ISSN 1300 - 0187

PLAKA MATBAA

PLAKA MATBAACILIK TİC. ve SAN. A.Ş.

Organize Sanayi Bölgesi Orhan Işık Cad. No: 3 Sincan/ANKARA
Tel: (0312) 267 08 97 Fax: (0312) 267 08 12

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 28 SAYI : 94

İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu — Mehmet ÜNLÜÇAY, Danıştay 10.Daire Kıdemli Tetkik Hakimi — 3

İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu — Zuhal BEREKET, Danıştay Tetkik Hakimi — 11

Türk Hukukunda Kanunların Anayasaya Uygun Yorumu — Rüstem KARABATAK, Danıştay Tetkik Hakimi — 28

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI — 49
YARGI KARARLARI — 96
KARARLAR DİZİNİ — 798
DANIŞTAY YAYINLARI — 820

İDARENİN TAZMİN BORCU VE ENFLASYON OLGUSU

Mehmet ÜNLÜÇAY(*)

GİRİŞ :

Toplum olarak yirmi yıldan bu yana olumsuz etkilerini yaşadığımız yüksek enflasyon ve paranın hızla değer kaybı, yargılama usullerinin para değerindeki sürekli ve hızlı değer kaybını karşılayacak yeterli esnekliğe sahip olmaması; yargı yerlerince hakkın teslimini, hak ihlallerinin Türk Lirası cinsinden tazminata hükmedilmek suretiyle tam anlamıyla giderilmesini olanaksız hale getirmektedir. Adli yargı'da da yaşanan bu sorun, idari yargı'da, yargılama usulünün katılığı, davaların adli yargı'ya göre daha uzun bir süre sonunda karara bağlanabilmesi nedeniyle daha büyük boyutta ortaya çıkmaktadır. Oysa idarenin hukuken sorumlu olduğu hak ihlalleri giderilmeden, bireyin idare karşısında etkin bir hukuki korumaya sahip olamayacağı; idarenin hukuki sorumluluğunun, toplum içinde hak ihlallerinden dolayı bozulan sosyal ve ekonomik dengenin kurulması, böylece toplumsal dayanışmanın sağlanması şeklindeki amacına ulaşılamayacağı açıktır. Esasen hukuk düzeninin varlık nedeni, hak ihlallerinin giderilmesidir. Hak ihlallerini gideremeyen yargı düzenleriyle, hukukun üstünlüğünün sağlanması düşünülemez.

İdari yargı düzeni açısından yaşamsal öneme sahip olduğuna inandığımız bu sorun, geçmiş yıllar içinde tartışılmakla birlikte çözülememiştir. 12-13 Mayıs 1979 tarihlerinde düzenlenen "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumunda" tartışılan soruna çözümler önerilmiştir. Bu sempozyumda Sait Güran, sunduğu tebliğde; o tarihlerdeki %50 enflasyonun hak ihlallerinin giderilmesini olanaksız hale getirdiğini belirterek, özel hukukta geçerli olan, "Ultra Petita" olarak bilinen istemle bağlı olma kuralının idari yargı'da mutlaka terkedilmesini; tazminatın üst sınırının davacının istemiyle sınırlandırılmasının tam yargı davasının hedefi ve işleviyle bağdaşır hiçbir yanı olmadığı dikkate alınarak, tazminat tutarının, davacının dava açarken takdir ve tahmin ve de istemde bulunduğu tutardan yüksek olması halinde mahkemenin fazlaya hükmetmesini önermiştir(1). Ancak seksenli yılların başındaki bu tartışma ve önerilerden sonra, enflasyon ve paranın değer kaybı daha da hızlanmasına rağmen, aynı sorun daha büyük boyutlarda devam etmiştir. Son yıllarda sorunun artık tartışma konusu bile yapılmaması, yargı yerine başvuran bireyin, açtığı davanın üç, dört yılda sonuçlanmasına, sonunda da para değerinde ortaya çıkan değer kayıplarına katlanmasının giderek doğal karşılanması; idare hukuku ve idari yargının içinde bulunduğu bunalımı sergilemesi yönünden endişe vericidir. İdari yargı'nın hak ihlallerini tam olarak giderme yeteneğine kavuşması, belli bir tartışma zemininde çözüm önerileri üre-

---

(*)Danıştay 10.Daire K.Tetkik Hakimi

1- Sait Güran - Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması s.168 Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III.Sempozyumu

tilmesi, umuduyla, konuyu idare hukukçuları ve idari yargı mensuplarının dikkatine sunmak istiyorum.

I-İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI :

Demokratik toplum düzeninde idare, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kamusal faaliyetlerini hukuk çerçevesinde sürdürmek zorunda olduğu gibi; belirtilen işlevinden dolayı bireylerin uğradıkları hak ihlallerini de gidermekle yükümlüdür. İdarenin, idare işlevi veya kamu gücü sorumluluğu olarak nitelendirilen hukuki sorumluluğu çağımızda artık tartışmasız olarak kabul edilmektedir(2).

Hukuki sorumluluk, iki mal varlığı arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını amaçlayan, tazmin borcu şeklindeki yaptırımı içeren hukuki bir kurumdur(3). 18 inci yüzyıldan itibaren özel hukukta uygulanmaya başlayan "herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır" şeklinde açıklanan sorumluluk ilkesi, devletin salt sorumsuzluğu anlayışından 19 uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren vazgeçilmesi üzerine idare hukuku alanında uygulanmaya başlanmıştır(4). Ancak insan haklarının gelişimi, insanın yönetilen değil, idarece kendisine hizmet ve edim sunulan hak süjesi birey olarak tanımlanmasıyla birlikte; sorumluluk ilkesi, idare hukukuna özgü nitelik ve özel hukuktakinden farklı anlam kazanmıştır. Bu nitelik ve anlam farklılığı sonucu idare hukukunda uygulama alanı genişleyen sorumluluk ilkesi, hem hukuka aykırı faaliyetler karşısında bireye tanınan hukuki koruma mekanizmasının; hem de toplumda kamusal faaliyetler nedeniyle zarar görenlerle görmeyenler arasında denge sağlamanın etkin bir aracı haline gelmiştir(5).

İdarenin, topluma hizmet sunmakla yükümlü bir teşebbüs, bir organizasyon olarak tanımlanması, idare-birey ilişkisinin demokratik nitelik kazanması, idarenin hukuki sorumluluk alanını genişletmiş; sorumluluk sebeplerini farklılaştırarak, özel hukukta düşünülemeyecek boyutlara ulaştırmıştır. Özel hukukta asıl sorumluluk sebebi sayılan, hukuka aykırılık şeklindeki objektif unsur yanında, dikkatsizlik, ihmal, kasıt gibi subjektif unsuru taşıyan kusur, idare hukuku alanında, bağımsız, anonim ve asli nitelikte bir sorumluluk sebebi olan hizmet kusuru olarak tanımlanmıştır. İdarece yürütülen hizmetin kuruluşunda, düzenlemesinde ve işleyişinde ortaya çıkan her türlü aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade eden hizmet kusuru ilkesi, yürütülen kamu hizmetinin idare hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmesini; hizmetin kusurlu işletilmesi, kamu personelinin kusurundan kaynaklansa bile, doğrudan idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirmektedir(6). Hizmet kusuru nedeniyle birinci derecede sorumlu olan idarenin,

---

2- Lütfi Duran - Türkiye İdaresinin Sorumluluğu s.11

3- Yüksel Esin - Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları s.14

4- Lütfi Duran - Türkiye İdaresinin Sorumluluğu s.2

5- Serdar Özgüldür - Tam Yargı Davaları s.26

6- Serdar Özgüldür - Tam Yargı Davaları s.70

hizmet kusurunun kamu personelinin kusurundan kaynaklandığını öne sürerek hukuki sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Hatta kamu personelinin, resmi yetki ve görevin sağladığı olanaklardan yararlanmak suretiyle gerçekleştirdiği, suç oluşturan, idare işlevi dışına çıkar görünümdeki eylemleri de görev kusuru kabul edilmekte; hizmet ve kişisel kusurun içiçe geçmesi nedeniyle, kamu personelinin niteliği açıklanan eylemlerinden dolayı da idare birinci derecede sorumlu sayılmaktadır(7). Belirtilen hukuki sorumluluğun gereğini yerine getiren idare, kamu personeline rücu edebilmektedir.

Özel hukukta istisnai sorumluluk sebebi olan kusursuz sorumluluk da, idare hukuku alanında olağan sorumluluk sebebine dönüşmüştür. İdare, öğretide hakkaniyet, nasafet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, olanak ve fırsat eşitliği ilkeleriyle açıklanan(8) kusursuz sorumluluk ilkesine göre, idari işlem ve eylemleri nedeniyle bireylerin uğradıkları hak ihlallerini, hizmet kusuru olmasa bile gidermekle yükümlüdür.

Kusurdan arındırılmış sorumluluk sebebi olan kusursuz sorumluluk ilkesi, zamanla toplumsal dayanışma ilkesi uygulanarak, toplumu hedef alan olaylarla sınırlı biçimde, nedensellik bağından da arındırılmıştır. Böylece idare ile aralarında ilişki bulunmayan üçüncü kişilerin toplum düzenini hedef alan eylemleri nedeniyle bireylerin uğradıkları zararların, idari faaliyetle nedensellik bağı olmamasına rağmen idarece tazmini, toplumsal dayanışma ve sosyal devlet ilkeleri gereği kabul edilmiştir(9).

Bu ilke doğrultusunda Danıştay Onuncu Dairesi; idarenin, faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları nedensellik bağı aramadan tazmin etmesinin kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesinin gereği olduğu; terör eylemleri nedeniyle bu eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişilerin, toplumun bireyi olmaları nedeniyle zarara uğradıkları, bu zararların idarece tazmini ve böylece topluma pay edilmesi gerektiği sonucuna ulaşarak; terör eylemleri nedeniyle, bu eylemlere katılmayan bireylerin uğradıkları zararların tazmini yoluna gitmektedir.

Niteliklerini ve kapsamınını açıklamaya çalıştığımız idarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atifet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur(10). İdari yargı da, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle idarenin hu-

---

7- Sait Güran - İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler. Danıştay Dergisi sayı 34-35 s.60

8- Lütfi Duran - Türkiye İdaresinin Sorumluluğu s.47

9- Ali Ülkü Azrak - İdarenin "Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kavramı"na Göre Kusursuz Sorumluluğu Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III.Sempzyumu s.141

10-Paul Duez - Amme Kudretinin Mesuliyeti, Danıştay Üyesi İbrahim Senil tarafından 1950 yılında yapılan Türkçe Çevirisi s.6

kuki sorumluluk alanınını ve sorumluluk sebeplerini içtihatlarıyla saptamak durumundadır.

II-İDARENİN TAZMİN BORCU :

Hukuki sorumluluğun yaptırımı, sorumluluğu belirlenen hukuk süjesine yargı yerince yüklenen tazmin borcudur. Tazmin borcu, hak ihlalini tam olarak gidermeli: uğranılan zararı bütünüyle karşılamalıdır(11). Sorumluluk hukukunun temelini oluşturan bu ilke doğrultusunda tazmin borcu belirlenmediği sürece, hukuki sorumluluğun gereği yerine getirilmemiş olacaktır.

Zarar, bir hukuk süjesinin maddi ve manevi varlığında istemsiz olarak ortaya çıkan kayıp ve eksiklikler olarak tanımlanmaktadır(12). Elbette tazmin borcunun belirlenmesi, öncelikle gerçekleşmiş bir zararın varlığına bağlıdır. Henüz gerçekleşmemiş, gerçekleşmesi ihtimale bağlı zararların tazmini mümkün değildir.

Ortaya çıkmış, gerçekleşmiş olan zararın, yargı yerince olay tarihi itibariyle değil, karar tarihi itibariyle saptanması; zararın, hukuki sorumluluğu bulunan tarafça tam olarak giderilmesi şeklindeki ilkenin gereğidir(13). Ayrıca gerçek zarar, yani ilgilinin maddi ve manevi varlığında ortaya çıkan kayıp ve eksiklikler belirlenirken; zararın denkleştirilmesi, hak ihlaline yol açan olaydan dolayı ilgilinin kazanımlarının da hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız kavram ve ilkeler, genel sorumluluk hukukuna ilişkin olup; özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da uygulanmaktadır. Ancak tazmin borcunun konusu; özel hukukta, para yanında, eski halin iadesi, bir şeyin aynen ifası olarak belirlenebildiği halde; idare hukukunda bir paranın ödenmesiyle sınırlandırılmaktadır. Tazmin borcunun para ile sınırlı tutulmayıp, diğer giderim yollarından yararlanılması, idareyi edimde bulunmaya mahkum eden yöntemler geliştirilmesi gerektiği yolunda görüşler öne sürülmesine karşın, (14). tazmin borcunun para ile sınırlı olarak belirlenmesi görüşü uygulamaya hakim bulunmaktadır. Bu görüş, idareye belli bir hareket tarzı göstermenin idari yargı işleviyle bağdaşmayacağı, yargı yerinin idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağı şeklinde gerekçelendirilmektedir(15). Fakat uygulamada da davacılar, tazminat istemlerini para olarak belirlemektedirler. Günümüz yaşam biçimi, yaşama egemen olan değer yargıları, tazmin borcu olarak, para dışında başka bir giderim yolunun tercih edilmemesi sonucunu doğurmaktadır.

III-GERÇEK ZARARLARIN TAZMİN EDİLEMEME NEDENLERİ :

Paranın hızla değer kaybı, tazmin borcunun zararı tam olarak karşılaması ilkesine göre yapılan hesaplamada sorun çıkarmamaktadır. Çünkü belirttiğimiz şe-

---

11- Yüksel Esin - Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları s.441

12- Yüksel Esin - Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları s.441

13- Sıddık Sami Onar - İdare Hukukunun Umumi Esasları. III Cilt. s.1756

14- Sait Güran - Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması s.158

15- Sıddık Sami Onar - İdare Hukukunun Umumi Esasları. s.1754

kilde yapılan hesaplamada, dava konusu olayın meydana geldiği tarih itibariyle değil, davanın karara bağlandığı tarih itibariyle zarar belirlenmekte; dolayısıyla davanın açıldığı tarih ile davanın sonuçlandığı tarih arasında para değerinde ortaya çıkan kayıpları hesaplama yöntemi nedeniyle zarar miktarına dahil olmaktadır. Ancak bilirkişi incelemesi yoluyla zararı açıklanan biçimde saptayan yargı yerleri, hesaplama yönteminin doğal sonucu olarak genellikle davacının tazminat isteminden fazla çıkan zararı, tazminat istemiyle bağlı olduklarını belirterek tazmin etmemekte; istem kadar tazminata hükmetmektedirler. Tazminatın yanısıra hükmolunan yasal faiz de, paranın değer kaybını karşılamak üzere yasama organınca belirlenmiş bir tutar olarak nitelendirilmektedir. Böylece istemle bağlı olma kuralı ve yasal faiz uygulaması, davanın sonuçlandığı tarihte belirlenen gerçek zararın tazminine engel gösterilmektedir.

A- İSTEMLE BAĞLI OLMA KURALI

Özel hukukta; davacının, dava dilekçesindeki istemini değiştirmesini, davasını genişletmesini, yargı yerinin de davacının istemi dışında karar vermesini engelleyen yargılama usulü kuralı istemle bağlı olma kuralı olarak adlandırılmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında düzenlenen anılan kural, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında yer almamıştır. 2577 sayılı Yasa, idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmesini zorunlu kılmış; fakat dava dilekçesinde gösterilen tazminat miktarının yargı yerini bağladığı yolunda bir kural getirmemiştir. Buna rağmen idari yargı'da istemle bağlı olma kuralı, yargılama usulünün genel prensiplerinden biri olarak kabul edilip uygulanmaktadır.

Sözlük anlamıyla dava, bir hükümle hukuki koruma sağlamak üzere mahkemeye yöneltilmiş istem olarak ifade edilmektedir. Dava açılarak ortaya konulan istemin tereddüde yer vermeyecek şekilde belirgin olması ve değişmemesi, düzenli bir yargılama için gerekli görüldüğünden; açık olmayan istemin açıklattırılması, istemin yargılama süresince değişmezliği bir yargılama usulü prensibi olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde davalı tarafa, açıkça ortaya konulup, değişmeyen bir isteme karşı savunma yapma; yargı yerine de davacı ve davalı tarafın belirgin iddia ve savunmalarına göre yargılamayı tamamlama olanağı sağlanmaktadir. Ancak savunmayı ve yargılamayı kolaylaştırmak amacıyla, davacıya ve yargı yerine getirilen bu sınırlamanın, istisna tanınmadan, katı biçimi uygulanması, tazminat miktarının genellikle uzman bilirkişilerce belirlenebileceği de dikkate alındığında, hak kayıplarına yol açacaktır. Bu nedenle söz konusu yargılama usulü kuralı, kuralın kaynaklandığı özel hukukta, davacıya, istemini bölüp, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutma, kısmi dava açma olanağı sağlanarak uygulanmaktadır(16). Özel hukukta, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğunun dava dilekçesinde belirtilmesi koşuluyla, dava sırasında mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesiyle belirlenen gerçek zararın istemi aşan bölümü ikinci bir davaya konu

---

16- Baki Kuru - Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 1 s.966

edilmekte; ikinci dava henüz karara bağlanmamış olan birinci davayla birleştirilerek, ilk davadaki istemden fazlasına hükmetme yolu açılmaktadır. Ayrıca özel hukukta, zarara uğrayan ve yasal yollardan alacağını temerrüt faiziyle birlikte tahsil eden alacaklının, geç ödeme nedeniyle doğan, temerrüt faiziyle giderilemeyen, "faizi aşan zarar" veya "munzam zarar" olarak nitelendirilen zararlarının tazmini de kabul edilmektedir. Munzam zarar, asıl alacağa ilişkin ilk davada istenebildiği gibi, açılacak ikinci davada da istenebilmektedir(17).

Kısmi dava açılarak fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına, munzam zararın tazminine olanak sağlanmayan idari yargı'da ise, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklar dışında istemle bağlı olma kuralı katı biçimde uygulanmaktadır. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 29.12.1983 tarih, E:83-1, K:83-10 sayılı kararıyla; kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3/d maddesinde yer alan "tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği yolundaki hükmün, zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulanabileceği; kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tesbit edilmesinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca kararda, "Tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, buna ilişkin kararlarda da hükmedilen tazminatın miktarının gösterileceğine ilişkin kuralların katı bir biçimde ve mutlak olarak yorumlanması halinde, bazı işlemler karşısında yasanın tam yargı davası için açtığı yollar işlerlik kazanmamaktadır" denilerek, adeta istemle bağlı olma kuralının eleştirisi yapılmaktadır. Fakat sonuçta, sadece kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan davalarda, davacılar, zararlarını belirleyemedikleri durumlarda, tazminat tutarını dava dilekçelerinde gösterme yükümlülüğünden, dolayısıyla istemle bağlı olma kuralının olumsuz etkilerinden kurtulmuş olmaktadırlar. Kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan kaynaklanmayan diğer idari uyuşmazlıklarda ise, gerçek zararlarının tazmini için davacılardan, tazminat tutarlarını, davaların karara bağlanmasına kadar geçecek süre içinde para değerindeki kayıpları tahmin edip, yargılama giderlerine de katlanarak, dava açma tarihinde Türk Lirası cinsinden belirlemeleri istenilmektedir.

Oysa yargılama usulü, özel hukuk'a ait yargılama usulü prensiplerinin dışında oluşan idari yargı'da, istemle bağlı olma kuralına özel hukuktan daha fazla esneklik kazandırılması; anılan kuralın, idari yargı işlevine uygun olarak ve özel hukuktan farklı biçimde tanımlanması gerekir. Özel hukuktakinin aksine tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmayan, re'sen inceleme yetkisini haiz idari yargı yerinin; açtığı tam yargı davasında ispat külfeti, sadece hakkını ihlal ettiğini öne sürdüğü olayı ve uğradığı zararın oluşumunu ortaya koymakla sınırlı olan davacının; idari faaliyetlerden kaynaklanan hak ihlallerini dava

---

17- Bilal Kartal - Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)
Yargıtay Dergisi Cilt 23 Sayı:4 s.506

yoluna gidilmeden de gidermek zorunda olan davalı idarenin konumları birlikte değerlendirildiğinde; istemle bağlı olma kuralının, tazminat tutarı dışında, dava konusu idari uyuşmazlıkla sınırlı uygulanması mümkün bulunmaktadır. Hukuk davasındaki gibi tarafların değil, idari yargı yerinin yönettiği tam yargı davasında, idari yargı yeri, davacının ortaya koyduğu idari uyuşmazlıkla, zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya idari eylemle sınırlı biçimde davayı sonuçlandırmalı; ancak dava dilekçesindeki tazminat tutarıyla bağlı kalmadan gerçek zararın tazminine karar vermelidir. İdari yargı yerince saptanan gerçek zararın; özel hukukta bile son derece esneklik kazandırılarak uygulanan istemle bağlı olma kuralının katı biçimde yorumu nedeniyle, ortada İdari Yargılama Usulü Yasasıyla getirilmiş bir engel de olmadığı halde, tazmin edilmemesi, hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaşan bir sonuç değildir.

Öte yandan istemle bağlı olma kuralı uygulamasında, davacının dava dilekçesinde belirttiği tazminat miktarının gerçek değeri, adli yargı'da da idari yargı'da da ihmal edilmekte; dava dilekçesinde yazılı miktar esas alınmaktadır. Halbuki toplumumuzda hemen her alanda alacak borç ilişkileri enflasyon olgusu dikkate alınıp, para değerindeki kayıplar hesaplanarak düzenlenmektedir. Yargı yerine hak ihlallerinin giderilmesi için başvuran davacılar ise, dava dilekçelerinde yazılı Türk Liralarının rakamsal ifadeleriyle sınırlı tazminat alabilmektedirler. İstenilen tazminat miktarının gerçek değerini, davacının gerçek istemini dikkate almayan bu uygulamayla, istemle bağlı olma kuralının dışına çıkılmakta; tazminat miktarının, dava süresince paranın değer kaybı nedeniyle reel olarak eksilen bölümü, zımnen reddedilerek, davalı taraf için haksız bir kazanca dönüşmektedir. İstemle bağlı olma kuralının, davacının istediği tazminat miktarının, para değerindeki kayıplar hesaplanıp karar tarihi itibariyle gerçek değerinin bulunması suretiyle uygulanması mümkündür.

B- YASAL FAİZ UYGULAMASI :

Alacaklıya, belli bir parayı belli bir süre kullanmaktan yoksun kalması nedeniyle ödenen karşılığı ifade eden faiz, piyasa koşullarında, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıpların yanında, paranın sağlayabileceği reel faizi de kapsamaktadır. Önce Borçlar Yasası, daha sonra 3095 sayılı Yasayla düzenlenen yasal faiz ve temerrüt faizi ise, para borcunun geç ödenmesi nedeniyle uğranılan zararın asgarisinin karşılanmasına yönelik maktu bir tazminat niteliğindedir(18). Nitekim Borçlar Yasasında, yasal faiz uygulanmasıyla karşılanamayan, "faizi aşan zarar" veya "munzam zarar" adı verilen zararların tazmini istemiyle dava açma yolu da düzenlenmiştir.

3095 sayılı Yasayla, yasal faiz ve temerrüt faizi olarak adlandırılan faizin oranı %30 olarak belirlenmiş; faiz oranının yüzde seksenine kadar artırıl-

---

18- Bilal Kartal - Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)
Yargıtay Dergisi Cilt 23 Sayı:4 s.505

ması veya eksiltilmesi konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu, 26.8.1997 tarihli kararıyla 1.1.1998 tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiz oranını %50 olarak belirlemiştir. Hak ihlali sonucu zararın ortaya çıkmasıyla gerçekleşen alacağın ödenmemesi üzerine, geç ödeme nedeniyle uğranılan zararların asgarisini karşılama amacını taşıyan yasal faiz uygulamasının, enflasyon olgusu ve para değerindeki kayıpları gideremeyeceği; gerçek zararın bütünüyle tazmini için bir araç olmadığı ortadadır.

SONUÇ :

Hukuki sorumluluğu saptanan idarenin, hak ihlali nedeniyle uğranılan gerçek zararı tazmin etmesi sağlanamadığı sürece etkili bir hukuka uygunluk denetiminden söz edilmesi mümkün değildir. İdari yargı'nın, hak ihlallerini tam anlamıyla giderme yeteneğine kavuşturulmasının yolu da; istemle bağlı olma kuralının, uygulama alanının, idari yargı'nın işlevi dikkate alınarak yeniden belirlenmesi ve idari davaların nitelik ve özellikleri doğrultusunda sınırlandırılmasıdır. Kanımızca istemle bağlı olma kuralı, tam yargı davalarında, davanın konusu yönünden uygulanabilir. İdari yargı yerleri, dava dilekçelerinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3/d maddesinde yer alan hüküm nedeniyle zorunlu olarak gösterilen tazminat miktarıyla bağlı kalmadan, karar tarihi itibariyle belirlenen gerçek zararı tazmin edebilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında engel bir hüküm olmaması nedeniyle içtihatla yapılabileceğini düşündüğümüz bu uygulama, hak ihlallerinin tam anlamıyla giderilmesini sağlayacağı gibi; aynı zamanda, özel hukuk yargılama usulünün olumsuz etkileri dışında idari yargı'ya özgü, etkili ve yaygın hukuka uygunluk denetimine olanak tanıyan yargılama usulünün oluşturulması yönünde atılmış bir adım da olacaktır.

İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU AÇISINDAN İSTİNAF VE KABULÜ SORUNU

Zuhal BEREKET (*)

GİRİŞ

Yargı sistemleri her ülkenin tarihi, sosyal ve siyasi yapısına ve hayat şartlarına göre gelişmiş ve değişikliğe uğramıştır.

Çağdaş hukuk devleti, artık idarenin yargısal denetimi ile anlam kazanmaktadır. İdarenin yargısal denetimi hukuk devletinin bir öğesi olmaktan çıkarak onunla eş anlamlı hale gelmiştir.

İdari yargı; yönetimin idare hukukunca düzenlenen etkinliklerine dayalı işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir.

Hukuk devletinin gereği olan idari yargının gerçek anlamda denetim yapabilmesi için, iki dereceli denetim sistemi gerekmektedir. Bu ise; ilk derece yargı organlarının üstünde istinafı ve temyiz başvurusunu denetleyen yargı yerlerinin varlığını zorunlu kılmaktadır.

İlk derece idare mahkemesinin iki dereceli hale getirilmesi, yani birici derecede ilk derece mahkemelerinde görülen davaların, ikinci derece mahkemesi olarak istinaf mahkemesinde tekrar ve yeniden görülmesi adaletin tam anlamıyla gerçekleşmesi için gereklidir.

Çalışmamız Türk idari yargı sisteminde yer almayan "istinaf" üzerindedir. İdari yargı sistemimiz içinde yer alan Danıştay'ın iş yükünün çokluğu ve temyiz başvurularının geç sonuçlandırılması gibi nedenler "istinaf"ı gündeme getirmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak istinaf kavramı üzerinde durulacak, ikinci bölümde idari yargı sistemini benimsemiş ülkelerden Fransa'daki istinaf kurumu aktarılacaktır.

Üçüncü bölümde ise; Türk Danıştay'ının iş yükünü azaltmaya yönelik öneriler ve bu önerilerin sorunları çözme fonksiyonları ve istinafın Türk hukuk sisteminde kurulmasının kaçınılmazlığı üzerinde durulacaktır.

Sonuç bölümünde ise; Türk idari yargı sistemi içinde olabilecek istinaf yapılanması üzerinde durulacaktır.

I) GENEL OLARAK İSTİNAF KAVRAMI

Yargı organları tarafından verilen kararların yeniden incelenmesi ve değiştirilmesini sağlayan incelemeye "kanun yolu-yasa yolu" adı verilmektedir(1).

Gerkçekten yargı organları tarafından verilen kararların yeniden incelen-

---

(*) Danıştay Tetkik Hakimi

(1) GÖZÜBÜYÜK. Şeref, "Yönetsel Yargı", Ankara, s.385.

mesi, maddi ve hukuki değerlendirmenin yeniden yapılması, böylece yargılamanın sağlıklı işlemesi ve hukuki birliğinin sağlanması açısından kanun yolları kaçınılmazdır. Bu nedenle hukuk sistemlerinde olağan ya da olağanüstü kanun yollarına yer verildiğini görmekteyiz.

Bu kanun yollarının belki de en az üzerinde durulan, ama aynı zamanda en çok ihtiyaç olanı ise; istinaftır.

Kelime anlamı olarak istinaf, yeniden başlama ilk derece-alt derece bidayet mahkemesinin kararı için bir üst mahkemeye başvurmadır.

İstinaf mahkemeleri "gerçek anlamda adaletin teminatı olan ikinci derece yargı organlarıdır(2)."

İstinaf; "işe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar yani yaptığı maddi tesbitler ve bunlara bağladığı hukuki sonuçlar ile uyguladığı muhakeme hukuk normları, bir başka ve üst yetkili mahkemece öğrenme muhakemesi yapılarak kontrol edilmesi ve gereken hallerde son kararın ıslah edilmesine yönelik muhakemeye" denir(3).

İtinaf'ın özelliklerini aktaran kinci bir tanım şöyledir: "Önceden belli ve yargılama usulüne ilişkin yasal düzenlemelerde adlı adınca gösterilmiş, şarta bağlı olmadan ikinci bir yargıcın birincisinin yerine geçerek aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden incelemesi ve kararı "teyit" ya da "reforme" etmesi yani değiştirmesi"(4). istinaftır.

Temyiz incelenmesinden farklı olan istinafın, ilk zamanlarda uyuşmazlığın olduğu gibi tekrarlanması niteliğini taşıdığını görüyoruz. Bu klasik anlamdaki istinaf zaman içinde yerini dar anlamda istinafa bırakmıştır. Bu sistemde, ilk yargılama yeni baştan ele alınmamakta, sadece gerektiği alanda yargılama yapılarak, maddi tesbitler kontrol edilmektedir(5).

Klasik anlamda istinafın bırakılması ile birlikte ortaya çıkan şimdiki anlamdaki temyizden farklı bir takım yetkiler istinaf organına tanınmıştır. Bunlar; delllillerle yüz yüzelik, maddi olayları tekrar araştırma, keşif, bilirkişi incelemesi gibi incelemeler, ilk yargılamayı yapan organın yerine geçerek karar verme gibi.

Hukuk devletinde yargının iki dereceli olması gereği yani alt derece mahkemeleri ve süzgeç denetimi gören istinaf ve temyiz organlarının olması denetimin olgunluğu açısından gereklidir(6). Gerçekten sırf temyiz incelemesinin olması denetimin erdemini sağlamaz. Bunun için ayrıca istinaf organının da olması

---

(2) GÖZÜBÜYÜK. Şeref, "Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz", Adalet Dergisi, Ocak 1995, Yıl 46, S.1, 432.

(3) YENİSEY. Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu", İstanbul, 1979, Fakülteler Matbaası, s.4.

(4) ÖZAY. İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s.649.

(5) YENİSEY, a.g.e., s.5-6.

(6) ÖZAY, a.g.e., s.689.

gerekir kanaatindeyiz. Bu konuda İtalyan Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda iki dereceli denetim sisteminin ancak istinaf aşamasının olması ile birlikte varlık kazandığını kabul etmektedir(7).

Temyiz davaları; daha önceden bir yargı organı tarafından karara bağlanıp Danıştay'da tekrar görüşülüp karara bağlanmasını sağlayan davalardır. Temyiz yoluna başvuru ise yargı teşkilatının en son kademesindeki organa başvurmaktır. ALAN, "temyiz davaları"; "genel yetkili idare mahkemelerince verilen kesin kararların, yasada gösterilmiş bulunan sebeplerle bozulması için üst yargı yerinde açılan" davalar olarak tanımlamakta ve "temyiz davası" ile "temyiz yolu" kavramlarının aynı kurumu ifade ettiğini belirtmektedir(8). Bu anlamda başvuru yapılan temyiz organı, delilleri tekrar değerlendirip maddi olaylar üzerinde duramaz. Uyuşmazlığın esasına değil, temyiz edilen yargı kararının doğruluğu ve yerindeliği üzerinde inceleme yapılır. Bu incelemede amaç; temyize konu olan kararı incelemek, aykırı görülmesi halinde bozarak, mahkemeye göndermektir. Bozmadan sonra işin esasına geçilerek karar verilmesi temyiz başvurusunda söz konusu olamaz.

İstinafta ise; temyizden farklı olarak verilen kararın hatalı olup olmadığının yanında, taraflarca ileri sürülen yeni delliller ve olaylarla birlikte işin esası da incelenir(9).

II) ÖRNEK OLARAK FRANSA İDARİ YARGI SİSTEMİNDE İSTİNAF

Fransa Danıştay'ının(10) temyiz yetkisi "Competencede casseton" yanında, "competence d'appel" yetkisi bulunmaktadır(11). Fransız Danıştay'ı; bölge idare mahkemeleri ve idari yargı yerlerinin kararlarını istinaf mahkemesi olarak (juge d'appel) 28 Kasım 1953 tarihli Tüzüğün 3. ve 7.maddelerine göre incelemekteydi(12). 1980'li yıllarda Fransız Danıştay'ına gelen işin % 26'sı doğrudan başvuru, % 70'i istinaf başvurusu, en azını ise % 4 ile temyiz başvurusu oluşturmaktaydı(13).

Fransa'da Danıştay istinaf mercii olarak;

a) Bölge idare mahkemesi kararları aleyhine açılan davaları,

---

(7) İbid, s.650, dipnot 864.

(8) ALAN, Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", Danıştay Dergisi, Yıl 13, 1983, S.50-51, s.25.

(9) AKYÜZ, Uzdem, "Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Danıştay Yayınları, s.20-26.

(10) Fransız Conseil d'Etat'ı bu makalede Fransız Danıştayı olarak adlandırılacaktır.

(11) GÜLTEKİN, Hasan Basri, "Fransız Danıştay'ı", Danıştay Dergisi, Yıl 13, S.50-51, 1983, s.17.

(12) OYTAN, Muammer, "Fransa'da Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışmaları", Danıştay Dergisi, Yıl 2, S.6-7, 1972, s.60.

(13) GÜLTEKİN, a.g.m., s.17.

b) Deniz aşırı ülkelerde görev yapan yargı kurulları aleyhine açılan(14) davaları incelemekteydi.

İlk derece mahkemelerinin kuruluşu ile birlikte 55.000 civarındaki dava dosyasını bu mahkemelere veren Danıştay rahatlamıştı. Ancak 70'li yıllardan itibaren Danıştay'da dava sayısında tekrar artış meydana geldi. Buna çözüm olarak ilk önce daire sayısı artırıldı. Daire başkanlarına belirli konularda tek başlarına karar verebilme olanağı tanındı. Yine de gelen dava sayısını karara bağlamak zorlaşıyordu. Her yıl, bir sonraki yıla dosya devrediliyor ve bir dosyanın karara bağlanması ikibuçuk-üç yılı alıyordu(15). İlk derece mahkemesi kararlarının % 25'i Danıştay nezdinde temyiz edilmekteydi. Ayrıca bölge idare mahkemelerinin kurulması ile Danıştay ilk derece mahkemesi olmaktan çıkıp 2.derece yani istinaf ve bütün idari yargı organlarının temyiz mercii durumuna gelmişti(16). Sonunda istinaf mahkemeleri gündeme gelmiştir.

Batı Avrupa ülkeleri içinde adli rejim içinde istinaf mahkemelerine ilk önce yer veren Fransa'da(17) idari yargı içinde istinaf mahkemeleri 31 Aralık 1987 gün ve 87-1127 sayılı "İdari Yargıda Reform Yapılanmasına Dair Yasa" ile olmuştur. Bu tarihe kadar istinaf yetkilerinin Danıştay tarafından kullanıldığını daha önce belirtmiştik.

Bu yasa ile birlikte istinaf mahkemelerinin sayı ve yetki alanları Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararname ile tesbit olunmaktadır (madde2).

Danıştay'a bağlı bağımsız hakimlerden oluşan istinaf mahkemelerine bir Danıştay üyesi başkanlık eder. Hakimleri için dört yıl yargısal görevlerde olmak üzere en az altı yıl fiili hizmeti ve 1. sınıf üye derecesinde olma koşulu aranıyor (madde 4-5).

Ayrıca A ve eşiti kategorideki bir meslek topluluğunda bulunan askeri ve sivil devlet memurları ile adli yargı düzenine mensup yargıçlar da istinaf mahkemelerine atanabilirler. Bu atananların en az dört yıl boyunca idari istinaf mahkemelerinde görev yapmaları zorunludur (madde 6)(18).

Böylece idare mahkemeleri ile Danıştay arasında üçüncü bir mahkeme olarak istinaf mahkemeleri yerleştirildi. İstinaf; Danıştay'ın yetkisine girmeyen ilk derece mahkemelerince verilmiş olan kararlara karşı başvurulan bir yoldur. Zira, bir takım idari davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmekte-

---

(14) MILETOUDREUR. S:RAUCHET.J.MERĞC, "Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri", Danıştay Yayınları No.18, Ankara, 1973, s.99.

(15) CANDAN. Turgut, "Fransa'da İdari Yargı Reformu", Danıştay Dergisi, Yıl 21, S.80, s.19.

(16) ÖZDEŞ. Orhan, "Alt Derece Mahkemeleri", Danıştay Dergisi, Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı, s.24.11.

(17) GÖZÜBÜYÜK. A.Pulat, "Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz", Ad.Dr. Ocak 1955, Yıl 46, S.1, s.434.

(18) CANDAN, a.g.m., s.20.

dir(19).

Yorum davaları, bucak ve belediye rejimlerine ilişkin davalar ve düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları, istinaf başvuruları dışında tutulmuştur (madde 1). Böylece bu mahkemelerin görevine giren davalar; idari mahkemelerin tam yargı davalarında verdikleri kararların tümü ile iptal davalarının bir kısmıdır. İptal davalarında, düzenleyici işlemin yalnızca şekil ve yetki unsurları bakımından hukuka uygunluklarının denetimini amaçlayan yetki aşımı davaları istinaf incelemesinin dışında tutulmuştur. Düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları ile ilgili davaların görüm ve çözüm görevi Danıştay'a bırakılmıştır.

Reform ile birlikte Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevleri genişletilip, istinaf görevleri daraltılmıştır(20). Ancak bu üç dereceli yargı sistemi anlamına gelmez. Yargıda dereceleme davayı gören mahkeme açısından söz konusu olur. Fakat temyiz yoluna başvurulması bunu içermez. Dolayısıyla, sadece iki dereceli bir yargı sistemi söz konusudur; ilk derece (idare) mahkemesi ve istinaf(21).

İstinafa başvuru açısından da belirli bir süre öngörülmüştür. Bu ise, istinaf konusu kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde yapılmalıdır(22). Kuralın istisnası yine yasada öngörülmüştür. Bu açıdan esasa ilişkin ve olaya ilişkin istinaf başvurusu ayrımı yapılmaktadır. Esasa ilişkin istinafta kısmi başvuru söz konusu olabilir.

Esasa ilişkin istinaf başvurusu; ilk derece mahkemelerinde verilen kararın bir tarafı için kendiliğinden alınan kısmına yönelik olabilir. Bu istinaf başvurusunun iki ay içinde gerçekleştirilmesi gerekir.

Başvurunun kabul edilip edilmeyeceği belli değildir. İstinaf mahkemesi yargıcına incelemesi; gönderilen kararı, basit ve tamamen onaylamak veya reddetmeyi içerir. Ancak, karşı taraf karşı başvuru yolunu kullanabilir ve kendisini tatmin etmeyen söz konusu kararın değiştirilmesini isteyebilir. Öncelikle dilekçe kaydedilir ve hemen diğer tarafa tebliğ edilir. Bu durum olası istinafta verilecek savunmayı almak içindir.

Esasa ilişkin istinaf ile maddi olaya ilişkin istinaf arasındaki farkı ortaya koymak için bir örnekle durumu somutlaştırmak gerekir. Günlük yaşamda kullanılan yolda meydana gelen bir kazada, yolun bakımındaki bir hatadan dolayı zarar gördüğünü ileri süren kişi, idarenin bu yoldan dolayı sorumluluğuna hükmedilmesini istemiştir.

---

(19) GENTAT. Michel - OBERDORFF, Et Henri, "Les Cevrs Administratives d'appel", Que Sais-Je, No.2566, Paris, 1991, s.492.

(20) CANDAN, a.g.m., s.25.

(21) GENTAT-OBERDORFF., a.g.e., s.492.

(22) İbid., s.493.

İdare mahkemesi, idarenin yolun normal bakımından kusuru olduğundan bahisle sorumluluğuna karar vermiştir.

Ancak, bu mahkeme bu zararın bir kısmının zarar görenin tedbirsizliği sonucu meydana geldiğini düşünmektedir. Bu nedenle zararı idare ile kazada zarara uğrayan arasında yarı yarıya paylaştırmıştır. Bu varsayımda, her iki tarafın istinafa başvurmada hukuki yararı bulunmaktadır(23).

Zarar görenin yararı vardır, çünkü tam anlamıyla zararı tazmin edilmemiştir. İdarenin de yararı vardır; zira bir zararı kısmen de olsa ödemeye mahkum edilmiştir. Ancak, taraflardan birinin istinafa başvurması hali, söz konusu olabilir. Başvurmayan taraf için çözüm tamamen adil görülmeyebilir. Ancak, mahkeme masraflarını yükleme konusunda ve istinaf yargıcı önünde yeni bir yargılamanın muhtemel sonuçları konusunda tereddüt içinde olabilir.

O halde, taraflardan biri örneğin, idare istinafa başvurmamıştır. Ancak, zarar gören istinafa başvurmuş ve kazadan kaynaklanan bütün zarar sonuçlarının idareye yükletilmesini istemiş olabilir. İstinafça başvuru dilekçesi her halükarda davalı idareye tebliğ edilecektir. Bu durumda tazmin yükümlülüğünden kurtulmak hakkından idare de yararlanacaktır. Böyle bir durumda idare savunmasını yapmak ve zarar görenin tezlerine cevap vermekle kendisini sınırlamayacaktır. Söz konusu zararın kendi açısından değiştirilmesi sonucunu doğuracak girişimlerde bulunacaktır. Bu duruma; "maddi olaya ilişkin talep" adı verilmektedir. Bu maddi olaya ilişkin isimlendirme istinaf süresinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilmiştir(24).

Kısacası, esasa ilişkin öngörülen süre içinde istinafa yapılan başvuruya verilen cevapta maddi olaya ilişkin istinaf başvurusu yapılabilir. Bu ise cevap verme süresi ile sınırlıdır.

İstinafın şartları ve sonucu :

Kural olarak, ilk derece mahkemesinde sunulmayan hususlar, istinaf aşamasında kabul edilemez. Kuralın istisnası ise şöyledir.

Yetki dağılımına ilişkin kuralın ihlali söz konusu ise; ilk defa istinaf aşamasında ileri sürebilecektir. Çünkü istinaf yargı ilk derece yargıcının yetkisinden kaynaklanan sorunları doğrudan doğruya kullanabilmektedir.

Ancak, taraflarca ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin istinafta ileri sürülmesi olanağını sınırlayan kurallar bulunmaktadır. Bu da ilk derece yargıcının rolünün altını çizmeyi gerektirmektedir. Oldukça karmaşık olan prosedürün genel hatlarını belirtmek gerekir. Öncelikle, temyizde olduğu gibi ilk derece yargı yerlerinde davacı ile davalı niteliğine sahip olan ile istinafa başvurmuş olan taraf kavramını birbirinden ayırmak gerekir.

Buna bağlı olarak ilk derece mahkemesinde davalı olup, aynı zamanda istinafa başvuran taraf istinaf aşamasında her türlü delile başvurabilir. Öyle ki;

---

(23) İbid., s.469.

(24) GENTAT-OBERDORFF., a.g.e., s.494.

bu delillere ilk derece mahkemesinde doğrudan başvurmamış olsa bile.

İlk derece mahkemesinde davacı olan taraf için, kurallar daha sınırlandırıcıdır. İlk derece yargı yerinde açıklanan deliller ile kamu düzenine ilişkin dellilerden bağımsız olarak, ancak aynı hukuki sebep üzerine kurulmuş ve ilk derece yargı yerinde açıklanmış ise istinaf aşamasında yeni deliller ortaya koyabilir(25).

Bunu bir örnekle ortaya koyalım ve bir tam yargı davasını örnek alalım:

Davacı, ilk derece mahkemesinde dayandığı hukuki sebepleri istinaf aşamasında değiştiremez. Örneğin ilk derece mahkemesinden kusursuz sorumluluğa dayanan davacının istinaf aşamasında hizmet kusuruna dayanması olası değildir. Ancak, istinaf aşamasında sunulan yeni bir bilirkişi raporu üzerine hukuki sebeplerini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu da istinafın temyizden farkını ortaya koymaktadır.

İstinafta Yürütmeyi Durdurma :

Temel kural medeni yargılamadan farklı olarak istinafa başvurma, kararın sonuçlarını durduruçu nitelikte değildir. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvurulmasa bile bu karar yürütülebilirliğini koruyacaktır(26).

İstinaf mahkemelerinin yargılama usulüne ilişkin kuralları anılan yasada yer almamıştır. Gerekli düzenlemenin yapılması 16. maddede Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak karanmeye bırakılmıştır.

Yasanın "usul" başlıklı 3.bölümünde; idari istinaf mahkemelerince verilen kararlara karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabileceği öngörülmüştür.

Danıştay temyiz başvurularının esasını incelemesine geçmeden önce, başvurunun kabul edilebilir ciddi bir başvuru olup olmadığını inceleyecektir. Bu yönüyle Danıştay'ın yaptığı bu inceleme Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 3.maddesi ile getirilen düzenlemeye dayalı Certiorari'ye benzetilebilir: "Yüksek mahkeme taraflardan birinin yaptığı kontrol başvurusunu, kendi takdiri sonunda kabul ile davayı rüyet etmiş olan mahkemeden dosyası celb ve tetkikini müteakip aynen temyizde olduğu gibi kararı tasdik ve bozabilir." kısacası yüksek mahkemenin başvuruyu kabul ya da red yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir(27).

III) TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE İSTİNAF

Türkiye'de idari yargı sistemi içinde kurulabilecek istinaf mahkemesi formülüne geçmeden önce, Danıştay'ın istinaf yetkisi, bölge idare mahkemelerinin yetkilerinin arttırılması, Danıştay'ın temyiz iş yükünün azaltılması yolları üzerinde durmak gerekir.

A) Danıştay'ın İstinafa Benzer Yetkileri

---

(25) İbid., s.495.

(26) GENTAT-OBERDORFF., a.g.e., s.495.

(27) GÜRAN. Sait, "Anayasanın 114 ve 140.maddeleri Münasebetiyle Bir Tetkik", İÜHFM, 1964, C.XXX, S.1/2, s.79.

İlk derece yargı kararının üst yargı organı tarafından ele alınarak bütün maddi ve hukuki yönleriyle bir kere daha incelenmesi ve kesin sonuca bağlanması "istinaf" tır. Temyiz, ilk derece yargı organları kararlarının temyiz organı önünde hukuki yönden denetlenmesi anlamına gelmekteydi. Temyiz organları yurt çapında tek yüksek inceleme organıdır(28).

ÖZYÜREK, istinafın birinci ve sonuncu derece mahkemeleri arasında bir yargı organı olarak kabul edilmesi halinde, Danıştay'ın istinaf değil, temyiz organı olduğunu kabul etmektedir(29).

DURAN; temyizi kabil olmayan hiçbir dava olmayacağını(30), Danıştay'ın her idari davaya temyiz ya da istinaf organı sıfatıyla el koyması gerektiğini savunmaktadır(31).

521 sayılı Danıştay Yasasının 85.maddesinde; alt idari yargı organlarının kararı bozulduktan sonra maddi olaylar hakkında edinilen bilginin yeterli görülmesi veya anlaşmazlığın hukuki noktalara ilişkin olması halinde esastan karar verilebileceği açıklanmaktadır. Bu maddeye göre Danıştay'ın dava evrakını ve gerektiğinde işlem dosyasını getirterek inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Doktrin, 521 sayılı Danıştay Yasasının yukarıdaki 85. maddesi ile 68/2 maddesinde yer alan hükümlerini, temyiz organı olarak Danıştay'ın işin esası hakkında karar vermesini istinafa benziyen yetkiler olarak nitelendirmektedir(32).

Danıştay'ın istinafa benzer yetkileri 63/2. maddede "... İdari yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve bu karara karşı süresi içinde Danıştay'a dava açıldığı takdirde bu mercilerin kararı bozulur ve başka red sebebi yoksa davanın esası hakkında kesin karar verilir." böylece bazı hallerde Danıştay temyiz incelemesi aracıyla kendisine gelen bir uyuşmazlık hakkında alt derece idari yargı organlarında verilen kararı bozarak ilk derece mahkemesi gibi, uyuşmazlığın esasını inceleyip, kesin karara varabilir. Bunun için ancak, uyuşmazlığın maddi olaylarının aydınlanmış olması ve yeni bir incelemeyi gerektirmemesi gerekir(33).

Danıştay'ın temyiz incelemesi için önüne gelen kararı bozup, işin esası

---

(28) TÜZEMEN. Orhan, "Temyiz ve İstinaf Mercii Olarak Danıştay", Türk İdare Dergisi, Yıl 1989 (39), S.311, s.71.

(29) ÖZYÜREK. Mukbil, "İdare Hukuku Dersleri", Ankara, 1972, Teksir, s.28.

(30) DURAN. Lütfü, "Yüksek Mahkemeler Arasında İçtihat Uyuşmazlığı", İ.Ü. Muk. Huk.Arş.Dergisi, 6.9.1967, s.52.

(31) DURAN. Lütfü, "Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Vergi İhtilaflarının Akibeti", İktisat-Maliye Dergisi, S.54, 1967, s.52.

(32) ONAR. Sıddık Sami, "İdare Hukukunun Umumi Esasları", 3.B, İstanbul, 1966, C.III, s.1993, BİLGEN. Pertev - GİRİTLİ. İsmet, "İdare Hukuku Dersleri", İstanbul, 1979, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, s.38-34.

(33) İbid., s.1993-1994.

hakkında karar verebildiği haller, maddi olayın aydınlandığı, olayın tekrar incelenmesine gerek kalmadığı durumlardır(34).

AKYÜZ'e göre ise; idari yargıdaki temyiz davaları bir istinaf davası olmayıp, tamamen idari yargıya özgü ayrık bir dava türü olan temyiz davasının kendine özgü karakteri olanıdır. Bu yargısını AKYÜZ şu faktörlerle desteklemektedir:

a) Danıştay Yasasında temyiz davalarından bahsedilmesi,

b) 85.maddede verilen yetkiye dayanarak Danıştay'ın bozmadan sonra işin esasını inceleyip karar vermesi

c) Gerekli gördüğünde işlem dosyasını getirtmesi, delilleri kendisinin bu davada incelemeye geçmesi(35).

Gerek 1982 Anayasası, gerek 2575 sayılı Danıştay Yasası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile birlikte Danıştay'ın yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 2. bendinde yer alan hükmü yeniden irdelemek gerekir. Bu düzenleme gereğince mahkeme kararı; uyuşmazlığın maddi yönünü açıkça ortaya koyuyor, ancak hukuki yanlışlık içeriyorsa ya da maddi yanlışlık olmakla birlikte hemen düzeltilmesi mümkün ise, Danıştay kararı bozabilecektir. Temyiz organı olarak mahkeme kararını bozup uyuşmazlığın esasını irdelemek yoluyla Danıştay'ın verdiği karar, kesin, nihai karar olacaktır.

Maddi yanlışlık yeniden inceleme ve araştırma sonucu düzeltilecek ise, temyiz organı olan Danıştay, istinaftan farklı olarak uyuşmazlığın esasına girmeyecek, gerekli araştırma ve inceleme yapılmak üzere mahkeme kararını bozup, dosyayı karar veren alt derece mahkemesine gönderecektir(36).

Ayrıca, temyiz aşamasında davaya müdahale ve ihbar merasimlerini tamamlamak için, temyiz organı olarak Danıştay, tebligatları yapıp uyuşmazlığı karara bağlayabilecektir(37).

İtiraz organı olan bölge idare mahkemeleri evrak üzerinde inceleme yapmaktadır. Ancak eksik ya da yanlış maddi olgular aynı zamanda hukuki değerlendirmeyi sakatlıyorsa bölge idare mahkemeleri maddi olayları incelemektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 45/4 maddesindeki "gerekli inceleme ve Danıştay'ın temyiz incelemesi için önüne gelen kararı bozup, işin esası soruşturma" ibaresi ile bölge idare mahkemelerine idareden gerekli bilgi ve belgeleri isteme, bilirkişi ve mahallinde inceleme yetkisi verilmiştir. Bununla bölge idare mahkemelerinin esas hakkında yeniden karar verme yetkisi tanınmış-

---

(34) İbid., s.1994.

(35) AKYÜZ, a.g.m., s.26-27.

(36) YENİCE. Kazım - ESİN. Yüksel, "Açıklamalı ve İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü", Arısan Matbaacılık, Ankara, 1993, s.730.

(37) BAŞPINAR. Recep, "Yargılamanın Hukuku Üzerine", Danıştay Dergisi Yıl 10, S.36-37, 1980, s.6.

tır(38).

DURAN'a göre ise: yeni düzenlemelerle Danıştay'a temyiz başvurusu bağımsız, ayrı bir dava durumundan çıkarılıp, adli usulde olduğu gibi "temyiz istemi" olarak değiştirilmiştir. İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinde tanınan "değiştirerek onaylama" veya "işin esası hakkında karar verme" olanağının tanınması karşısında Danıştay'ın eski alışkanlığını sürdürmesi "istinaf" yetkisini ortaya çıkarmaktadır(39).

Danıştay, ilk derece olarak Danıştay'ca çözümü gereken dava hakkında idare mahkemesince verilen kararı, temyiz aşamasında görevden bozmuştur. Ancak, bu konuda tekrar karar vermek üzere dosyayı alt derece idare mahkemesine göndermek yerine "2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrası gereğince idare mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek işin esasına" geçildiği belirtilerek Danıştay'ın temyiz aşamasında davanın esasını karara bağlamıştır(40).

B) Danıştay'ın İş Yükünün Azalmasına Yönelik Formüller ve İstinaf

1996 Mart ayında; Danıştay'da devreden (dava daireleri) dava sayısı 52.144'tür. Mart ayında açılan dosya sayısı 5520'dir. Bu durumda Danıştay ancak gelen davaları karşılayacak şekilde çalışmakta, dosya birikimini eritecek bir performans gösterememektedir. Bu sorunun Fransız Danıştay'ında da yaşandığı, dava sayısının sürekli arttığı ve davaların uzun sürdüğü görülmektedir(41).

Ayrıca Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesince yayımlanan kamuoyu araştırmasında yargıyı tıkayan nedenler arasında % 21.6 ile davaların uzun sürmesi gösterilmiştir. Son zamanlarda Danıştay'ın görevini yapamaz hale geldiği yolunda eleştiriler bulunmaktadır. Bu durum, idare edilenlerden daha çok idarenin zararına olan bir gelişmedir.

Yıllar önce Danıştay'a yönelik bu tür eleştirilere yanıt veren Başpınar "Yola devam etmeye kararlı isek, arabayı çeken atın beynine kurşun sıkmak yerine biraz yükünü indirmenin, biraz da atın dizine derman verecek kuvveti sağlamanın gerektiğini" vurgulamıştır. Gerçekten Danıştay'ın iş yükünün artması Fransız Danıştay'ı Genel Sekreterinin belirttiği gibi "sosyal yapıda bir hastalığın ifadesi"dir(42).

Daire Sayısının Artırılması Önerisi

Bu konuda çözüm yolu olarak yapılan çalışmalara bakıldığında Danıştay'ın daire sayısının artırıldığı görülmektedir. En son 4005 sayılı Yasa ile Danıştay'

---

(38) YENİCE - ESİN, a.g.e., s.717-718.

(39) DURAN, Lütfü, "İdari Yargı Adlileşti", İstanbul Barosu Dergisi, 1982, S.4, s.316.

(40) Danıştay 10.Dairesinin 17.12.1985 gün ve E:1985/1132, K:1985/2134 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası.

(41) OYTAN, a.g.m., s.49.

(42) BAŞPINAR, Recep, "Danıştayın Yetkilerinin Sınırlandırılması Çalışmaları ve Düşündürdükleri", Danıştay Dergisi Yıl 2, 1972, S.5, s.48.

da dava dairesi sayısı ondan onikiye çıkarılmıştır. Yine Danıştay dava dairesi sayısının artırılması yolunda çalışmalar ve yasa teklifleri olduğu görülmektedir.

GÖZÜBÜYÜK, Danıştay'da daire sayısının artırılmasının geçici bir süre ferahlık yarattığını, bunun asıl hastalığın ilacı olamayacağı görüşündedir(43).

Temyiz Yolunun Daraltılması Önerisi

Aslında yapılacak en iyi değişiklik, Danıştay'a gitmeye ihtiyaç bırakmayacak nitelikte bir yargılama sağlamaktır(44). Bölge İdare Mahkemeleri Kuruluş Yasa Tasarısında bazı uyuşmazlıkların yargısal denetiminin bir alt derece idare mahkemesinde denetlenmek koşuluyla, Danıştay'ın üst denetimi dışında tutulmasına izin verilmiştir(45). Bu konuda Güran, doçentlik tezini hazırlarken konuyla ilgili bir anket yürütmüştür. Özyörük, temyiz yoluna Danıştay'ın özel bir kurulundan oluşturulacak kurulca belirlenecek ölçülere göre izin alınarak, istisnai olarak başvurulma yolunu öngörmüştür. Yayla ise, böyle bir sistemin sakıncalı olacağını, alt derece mahkemesinin bir kısım kararlarının Danıştay'ın incelemesi dışında tutulmasının takdirinin Danıştay'a bırakılamayacağını, bu konunun ancak yasa ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir(46).

Konuyu 1961 Anayasası açısından ele alan Güran, Anayasanın bütün idari işlemlerin idari yargı organlarının denetimine tabi olacağını öngördüğü, ancak bunun mutlaka ilk derece Danıştay olması yolunda zorlayıcı bir hükme yer vermediği görüşündedir(47).

1961 Anayasasının 140.maddesinde, Danıştay'ın genel olarak üst derece mahkemesi olduğunun belirtildiği, alt derece idare mahkemelerince verilen kararları istisnasız temyizen inceleyeceği, yasama organının bu genel yetkiyi sınırlayıcı olarak bazı kararları bu kontrol dışında tutma yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür.

Bu itirazı Güran, maddenin gerekçesinden hareketle cevaplandırmaktadır. Temsilciler Meclisi görüşmelerinde komisyon sözcüsü Turan Güneş Danıştay'ın temyiz incelemelerinin bütün davaları kapsayıp kapsamayacağı hususunu ise şöyle açıklamıştır: "Hatta muayyen ve ehemmiyetsiz hallerde adliye mahkemelerinde olduğu gibi, ilk karar veren alt kademe idare mahkemelerinin kararını kat'i say-

---

(43) GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, "Danıştay Kanununda Değişikler", S.B.F.Dergisi, 1960, s.239, Aynı görüş için bkz. ÇETİNTEMEL, Harun, "İlk derece Yargı Yerlerinin Sorunları", Danıştay Dergisi Yıl 18, S.68-69, s.110, ASLAN, Süleyman, "İdari Yargı Reformu", A.İ.T.İ.A. Dergisi, s.3(2), 1971, s.289.

(44) GÜRAN, Sait, "Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal bir Deneme", İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul,1977, s.14

(45) İbid., s.35.

(46) İbid., s. 38, dipnot 56.

(47) GÜRAN, Sait, "Anayasanın 114 ve 140.maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik", s.73.

ması da mümkündür(48). Güran, bu açıklamalardan genel ve mutlak gibi görünen temyiz incelemesinin bazı davaların Danıştay'a kadar gitmemesi şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtiyor.

Güran, böyle bir yolun Danıştay'ın iş yükünü azaltmasının davaların çabuk sonuçlanması gibi pratik faydalarının yanında mahkemeler arasında görüş ayrılığı doğması, alt derece mahkemelerince yanlış karar verilmesi ve bunun üst yargı organınca incelenip, denetlenmemesi gibi mahzurları olacağını belirtmektedir. Bu duruma çözüm olarak idari yargının en üst organı olan Danıştay'ın alt derece idare mahkemesi üzerinde gerekli gördüğünde denetim olanağının tanınması yolunu öngörmektedir(49).

Gerçekten Fransız Danıştay'ının kendi bünyesinde bir başkan ve iki meslek mensubundan kurulmuş olan bir kurul tarafından bölge idare mahkemelerini denetlediğini görüyoruz. Bu denetimin konusu mahkemenin çalışması ve örgütlenmesi üzerine olup, kararlarına etki edici nitelik taşımamaktadır. Aksine bağımsızlığını güçlendirdiği, kararların isabetli, istikrarlı ve çabuk çıkması olanağını sağladığı belirtilmektedir(50).

Güran, daha önce aktardığımız Amerikan yargı sisteminde yer alan Certiorari'nin kabulünü de tartışmaktadır(51).

Bu başvurunun hakkı, ancak özel ve önemli sebeplerin bulunması halinde tanınması nedeniyle temyiz ile arasındaki fark burada ortaya çıkmaktadır. Bu esasın anayasaya aykırı olup olmadığı sorusu yüksek mahkemenin temyiz üst derece mahkemesi sıfatıyla sahip olacağı yetkinin tanzimi yetkisi karşısında tartışılmaz şeklinde cevaplandırılmaktadır. Certiorari'nin takdiri olmasını ise, bu konunun tarafların şahsi, özel menfaati yerine, hukuk menfaatine konulmuş olduğu, talebin kabulünde tarafların önemli veya ihtilaflı meblağ yerine federal kaza sisteminin uygun göreceği bir şekilde tedbir ve icrası için kararlarda birlik ve ahengi sağlamak, genel nitelikte ve önemi meselelerde uygun düşen çözümü temin etmek esasına bağlamaktadır.

Certiorari talebinin kabulü ile mahkeme kararı henüz incelenmiş değildir. Yüksek mahkeme bunu kararından sonra inceleyecektir. Mahkemenin bu yetkisini kullanırken göz önünde bulundurduğu önemli sebep, hukuki meselenin varlığı; 1) İncelenmesi istenen kararın geldiği temyiz mahkemesinin kendi kararları veya yüksek mahkeme kararlarıyla veya diğer bölge mahkemesi kararıyla çatışmakta olup olmadığı, 2) Usule veya esasa ilişkin oldukça açık, belirgin hataların ve adaletsizliğin bulunup bulunmadığı, 3) Uyuşmazlığın özellikle ciddi ve önemli konulara ilişkin olup olmadığı kriterlerinden hareket edilerek tesbit edilir.

---

(48) T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 1961, C.IV, Bileşim 50, s.12.

(49) GÜRAN, a.g.m., s.76.

(50) ÖZEREN, Ahmet Şükrü, "Bugünkü Fransız Danıştayının Kuruluş ve İşleyişi", Danıştay Dergisi Yıl 2, S.5, 1972, s.69-70.

(51) bkz., s.8, dipnot 16.

Certiorari talebinin reddi ile henüz mahkeme kararı veya ihtilaf hakkında yüksek mahkeme bir inceleme yapıp karar vermiş değildir.

Sonuçta; Güran, Certiorari'in kabulünün Türk sistemi açısından anayasaya aykırılık oluşturmayacağı, anayasa kuralı gereği sistemin iyi işlemesi için hukuken gerekli usul veya yol olarak görmektedir(52).

Temyizen görülecek davaların sınırlanması, bazı davaların yargı denetiminin ilk derece mahkemelerinde sonuçlandırılması, bunlar için temyiz ya da itiraz yolunun öngörülmesi gerektiği Türk hukuk sisteminin uygulamasının içinde yer alan kişilerce de savunulmuştur(53).

Tek Hakimle Görülecek Davaların Sayısının ve Bölge İdare Mahkemelerinin Yetkilerinin Artırılması Önerisi:

Tek hakim kurumu ile bölge idare mahkemesinin görev ve işlerlikleri birbirine bağlı bulunmaktadır. Tek hakimle görülecek davalar miktara bağlı bulunmakta, bunun ise günün ekonomik koşulları açısından düşük kalması sonucu, tek hakim kurumu ve bölge idare mahkemeleri giderek işlevini ve önemini yitirmektedir. Mükellefiyet, muafiyet ve istisna gibi vergi yargısını ilgilendiren bazı uyuşmazlıkların; iptal davalarından göreve son verme dışında memur, ilişik kesme dışında öğrenci davaları gibi konu ve önem itibarıyla kurulca çözümlenmesi gerekmeyen davaların tek hakimle çözümlenmesi ve tek hakim incelemesine tabi davaların miktarının yükseltilmesi önerisi getirilmiştir(54).

Bunun aksine, tek hakimin usule ilişkin kararlar vermemesi, bu kararların kurulca verilmesi görüşünü savunanlar da olmuştur(55). Bu görüşün olumsuzluğunu, ortadan kaldıracak çözüm ise usule ilişkin kararları itiraz yerine temyiz incelemesine tabi tutmak olabilir. Böylece usul kuralları açısından ülke genelinde birlik sağlanabilecektir.

Fransa'da bölge idare mahkemesi kararlarının istinaf mahkemesi (Jupe d'appel) olarak Danıştay tarafından incelenmesi sonucu bu aykırılığın giderildiği görülmektedir(56).

Tek hakim ve itiraz kurumuna gelince, "ısrar" kurumu üzerinde durmak gerekir. Mahkemelerin kurul halinde verdiği kararların Danıştay'ca bozulması üzerine, mahkemeye ilk kararında ısrar hakkı tanındığı halde (İYUK.md. 49/4), tek hakim tarafından verilen kararların bölge idare mahkemesince itiraz incelenmesi üzerine "ısrar" hakkının tanınmadığı görülmektedir. Oysa ısrar kurumu; hukuka uygunluğu sağlamakta, adaletin güç de olsa gerçekleşmesine hizmet etmekte, içti-

---

(52) GÜRAN, a.g.m., s.80,81,85,88.

(53) KİŞİOĞLU. Yeredoğ, "Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme", Danıştay Dergisi Yıl 1, S.3, 1971, s.34.

(54) ÇETİNTEMEL, a.g.m., s.114.

(55) HONDU. Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına İlişkin Bazı Sorunlar", Danıştay Dergisi Yıl 13, S.50-51, 1983, s.54.

(56) OYTAN, a.g.m., s.60.

hatların ve idare hukukunun gelişmesine hizmet etmekte, mahkemede ve Danıştay dava daireleri arasında içtihat aykırılığını gidermekte, ilk derece idari yargı hakimlerinin daha kapsamlı araştırma ve inceleme yapması sonucunu doğurmaktadır(57).

Bütün adli teşkilat yapısına ve kuruluş amacına bakıldığında kuralın toplu mahkeme olarak konulduğu görülmektedir. Örneğin, asliye hukuk mahkemeleri toplu mahkemelerdir. Ancak, hakim sayısının azlığından dolayı tek hakim olarak çalışmaktadır. İdari yargının kuruluşunda da aynı sistem geçerlidir. Dolayısıyla tek hakim, kuralın istisnası değil, kuraldan verilmiş bir tavizdir. Davacıların sahip olduğu, adil yargılama hakkı, toplu mahkemede yargılama şeklinde algılanmalı ve sistem ona göre düzenlenmelidir.

Danıştay'ın iş yükünü azaltmaya yönelik önerilerden bir kısmı ise toptan çözümü öngörmektedir. İdari yargının denetim alanının sınırlanması yoluna gidilerek sorunun çözümleneceğini savunanlar olmuştur. Örneğin: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinde yer alan ehliyet koşulu 4001 sayılı Yasa ile daraltılmıştır.

İdari yargı denetiminin yaygınlığı ve derinliği ilkesine aykırı olarak gerek ehliyet koşulunun daraltılması gerekse idari yargının görev alanının adli yargıya kaydırılması, kanaatimizce hukuk düzeni için tehlikeli görüşlerdir.

SONUÇ

Bugün gelinen aşama, hukuk devletinin gereği olan idari yargı denetiminin öngörülen anlamda işleyebilmesi için istinaf kaçınılmaz gözükmektedir.

Danıştay'ın istinaf görevlerinden kurtulabilmesi için üç dereceli yargı yolunun oluşturulması gerekir. Bu yapılanma hem Danıştay'ı temyiz organı haline getirecek hem de aşırı olan iş yükünden kurtaracaktır(58).

Ancak sorun; ayrı bir istinaf organı olarak yapılaşmayı sağlayacak maddi olanaklar ve istinaf konusunda özel olarak yetişmiş insan gücünün olmayışıdır.

Bu nedenle kanaatimizce; mevcut "Bölge İdare Mahkemeleri"nin daimi üyelik kadroları takviye edilmeli ve ismi "Yüksek İdare Mahkemesi" olarak değiştirilerek bu mahkemelere istinaf yetkisi verilmelidir(59).

Böylece toplu mahkeme kuralı gereği tek hakim müessesesi ve buna bağlı itiraz yolu kaldırılabilir ve konu ile ilgili gerekli önlemler alınır ve yasal düzenlemeler yapılabilir. Yapılacak yasal düzenlemelerde istinaf mahkemesi savcılığı olmalı, istinaf mahkemesi kararlarına karşı Danıştay Başsavcısına itiraz olanağı tanınmalıdır.

---

(57) ÖZDEŞ, Orhan, "Danıştayın Kuruluşunun 115. Yıldönümü ve İdari Yargı Gününün Açış Konuşması", Danıştay Dergisi Yıl 16, S.60-61, 1986, s.7.

(58) DİNÇER, "Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği", s.1032.

(59) DİNÇER, Bölge idare mahkemelerinin tümüyle kaldırılıp, yerel istinaf yetkisi ile donatılan yüksek idare mahkemelerinin kurulması görüşünü savunmaktadır (bkz. DİNÇER, a.g.m., s.1036).

İstinaf mahkemeleri tek sayıyla toplanmalı, toplantı nisabı, reddi hakim ve çekinme nedenleri özel olarak düzenlenmelidir.

Ayrıca istinafa başvuruda yürütmenin durdurulması ve süre konusu önceden belirli kurallara bağlanmalıdır.

Ayrı usul kurallarına tabi olarak yapılacak istinaf incelemesi sonucunda verilen kararlara karşı her halukarda Danıştay'a temyiz yolu öngörülmelidir. Ancak temyizde yeni bir tıkanmayı önlemek için hangi şartlarla temyize gelineceğinin yasalarla belirlendiği "ön inceleme" kurumu getirilmelidir.

KAYNAKÇA

AKYÜZ, Uzdem;
"Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Danıştay Yayınları.

ASLAN, Süleyman;
"İdari Yargı Reformu", Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, S: 3(2), 1971.

BAŞPINAR, Recep;
"Danıştay'ın Yetkilerinin Sınırlandırılması Çalışmaları ve Düşündürdükleri", D.D.Yıl 2, 1972, S.5.

BAŞPINAR, Recep;
"Yargılama Hukuku Üzerine", D.D.Yıl 10, S. 36-37, 1980.

BİLGEN, Pertev - GİRİTLİ İsmet;
"İdare Hukuku Dersleri", İstanbul 1979, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi

CANDAN, Turgut;
"Fransa'da İdari Yargı Reformu", D.D.Yıl 21, S. 80, s. 19.

ÇETİNTEMEL, Harun;
"İlk Derece Yargı Yerlerinin Sorunları", D.D.Yıl 18, S: 68-69, 1988.

DURAN, Lütfü;
"İdari Yargı Adlileşti - III", İstanbul Barosu Dergisi 1982, S: 4

DURAN, Lütfü;
"Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Vergi İhtilaflarının Akıbeti", İktisat-Maliye Dergisi, S: 34, 1967.

DURAN, Lütfü;
"Yüksek Mahkemeler Arasında İçtihat Uyuşmazlığı", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 6.9.1967.

GÖZÜBÜYÜK, A.Pulat;
"Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiye'miz", Ad.Dr.Ocak 1955. Yıl 46, S:1.

GÖZÜBÜYÜK, A.ŞEREF;
"Danıştay Kanununda Değişilikler", Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1960 (15).

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref;
"Yönetsel Yargı", Ankara 1992, 5. Bası.

GÜLTEKİN, Hasan Basri;
"Fransız Danıştay'ı", D.D.Yıl 3, S: 50-51, 1983, s.17.

GÜRAN, Sait;
"Anayasa'nın 114. ve 140.maddeleri Münasebetiyle Bir Tetkik", İÜHFM. 1964, C.XXX, S: 112.

GÜRAN, Sait;
"Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme" İÜHF. İdare

Hukuku ve İdare İlimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul 1977.
HONDU, Selçuk;
"İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına İlişkin Bazı Sorunlar", D.D. Yıl 13, S: 50-51, 1993.
KİŞİOĞLU, Yeredoğ;
"Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme", D.D.Yıl 1, S:23, 1971.
ONAR, Sıddık Sami;
"İdare Hukukunun Umumi Esasları", 3. Baskı, İstanbul 1966, 3.Cilt, 1993.
OYTAN, Muammer;
"Fransa'da Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışmaları", D.D.Yıl 2, S:6-7, 1972.
ÖZAY İl Han;
"İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim", İstanbul 1996.
ÖZDEŞ, Orhan;
"Alt Derece Mahkemeleri", D.D.Atatürk'ün Doğumunun 100.yılı Özel Sayısı.
ÖZDEŞ, Orhan;
"Danıştay'ın Kuruluşunun 115.Yıldönümü ve İdari Yargı Gününün Açış Konuşması" D.D.Yıl 16, S:60-61, 1986.
ÖZEREN, Ahmet Şükrü;
"Bugünkü Fransız Danıştay'ının Kuruluş ve İşleyişi", D.D.Yıl 2, S:5, 1992.
ÖZYÜREK, Mukbil;
"İdare Hukuku Dersleri", Ankara 1972, Teksir.
TÜZEMEN, Orhan;
"Temyiz ve İstinaf Mercii Olarak Danıştay", Türk İdare Dergisi. Yıl 1968 (39) S:311.
YENİCE, Kazım - ESİN, Yüksel;
"Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü", Arıcan Matbaacılık, Ankara 1993.
YENİSEY, Feridun;
"Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu", İstanbul 1979, Fakülteler Matbaası.

TÜRK HUKUKUNDA
KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUN YORUMU

Rüstem KARABATAK (*)

Okuma yazma bilmeyen toplumların
yasaları, babalarından kalma
gelenekleridir.

Thomes Thuber

I) HUKUK NORMLARI VE TOPLUMSAL ERK

Hukukun toplumca yaratıldığını ileri sürerken kullanılan "toplum" kavramı, işlevselliği pek bulunmayan soyut ve genel bir yaklaşımı dile getirir. İster ilkel ister uygar olsun, her toplum değişik ölçülerde farklılaşarak organlaşmıştır ve böylece bulunma ya da yararlanma süreci belli bir işbölümü içinde gerçekleşir. Eğer bulunan ya da yaratılan kurallar, belli bir toplumun belli bir zaman dilimindeki beklenti, gereksinim ve koşullarına uymuyorsa, arkalarındaki zorlama gücü ne denli katı ve kararlı olursa olsun toplum söz konusu kuralları eninde sonunda işlemez duruma getirip ortadan kaldırabilir(1). Bu nedenle hukukun yaratılması, büyük özen gerektiren bir işlevdir ve bu işlevi yerine getiren kişi ya da kurumlar, toplumu titizlikle gözlemek, gereksinimleri gerçekçilikle saptamak zorundadırlar(2).

Romalılara göre; toplumsal düzeni temine yönelik en uygun vasıta(3) olan hukuk, zaman ve mekandan bağımsız olarak gelişmemiş, tümüyle tersine içinde ortaya atıldıkları ortamın somut gerçekleri ile bir bağ içinde oluşmuştur(4). Tarihsel süreç içersinde, hukuk sistemini oluşturan kuralları koyan irade (güç) ise, bu kaidelerin meşruluğunu toplumda kabul gören fakat zamana göre değişen "değerlere" dayandırmaya çalışmıştır. "İnsanlar yasalara neden uymalıdır? Sorusunun yanıtı geriye dönülerek arandığında, önce; yasalar tanrısal buyruklar olduğu için bunlara boyun eğilmesi gerekir, savının öne sürülmüş olduğu görülür. Bu teolojik bir görüştür. Daha sonraları, Roma Hukukunda bu sorunun yanıtı; yasalar doğaya uygun bulundukları için, doğal ilkelerin hukuksal anlatımı oldukları için..., olmuştur. Bu da hukuk alanında yer alan bir görüştür. Bir süre sonra, Toplumsal Sözleşme Kuramı güncellik kazanınca, bu kez de bilimsellik savında olan bir görüşle; bireyler, yasaların temel ilkeleri üzerinde önceden anlaşmış

(*)Danıştay Tetkik Hakimi.

1) TOPCUOĞLU, H. Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara, 1963 C.1 s.216

2) SAN, Coşkun.Sosyo-Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri, Anayasa Yargısı, Ankara, 1995, s.29

3) SALTOVORE DI MARZO, Roma Hukuku, aktaran Prof.Dr.UMAR,Ziya.İstanbul,1959,s.27

4) ERTOP, Kıvanç ile YETKİN,Çetin.Siyasal Düşünceler Tarihi-I,İstanbul,1985, s.3

oldukları için onlara uymak zorundadırlar, denilmiştir. Artık öteki yanıtlara değinmeye gerek kalmaksızın sırası ile dinsel, hukuksal, bilimsel olduğu varsayılan üç yanıt, aynı gerçeğin nasıl değişik zamanlarda değişik değerlendirmelerin konusu olabileceğini de göstermektedir(5)".

Devletin siyasal yapısını teminat altına alan anayasaların bir toplumsal sözleşme olduğu yolundaki bilimsel yaklaşım, halen genelde geçerli olup(6) anayasaların meşruluğunu vurgulayan bir açıklamadır. Güncelde ise anayasaların meşruluğundan çok niteliği üzerinde tartışılmaktadır. Devlet sistemi karşısında hukuk kurallarının kişilere sağlayacağı hak ve özgürlükler(7) ikilemi çelişkisi çerçevesinde bu kez de, siyaseti hukukileştiren anayasaların bir ideolojisi olup olamayacağı sorununa yaklaşılmaktadır. Özellikle "TC Anayasasının başlangıcı ile ilgili tartışmaların yoğunluğu; bazılarının, anayasaların ideolojisiz olması gerektiğini düşünmesine neden olmuştur. Bu düşünce hiç kuşkusuz yanlıştır. Çünkü yaşamımızdaki her davranışımız gibi, yapacağımız anayasa da, farkında olalım olmayalım, belli bir ideolojinin ürünü olacaktır. Her anayasa, öngördüğü kurumlar ve bu kurumlar için belirlediği görev, sorumluluk ve yetki alanları ile belli bir ideolojiyi şekillendirir. Bu nedenle, ideolojisiz bir anayasa düşünmek mümkün değildir. Öte yandan Türk toplumu; bağımsız, özgür, laik ve hukukun önceliğine saygılı bir toplum olmak yolunda tercihlerini yapmış, bir başka deyişle ideolojisini belirlemiş bir toplum olup(8)", bunu anayasası ile hukukileştirerek koruma altına almıştır.

Bu nedenlerle, anayasa yargısı, anayasaya uygunluk denetimi yaparken, kuşkusuz bunu hukuksal bir sorun olarak değerlendirir. Ancak, anayasanın yorumlanmasının, belli dönemlerin politik dalgalanmalarından soyutlanabilmesi kolay değildir. Çünkü anayasa yargılamasının bulunduğu her ülkede, verilen kararlar özü itibariyle politik niteliktedir. Buradaki politik sözcüğü partizanlık anlamına değil, fakat denetlemeyi yapan kuruluşun bir siyaseti kararlaştırmasıdır. Bu da, anayasaya uygunluk denetimi yapan makamları, öteki mahkemelerden ayıran özelliğidir(9).

---

5) ERTOP, Kıvanç ile YETKİN, Çetin, a.g.e, s.2

6) Bkz.Doç.Dr.SELÇUK, Sami. Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e bir Hukukçudan Mektup. 28.4.1997 günlü Yeniyüzyıl Gazetesi.

7) Bkz.KABOĞLU Ö.İbrahim.Özgürlükler Hukuku,İstanbul,1993,s.32 dip not: Ünlü Fransız Kamu Hukukçusu Maurice Hauriou,iki anayasanın varlığı tezini savunur; Devletin örgütlenmesine ve işleyişine ilişkin olanı siyasal: yurttaşlara hak ve özgürlüklerin tanınmasıyla toplumun siyasal felsefesine ilişkin olanı ise "sosyal anayasa"dır.

8) *SAVAŞ, Vural. Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri.Anayasa Yargısı Ankara, 1985, s.215 (*M.Ü. Öğretim Üyesidir.)

9) TEZİÇ, Erdoğan. Kanunların Anayasa Uygunluğunun "Esas" Açısından Denetimi, Anayasa Yargısı, Ankara, 1986, s.26

II) HUKUK KURALLARININ BASAMAKLANDIRILMASI

Klasik anayasa teorisinde hukuk kaynakları, hukukun meydana getirdiği usuller bütünüdür. Bu usullere "normatif devreler" bütünü de "normatif devreler şebekesi" denebilir(10). Hukuk kurallarının bilimsel olarak tümden gelim yöntemiyle açıklanması, değerlendirilmesi ve uygulanması, bu kurallar arasında bir derecelenme bulunması halinde mümkündür. Daha genel olanın daha az genel olanı bağlaması; bireysel ve somut hukuki faaliyete en fazla yaklaşanın daha genel ve soyuta uyması da gerekir. Böyle bir derecelemenin varlığı, hukuksal düzeni oluşturan kuralların bir bütün içinde bulunmalarını, ortak işleyişi, güveni ve kararlılığı sağlamalarını mümkün kılmaktadır. Aksi halde, hangi kuralın, nerede ne zaman ve hangi halde uygulanacağını önceden bilmek imkansız olmakla, hukuk kuralları anarşisi ortaya çıkar. Bir alttaki kural, daha genel ve soyut olan bir üsttekine uygunluğu ile geçerlilik ve etkinlik kazınırsa, ancak o zaman düzen varlığını sürdürebilir(11). Bu nedenle, hukukta normlar basamağı yukarıdan aşağıya doğrudur; anayasa, ulusüstü yasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve genelge. Bu basamaklandırmaya göre; yukarı normlar alt normları yaratır, yaratıcılık aşağıya doğru azalır, yukarıya doğru artar, yaratıcılığın doğası gereğince, alt norm üst norma aykırı olamaz, en somut norm en altta yer alır. Başka deyişle, normların somutlaşması aşağıya doğru artar ve bu nedenle uygulama en altta yer alan en somut normdan başlar. Hukuk düzeninde en üstte yer alan normlar, ilkelere; en altta yer alan normlar da yürütmeye yakındır. Bir başka deyişle, en üstte yer alan normların yaratıcılığı çok, uygulanırlığı az, en altta yer alan normların uygulanırlığı çok, yaratıcılığı azdır. Özetle normlar basamağında aşağıya doğru indikçe somutlaşma süreci yaşanmakta ve bu süreç, hukuk normu yaratmanın zararına, hukuk norm uygulamanın yararına işlemektedir(12). Her hukuk düzeni, bu derecelenmenin kurgusunu, anayasası, temel kanunları, içtihadları ve teamülleriyle gerçekleştirir(13).

Türk pozitif hukukunda; parlemantonun görevinin, yasa yapmak suretiyle hukuk düzenini oluşturan kurallar koymak olduğu; bu faaliyetin bir teknik hukuk, bir de siyaset boyutu bulunduğu, ancak, her ikisinin de önce ve mutlaka anayasaya uygun biçimde ve içerikte gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu malumdur. Anayasanın işlevinin de, ülkenin en üst hukuk kuralı ve referans normu olarak hukuk birliğini ve hukukun egemenliğini sağlamak; yasa koyucunun tasarruf alanına ve harekat yönünü belirleyerek sınırlamak olduğu da bilinmektedir(14). Bu durumda;

---

10) ÇAĞLAR, Bakır.Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi.Anayasa Yargısı, Ankara, 1989, s.117

11) YAYLA, Yıldızhan. İdare Hukuku-I, İstanbul, 1990, s.9

12) SELÇUK, Sami.Y.İ.B.B.K'nun 22.3.1996 gün ve E:1993/5,K:1996/1 sayılı kararına muhalefeti.

13) YAYLA, Yıldızhan. a.g.e, s.9

14) GÜRAN, Sait.Anayasa Mahkemesinin İşlevi..., Anayasa Yargısı, Ankara, 1995, s.193

normlar hiyerarşisini oluşturan kurallar piramidinde bir alttaki normun bir üsttekine uygun yorumlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Yasaların, (yargı yerlerince) anlam bakımından, anayasaya uygun yorumlanarak uygulanması sorunu bu incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

III) KANUNLARIN YORUMLANMASI

Hukuk, teorik bir bilim olup sosyal bilimler grubunda yer alır. Sosyal bilimlerin ise iki yüzü vardır; İlke ve uygulama. ilke bilimsel teoriden çıkar. Uygulama ise bir sanattır(15). Bir disipline bilimsel niteliğini veren en baştaki unsur, "mantık ve felsefenin" o disipline hakim olup olmadığıdır. Bu saptama başta pozitif bilimler için de geçerlidir. Zira, modern matematik, modern mantığın klasik matematiğe uygulanmasıdır. Sosyal bilimlerde de,"çeşitli verilerden, önbilgilerden bir takım sonuçlar çıkarmak mantığın temel rolü ve işlevi durumundadır. Mantık biliminin diliyle bu verilere, ön bilgilere öncül, çıkarılan yeni bilgilere sonuç, bu etkinliğe de çıkarım denilmektedir. Çıkarımları oluşturan öncül ve sonuçlar, önermeler denilen bilgisel anlamlı deyimlerden oluşmaktadır(16)." Hukukta yorum etkinliği de; 1.sorun (çoğuncası, var olan kurama ya da kurala aykırılık), 2.önerilen çözüm (yeni kuram), 3.yeni kuramdan sınanabilir (somut) önermelerin tümdengelimle çıkarsanması, 4.yarışan kuramlar arasında yeğleme şeklinde bir mantıksal ivme ile determinist bir faaliyet olmakla hukuk biliminin uğraş alanına girmektedir. Çoklukla söylendiği gibi, teori ayrı uygulama ayrı şeyler değildir. Bilimsel bir teoriye dayanmaksızın, uygulama ile varılan ilkeler yavandır. Dolayısıyla bilimden çıkan ilkeleri uygulamaya aktarmak zorunludur. Zira, uygulamayı bilimselleştirmek olanaksızdır. Uygulamaya aktarılmayan bilgi ise hayat evreni açısından yoktur. Bu nedenle hukukta yorum hukuk biliminin gereklerine göre yapılır.

Asli hukuk normları, anayasal ilkelerin ışığı altında çıkarılan ve başta "kanun" denilen normlardan oluşur. Bu bağlamda normlar hiyerarşisinde temel eksen kanundur. Normların hayat olaylarına uygulanabilmesi için ise olay ve/veya olguların nitelendirilmesi ile yasal metnin anlamının keşfedilmesi gerekir. Nitelendirme; belli olaylar ve kavramlar dizisinin hukuksal anlamını belirlemektedir. Sözgelimi; motorlu kara taşıtlarının canlılara yahut cansızlara çarpmasının hukuksal nitelendirmesi "trafik kazası"dır. Nitelendirme ile yasal metin ve olaylar arasında köprü kurulur. Çünkü yasalar hayat olaylarını soyut kavramlarla düzenlerler, bu nedenle önce olayları nitelendirmek gerekir. Hukukun uyuşmazlıkları çözüm aşamaları; olaylar dizisi-nitelendirme-hukuk kurallarının olaya/olaylara uygulanması şeklindedir. Uyuşmazlığın çözümü bazen olaylar dizisinin mevcudiyetine, bazen de olayların hukuksal nitelendirmesine ilişkin olabileceği gibi, hukuk kurallarının hangisinin olaya uygulanması gerektiğine ya da bu kurallardan çıkarılan birden fazla hukuksal sonucun, hukuk disiplininin öngörüleri doğrultu-

---

15) GENY, François. Methode d'interpretation et source en droit prive; Tome-I.
16) YÜCÜLALP, Ali. Modern Mantık Dersleri, İzmir, 1982, s.8

sunda hangisinin esas alınması gerekeceğine de ilişkin olabilir. Bu son durumda hukuk kurallarının içeriğinde uyuşmazlık olup, yorum ön plana çıkmaktadır. Bilimsel içerikli yasaların uygulanmasında daha çok yorum yoluna başvurulur. Olaysal içerikli-şekli-yasaların uygulanmasında ise yoruma gerek bulunmayıp anlamlandırma yeterlidir(17). Sözgelimi; eşya hukukunda yer alan "bütünleyici parça" (mütemmim cüz) ya da "eklentiler" (teferruat) kavramına bakacak olursak görülür ki, bir şeyin bütünleyici parça ya da eklenti olmak özelliği teknik değil, bir amaca bağlı ekonomik görüşlere göre belirlenmiştir. Doğrudan doğruya doğal bir özellik ele alınmamış, aksine bir değerlendirme yapılmak istenmiştir; çünkü, teknik ya da ekonomik açıdan birbirine bağlı şeylerin hukuken birbirinden ayrı tutulması ile meydana gelebilecek değer parçalanmasına engel olmak söz konusudur. Yine bunun gibi, besin maddeleri satan dükkanlara köpekle girmenin yasaklanmış olmasında, bir kimsenin evcilleştirilmiş bir kurtla, onun bir köpek olmadığı savında bulunarak, böyle bir dükkana girmesi olanağı açık bırakılamaz. Burada "köpek" terimi, zoolojik bir deyim ve kavram olarak düşünülemez; Bu yasaklamada çıkarların bir değerlendirilmesi vardır ve bunun sonucu olarak "köpek" sözcüğü de anlamını bu değerlendirmeden alacaktır. Yasaklamanın anlam ve amacı, besin maddeleri satan dükkanların temizliğini ve sağlık kurallarına uygunluğunun, hayvan sevgisine üstün tutulması olabilir. Böyle olunca da "köpek" kavramına yalnız doğadaki anlamda değil, evcil bile olsa pek çok hayvanların girebileceği anlaşılmaktadır(18).

Bu bağlamda yorum; bir hükmün içeriğini, sınırını ve anlamını, kurallara göre irdeleyip belirleyen zihinsel-düşünsel bir etkinlik ve süreçtir. Driedger gibi kimi yazarlar, yasal metnin hüküm, içerik ve kapsamının ortaya koyduğu güçlükleri çözme etkinliğine de yorum demektedir. Yukardaki tanım ve şu son açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yorum yasal metnin sergilediği içerik sınır ve/veya anlamı üzerinde, metin ile onu okuyanlar arasında uyuşmazlığı varsayan bir olgudur. İşte bu uyuşmazlık bir dizi kurala uyularak çözümlenir(19).

Öte yandan hukuk, toplumsal yaşamda karşımıza belirli bir kalıp ve kılığa girmiş olarak çıkar. Hukuk düzeni, sosyal hayattaki ifadesini, bu biçimsel çeşitlilik ile bulur. Esasen her disiplinde duygu ve düşüncelerin bir ifade tarzı vardır. Bu durum sanatta nasıl ki şiir, roman veya resim ile ifadesini buluyor ise, hukukta da, anayasa, kanun, tüzük v.b. şekilde ortaya çıkar. Düzenlendiği alana ilişkin hukuksal ilişkileri tanzim etmekle, yürürlükte olanlar pozitif hukuk kuralları olarak ayırt edilir(20). Buna göre yorum üç tür metin üzerinde

---

17) KARABATAK, Rüstem. Hukukun Anlam Bakımından Uygulanması.basılmamış Y.L.Tezi. İstanbul, 1995,s.9

18) ARAL,Vecdi.Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine.İstanbul,1992,s.153

19) SELÇUK, Sami. Y.İ.B.B.G.K'nun 30.6.1995 gün ve E:1993/1, K:1995/1 sayılı kararına muhalefeti.

20) KARABATAK, Rüstem a.g.e, s.9

olur; dinsel, hukuksal ve yazınsal. Dinsel ve hukuksal metinde yorum etkinliği katı kurallara bağlıdır; bu kurallar aşılamaz. Yazınsal metinlerde ise katı kurallara bağlılık söz konusu olmadığı gibi, tam tersine yorumlanan metnin yaratıcılığa yataklık etmesi temel amaçtır(21). Yazarlarımızdan Ahmet Haşim, "Şiir, Resul'lerin sözleri gibi tefsir ve izaha muhtaç olmalıdır" demiştir. Fakat yasal metinler ne şiirdir ne de Resül'ün sözleridir(22).

1) Kanunların Yorumlanmasında Çağcıl Aşamalar.

İncelememizin konusu: hukukta yorum yöntemleri ve yorum türlerinin teknik yapısına girmeyi amaçlamamaktadır. Ancak, günümüzde hukuk kurallarının yorumuna etkili olan olguları saptamaya yönelik ifadeler sırasında, yer yer de olsa konunun girmeyi amaçlamadığımız boyutlarına da değinmek gerekecektir.

Yorumda tarihsel gelişimi özetlersek, dinsel dönemde dinsel (yasal) metinlerin yorumu, yasayı koyan tanrısal istencin keşfiydi. Bu, yüzyıldan beri ve bugün de böyledir. Laik yasalara geçilince, tanrısal istencin yerini alan yasa koyucunun (kral ya da kurul) istenci bulunmaya yönelindi. O yüzden, Montesquieu, Portalis ve Baccaria yasa koyucu olmayan yargıca yorumu yasakladılar. Bu nedenle yasama yorumu kavramına ulaşıldı. Ancak, anketlere dayalı bilimsel araştırmalar, kurullarda yasa yapılırken, bireylerin sözcük ve terimlere aynı anlamı yüklemediklerini, politik ve duygusal dinamiklerin yasalaşmayı etkilediğini kanıtladı. Bu bakımdan yorum tekelinin, soruna daha ölçülü, duygusalliktan uzak ve soğukkanlı yaklaşabilecek yargıca verilmesi düşünüldü. Yargıç, bu temel mantık uyarınca, artık yasa koyucusunun yasanın çıkması ve vesile olan öznel istencine göre değil, metnin dilinde yatan geleceği de kapsayan, yasalaşır yasalaşmaz özerklik kazanan yasanın nesnel istencine göre yorum yapılacaktır. Çağcıl bilimin ulaştığı bu türün adı objektif yorumdur. Eğer yargıç, salt gerekçe ve hazırlık çalışmalarına göre yorum yaparsa ve böylelikle de bilimin çizdiği bu evrim sürecini tersinden okuyup uygulamaya yansıtırsa, kaçınılmak istenen tuzağa düşmüş olur(23).

Bu yorum yönteminde amaç, kanun koyucunun kanunu yaptığı andaki iradesinin ne olduğu değildir. Gerçi kanun, yapıldığı andaki kanun koyucunun bir eseri ve o andaki iradesinin bir ürünüdür. Bu yüzden de kanun koyucu kanunu yaparken o zamanki şartları ve toplumdaki ihtiyaçları göz önünde tutmuştur. Ne var ki, kanun, yapılmasından ve yürürlüğe konulmasından sonra kanun koyucunun iradesine bağlı olmaktan çıkıp; bağımsız bir varlık haline dönüşmüştür. Bu yönteme göre, önemli olan kanun koyucunun başta ne istemiş olduğu değil; fakat hukukun genel kavramlarına göre tekniğin ve şimdiki şartların göz önünde tutularak ondan çıka-

---

21) SELÇUK, Sami. Y.İ.B.B.G.K.'nu 30.6.1995 gün ve E:1997/1, K:1995/1 sayılı kararına muhalefeti.

22) ALTAY, Şahin.Hukuk ve Sosyal Bilimler Sözlüğü, İstanbul, 1983, s.445

23) SELÇUK, Sami.Y.İ.B.B.G.K'nun 30.6.1995 gün ve E:1993/1,K:1995/1 sayılı kararına muhalefeti. Ayrıca Bkz.YKD.c.21, s.11

rılabilecek anlamdır(24). Yorumda, normların temeli olan objektif anlam araştırılmalıdır; çünkü, hukuk devletinde yalnız anayasaya uygun olarak çıkarılmış kanunun anlamı bağlayıcıdır; kanunun yapıldığı andaki kanun koyucunun iradesi bağlayıcı olamaz. Kanun koyucunun, kanuna vermek istediği anlama oranla, bizzat kanunun zamanla kazanmış olduğu anlam çok daha önemlidir. Yorum için temel, kanunun ratio legis'idir, yoksa kanun koyucunun düşündükleri değil. Yorumda kanunun kendi hukuk politikası ile ilgili amacından çıkan anlamın açıklanmasına çalışılmalıdır. Kanun, hukuksal olarak toplum içerisinde hal ve geleceğe ilişkin bir düzen fonksiyonuna sahip olduğu için, yorumda asıl sorun, kanunu koyan irade işleminin amacına değil, aksine objektif olarak bu fonksiyonun, bu ödevin yerine getirilmesine bağlıdır(25).

Bu itibarla, gerekçe ve hazırlık çalışmaları, metne yansımadıkları takdirde, hiçbir ülkede hiçbir değer taşımazlar. Metne yansıdıkları zaman da, saltık değil, göreli bir değer taşırlar. Bunun hukuksal ve uygulamadan kaynaklanan gerçekci nedenleri vardır. Yasama organının kesin ve son görüşünü, oylanıp, Resmi Gazetede yayımlanan metin yansıtır ve belirler; asla oylanmayan gerekçe ve hazırlık çalışmaları değil. O nedenle de, yasallık ilkesinin konusu ve muhatabı, yayımlanan bu metindir. Gerekçe ve hazırlık çalışmaları bunların dışındadır. Bu yüzden, yurttaşlar yasayı bilmekle yükümlüdür. Ama hiç kimse gerekçe ve hazırlık çalışmalarını bilmek zorunda değildir. Eğer uygulamada bunları bilmek zorunlu tutulursa, yasa koyucu, uyuşmazlıkların gerekçe ile çözüleceğini düşünerek, özenli yasa yapmayacaktır. Dahası yapılan araştırmalarda, pratik nedenlerle, gerekçe ve hazırlık çalışmalarının gösterilmemesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Zira, meclis genel kurulunun anlayışı, uygulamada komisyon ve kişilerin anlayışlarından çoğu zaman başka olmuş; hatta gerekçe, önerilerin ve değiştirilenlerin görüşlerini yansıtmamış; herkes sözcüklere başka başka anlamlar yüklemiş, algılama ayrılıklarının çoğu kez ayırdına bile varılmamıştır. Sözcükler, yalnız anlamanın kaynağıdır. Böyle bir süreçte, gerekçe ve hazırlık çalışmalarından hangisinin gözetileceği ve hangilerine kıyılacağı elbette bilinemez ve onlara başvurularak çözüm üretmek sağlıklı olmaz. Nitekim, Almanya'da ilkin 1885'te Binding, V.List; Fransa'da yargıtay başkanlarından Ballat Bearupre; yazar Ballat Bearupre; yazar F.Helie, 1989'da Geny ve daha sonra da H.Capitant, Planid, Ripet yorumda gerekçe ve hazırlık çalışmalarına başvurmanın doğru olmadığına değinmişlerdir. Anglo-Sakson Hukukunda ise bu aracın kullanımı 18.yy'ın ortasından bu yana kesinlikle yasaktır. Bu yüzden değerleri görelidir, saltık değildir. Sözgelimi; yasal metne yansımış ve gerekçede ya da hazırlık çalışmalarında açıklanması yapılmışsa bir sözcüğün anlamı için bu araçlara başvurulabilir. Ancak bunların da salt bağlayıcı bir değeri yoktur. Kısaca yasal metne yansımadığı takdirde bu aracın kullanılması düşünülemez. Çünkü yorumcu metne bağlı-

---

24) EDİS,Seyfullah.Medeni Hukuka Giriş,Ankara,1983,s.181 v.d.

25) ARAL,Vecdi.a.g.e, s.188

dır; gerekçe ve hazırlık çalışmalarının izdüşünümü yansıtmayan bir metni, bunlara uymadığı gerekçesiyle, ne daraltılabilir, ne de genişletilebilir ve ne de değiştirilebilir. Gerçekten, yorumcunun görevi metinde yansıyan amacı araştırmak, saklı ve varsayılan niyeti keşfetmek değildir. Eğer ille de bir keşiften söz edilecekse, bu yasallaşan metnin anlamını, amacını keşiftir; onu önerenlerin kurgularını değil(26). Hukuku vakıaya uygularken yorumlanması gereken metin yasadır. Bir kuralı koyan kurulun, bunun ne anlama geldiğini de en iyi onun bilebileceği yargısı, kat malikleri kurulu için geçerlidir. Oysa, soyut, genel ve objektif hukuk normlarının yorumlanması ve donuk bir karekter taşımayan gelecekteki yeni olaylara uygulanması, ayrıca bir kural yorumlama bilgisi ve esprisi ışığında hukukun çağcıl tutulmasını gerektirir. Öte yandan; yasama yorumu kurumunun kaldırılması da bu kanımızı güçlendirmektedir. Zira bu yorum, yasal metin yayınlandıktan sonra, yasama organının yasal metnin ne anlama geldiğini belirtmesini ifade etmekle, yasa yapılırken yasa koyucunun yasal metne ne anlam verdiğini araştırmaya yönelik tarihsel yorumla aynı sonucu doğurduğundan, yasama yorumu kurumunun kaldırılmasının gerekçeleri ne ise tarihsel yoruma başvurmama gerekçeleri de odur, denilebilir. Unutulmamalıdır ki, Bareruch'un belirttiği gibi; yasa, yasa koyucudan akıllıdır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen bir kararda(27) da bu yönüyle idare hukukumuza önemli bir açılım sağlandığı söylenebilir. Anılan karar konusu olayda; 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun bazı hükümlerini değiştiren 2766 sayılı Yasa ile verilen yetki uyarınca, sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmamak üzere görevlerine son verilen kamu personelinin durumuna ilişkin olarak, idare hukukunda çağcıl bir yorumu simgelemesi bakımından önemli bir sonuca varılmıştır. Kararda; 2766 sayılı Yasanın gerekçesi ve Danışma Meclisindeki tartışmalar, bu suretle görevlerine son verilen kamu personeli için "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün sürekli bir yasaklama hükmü olarak ele alındığını göstermektedir. Ancak, sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edilmiş olduğu tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonuca götürüleceği açıktır. Son derece dar ve sınırlı olan bu yorum yoluyla, sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu görevlerinde çalıştırılamıyacakları sonucuna varılması haksız ve olumsuz bir çok uygulama sorununu da beraberinde getirecektir. Yasa tasarı ve teklifleri yasa haline geldikten sonra gerekçesinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir, denilmekle, amaçsal yorum yöntemi kullanılarak, karara konu hukuksal sorun çözüme kovuşturulmuştur.

---

26) SELÇUK,Sami. Y.İ.B.B.G.K.'nun 30.6..1995 gün ve E:1993/1,K:1995/1 sayılı kararına muhalefeti.

27) D.İ.B.K.'nun 7.12.1989 gün ve E:1988/6,K:1989/4 sayılı kararı.

2) Kanunların Uygulanmasında Yorum Etkinliğinin Sınırı.

Yasal metinlerin yorum yoluyla anlamlandırılmasından hukuksal uyuşmazlıklara bir çözüm bulunamıyor ise yasada ve/veya hukukta boşluk var demektir. Dolayısıyla yorum yapmanın üst sınırı yasada boşluk bulunmasıdır. Alt sınırı ise yasal metindeki çözümün olaysal içerikte ele alınmış olmasıdır. Sözgelimi; "Kaymakam Rasim Bey'in Ailesine Vatani Hizmet Tertibinden Maaş Bağlanması Hakkında Kanun" hükümleri gibi.

Bir başka deyişle; yasada bulunması gereken bir düzenleme, yasada yer almıyor ise "yasa boşluğundan" söz edilir. Yani, yasa bir hukuksal soruna yanıt vermiyorsa, yasada boşluk var demektir. Yasada boşluk olup olmadığını belirlerken, yasanın yalnız olumlu değil, olumsuz yanıt verebileceğini de göz önünde tutmak gerekir. Bu nedenle, bir sorunun yasada düzenlenmemiş olması, mutlaka bir boşluk olduğu anlamına gelmez. Yasanın yorumlanmasından, yasa koyucunun sorunu olumsuz yolda çözüme bağlamak istediği sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle yasanın susmasından, olumsuz bir sonuç istendiği saptanabiliyorsa, yasa boşluğundan söz açılamaz. Yasanın bir konuyu düzenlememiş olması, onu hukuksal düzenleme dışı bir alan olarak muhafaza etmiş bulunmasından da ileri gelebilir(28). Yasanın, hayatın olağan akışına göre işleyen hukuk dışı alanı düzenlemesi beklenemez. Bunun sonucu olarakta düzenleme yapılmamış olması, bir başka deyişle kural öngörülmemiş olması, boşluk olarak nitelendirilemez. Bunlar şeref ve haysiyet kuralları veya kabadayılık ve hovardalık gibi alanlardır(29). Yasa boşluğu, yasanın yargısına ve güttüğü amaca göre, bütünlemeye ihtiyacı olduğunda gerçekleşir. Bu nedenle yasanın boşluğu olduğunu söylemek için, önce yorum yoluyla bu sonuca varmak gerekir. Denebilir ki, yasa boşluğu yorumun bittiği yerde başlar. Ne var ki, yorum ile yasa boşluğunun sınırı çok esnek olup, tartışmalara açıktır(30).

IV) KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUN YORUMLANMASI

Hukukta normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan anayasa, teorik olarak uygulamaya değil, ilkelere seslenir. Genel kural bu olmakla birlikte, anayasalarda; toplumsal duyarlılıklara göre değişen ayrıntılı düzenlemeler de görülebilir. Bu bağlamda kanunlar, anayasa hükümlerinin uygulanabilmesi için çıkarılan daha somut normlardır. Sözgelimi; 1982 Anayasasının 73 üncü maddesinde yer alan "vergi ödevi", parlemanto tarafından çıkarılan çeşitli vergi yasaları ile ayrıntılı olarak düzenlenmek suretiyle, somut ve uygulanabilir bir hukuk kuralı haline getirilmiştir.

Anayasanın 11 inci maddesi uyarınca; anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayan temel hukuk kuralları olup, kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Buna göre; kanunları yaratan anayasa olduğuna göre, yaratıcılığın doğası

---

28) KANETİ, Selim. TC Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması. Anayasa Yargısı, Ankara, 1991, S.77.

29) KARABATAK, Rüstem. a.g.e, s.65

30) KANETİ, Selim. a.g.b, s.77

gereği onu doğuran norma aykırı olmaması gereken yasaların, anayasaya uygunluğunun sağlanması çarelerinin temini yoluna da gidilmiştir. Bu durum, aşağıda belirtilen yollardan biri ile gerçekleştirilir.

- Anayasaya aykırı hukuk kurallarının (kanun v.b.) Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi,
- Hukuktaki boşlukların anayasaya uygun biçimde doldurulması,
- Anayasa hükümlerinin hukuksal uyuşmazlıklara doğrudan doğruya uygulanması,
- Hukuk kurallarının anayasaya uygun yorumlanması,

TC.Anayasasının 36/2 maddesi "hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz", hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, hiçbir mahkemenin, önüne getirilen bir uyuşmazlığı o sahayı düzenleyen yasa bulunmadığı nedeniyle çözüme kovuşturmaktan kaçınamayacağını belirtmek için getirilmiş ise de; maddede üstü kapalı biçimde bir başka ilke daha yer almaktadır. Madem ki davayı çözüme kavuşturacak mahkeme görevli ve yetkili mahkeme olacaktır, o halde bunun aksi anlamından çıkan sonuç şudur; mahkemeler görev ve yetkilerine girmeyen davalara bakmaktan kaçınmak zorundadır. "Her davanın ait olduğu yargı düzeninde görülmesi ilkesi" denilebilecek bu ilke mahkemelerin görevleri dışındaki davalara bakmamaları yolunda anayasa tarafından getirilmiş bir ilkedir. Yargılama makamlarının çokluğu "her davanın ait olduğu yargı kolunda görülmesi" ilkesi Türk yargı sisteminde birden fazla yargı düzeninin bulunuşundan kaynaklanmaktadır. Türk yargı sistemi, yargı birliği, başka bir anlatımla tek yargı düzeni olarak değil; yargılama makamlarının çokluğu biçiminde yapılandırılmıştır(31). Dolayısıyla önlerine getirilen somut uyuşmazlıklara öncelikle kanunu uygulamakla yükümlü olan anayasa yargısı dışındaki yargı düzenleri, anayasa ile kanun hükümleri arasında şu ayrıksı durumlarla karşılaşabilir.

"- Kanun hükmünün anayasaya aykırı görülmesi,
- Anayasa maddesinin kanun hükmünün yerine geçmesi,
- Kanun hükmünün anayasa kuralları karşısında açık ve yeterli sayılmaması (32)"

a) Kanun Hükmünün Anayasaya Aykırı Görülmesi.

Hak ve özgürlüklerdeki sınırlamalar genel kural olarak "yasa"dan kaynaklandığı için, sınırlama makamı ilke olarak yasama organıdır. Anayasalar, yürütme organının yetkilerini kötüye kullanma eğilimine karşı, geleneksel olarak halkın temsilcilerine güven duyarlar. Bu nedenle, özgürlükler, yasama organı tarafından ancak yasa yolu ile sınırlanabilir. 1789 Haklar Bildirgesi, özgürlüğü tanımlayıp hangi amaçlarla kayıtlanabileceğini belirttikten sonra, "bu sınırlamanın ancak kanunla tayin edilebileceği" ilkesini koymuştur. 1924 Anayasası da aynı kuralı

---

31) CANDEMİR,Taner. İdare Mahkemesinin Verdiği Boşanma Kararı Geçersiz midir? ya da Yargı Kararlarının Uygulanması Zonunluluğu, AYİMD,Ankara,1994 S.8,s.6.

32) DURAN, Lütfi. Anayasa, Kanun ve Hakim. İstanbul, 1970, s.6 v.d.

benimsemiştir. Çağımızda ise, "Anayasaya uygunluk kaydı" aranmaktadır. 1982 Anayasasına göre, "temel hak ve hürriyetler, (...) Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir"(m.13).1961 Anayasası ise, "ancak kanunla" değimiyle anayasaya uygunluk kaydında yasallık ilkesini daha kesin şekilde ifade ediyordu (m.11/1). Yasanın parlamentoda açık görüşme ve tartışma usulleri ile hazırlanması, herkes için geçerli kurallar koyarak öngörülecek sınırlamaların objektifliğini hedef alması, "özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlanabilmesi" ilkesinin sağladığı güvencelerdir. Ne var ki, bu güvence kesin olmaktan uzak olduğu gibi yetki tekeli de bulunmamaktadır. Çünkü, her şeyden önce, yasa koyucunun anayasaya aykırı düzenleme ve sınırlamaları anayasa yargısı tarafından denetlenir(33).

Hukuksal uyuşmazlıkların çözümünde, o meseleye dair kanun hükmünü anayasaya aykırı gören yargı yerinin izleyeceği yol, 1982 Anayasasının 153 üncü maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; aykırı bulduğu noktaları gönderme kararında belirterek, dosyayı Anayasa Mahkemesine yollamak suretiyle, bu durumu elindeki dava için bekletici sorun yapmaktır. Bu nedenle, anayasa, yargıca, anayasaya aykırı yasal metni ihmal ederek doğrudan anayasa hükmünü olaya uygulaması yetkisini vermemektedir.

Yeri gelmişken şunu da belirtmek gerekir ki; hukuk normlarının örtülü kaldırılması kurumu ile yargıcın yasa hükmünü ihmal ederek doğrudan anayasa maddesini uygulaması ayrı ayrı olgulardır. Buna göre; sonraki kanun ve/veya anayasa hükümleri ile önceki kanun hükümleri arasında bir çelişme var ise, önceki yasa hükümlerinin örtülü olarak yürürlükten kalkıp kalkmadığına bakılması gerekir. Örtülü kaldırmanın biçimsel koşulu; hukuk normları hiyerarşisi açısından bir normu, aynı kuvvette ve/veya daha kuvvetli bir normun kaldırması esastır. Sözgelimi; sonra çıkarılan tüzüğün, önceki kanun hükümlerini örtülü olarak kaldırması söz konusu olmaz. Örtülü kaldırmanın esasa ilişkin koşulu ise; önceki ve sonraki hükümlerin konu ve öğeleri bakımından birbiriyle tam olarak örtüşüyor olmasıdır. Aksi takdirde, hukuk sisteminde hükümlerin çelişmesi ve çatışması değil, yanyana yaşaması esastır. Zira kendi içinde kurallar itibariyle barışık olmayan hukukun, toplumsal barışı sağlamaya etkisi yoktur. Sözgelimi; "İdari dava açma süresi 60 gündür" diyen bir anayasa hükmü,"İdari dava açma süresi 30 gündür" diyen önceki yasa hükmünü, konu ve öğeleri birbiriyle çakıştığından örtülü olarak kaldırmıştır. Ayrıca anayasa yargısına gerek yoktur. Ancak, sonraki yasadaki hüküm "İdari dava açma süresi 30 gündür" diyorsa, yasanın anayasa hükmünü örtülü olarak kaldırmasından söz edilemeyeceğinden, yasa değiştirilinceye ya da anayasa yargısınca iptal edilinceye kadar yürürlükte kalır. Zira, diğer yargı yerleri, öncelikle o meseleye dair kanun hükmünü uygulamak zorundadır.

Konuya ilişkin olarak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca verilen

---

33) KABOĞLU Ö.İbrahim.a.g.e, s.55

bir Kararda(34): önce yürürlüğe giren kanun hükmünün, sonra yürürlüğe giren anayasa hükmüyle örtülü kaldırıldığı kabul edilmiştir. Anılan kararın konusu olayda; parselasyon planlarına karşı açılan davalarda, idari dava açma süresinin 1961 Anayasasından önce yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanununun 45 inci maddesindeki "parselasyon planları bir ay süreyle belediye dairesine asılır ve usulüne göre ilan olunur. Bu planlara, askı müddetinin bitiminden itibaren 30 gün içinde idareye itiraz edilir... Bu maddeye göre yapılan ilan, tebligat addedilir,"hükmünün mü, yoksa, sonradan yürürlüğe giren 1961 Anayasasının 114/2 maddesindeki "idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süreaşımı bildirim tarihinden başlar" hükmünün mü uygulanacağıdır. İçtihatları birleştirme kurulu bu kararı şu gerekçe ile deyimlemiştir; "T.C.Anayasası'nın 114/2 maddesindeki "idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süreaşımı yazılı bildirim tarihinden başlar" hükmü muvacehesinde ilan tarihini dava açma süresine başlangıç kabul etmek imkansızdır. Zira anayasa'nın temel hukuk kuralları dışında bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hükmün daha önceki kanunlarda bulunup aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması halinde, konuyu yeniden düzenleyen anayasa hükmünün uygulanması tabidir.

Bu olayda, kanun hükmünün, sonra çıkan anayasa ile örtülü kaldırılması söz konusudur. Kararda geçen "konuyu yeniden (yani sonradan) düzenleyen anayasa hükmünün uygulanması tabidir" cümlesinden de, yargı yerince bu durumun örtülü kaldırma olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, önceki kanun-sonraki anayasa hükmünün çatışması tartışılmaktadır. Hal böyle olunca; örtülü olarak kaldırılan yasa hükmünün iptali istemiyle anayasa yargısına gitmeye gerek yoktur. Karar, hukuk normunun örtülü kaldırılması ve normlar hiyerarşisi teorisi bakımından yerindedir. Ancak, sonraki yasa hükmünün, önceki anayasaya aykırı olması durumunda da aynı hukuksal sonuca varılabileceği düşüncesinde değilim. Tersi durumda; anayasa yargısına ilişkin yargı düzeni ayrılığı hükümlerine aykırılık oluşur. Kanunların anayasa'ya uygunluğunun norm düzeyinde yargısal denetimi, anayasa yargısına aittir.

b-Anayasa Maddesinin Kanun Hükmünün Yerine Geçmesi.

Bizdeki gibi bazı anayasalar, temel haklar ile yönetimi etkileyen ilkeleri sert anayasal metinlere bağlamakla yetinmeyerek, yasa koyucunun, bazı ilkelerin özünü zedeleyebileceği kaygısı ile yasa gibi ayrıntılı düzenleme yoluna gitmektedir. Bu hükümler, ilkeleri değil, uygulamayı muhatap almaktadır. Oysa bir hukuk normunda; "ayrıntılara doğru inildikçe, hiç şüphesiz boşluk bulunma olasılığı da artar, ne ölçüde genel kurala yer verilirse, o ölçüde bir boşluğun bulunması olasılığı azalır. Bu bakımdan anayasamız belirli konuları, belirli ayrıntılarla düzenlediği için o ayrıntılar çerçevesinde açık ya da kapalı boşluklar zorunlu olarak oluşmuştur. Çünkü, yasa koyucunun düzenlemek istediği konuyu

---

34) D.İ.B.K'nun 12.2.1970 gün ve E:1969/2, K:1970/1 sayılı kararı.

ayrıntılara doğru kullandıkça bazılarının gözden kaçırılması doğaldır(35)."

Anayasa maddelerinin kanun hükmünün yerine geçmesi, anayasa kurallarının doğrudan doğruya uygulanması sonucunu doğurur.

İlke olarak, temel hak ve ödevler, mali ve ekonomik hükümlerle ilgili anayasal kuralların somutlaştırılıp uygulanabilir duruma gelmesi, özel yasa kurallarına ihtiyaç gösterir(36). Anayasa Mahkemesi bir kararında(37); bu uygulamanın kapsam ve sınırını belirler nitelikte ölçütler vermiştir. Buna göre; bilindiği gibi, anayasada sadece özü belirlenmiş temel hukuk kurallarına değil, kimi konuları ayrıntıları ile doğrudan doğruya düzenleyen kurallara da yer verilmiştir. İspat hakkını düzenleyen 34 üncü madde bu tür kurallardandır, denilmektedir.

Anayasa, yargıçlara her zaman doğrudan doğruya anayasa hükmünü uygulama yetkisi vermemektedir. Ancak, kanunla düzenlenmemiş konularda, anayasanın somut, özel, ayrıntılı, açık ve kesin olan uygulanabilir hükümlerini uygulama yetkisi vardır. Kanunun yokluğu hallerinde, anayasanın yargı yerlerince uygulanabilir hükümlerinin neler olduğunun saptanmasından sonra, kapalı ve yetersiz bulsalar bile, anayasaya aykırı görmedikleri kanun hükümlerini hakim kılmakla yükümlüdürler. Aksi halde, yasama organının, yetkisinin öncülüğünden ve geçerliliğinden söz edilemez. Aynı temel ilkenin bir gereği ve zorunlu sonucu olarak, herhangi bir konunun düzenlenmesinde, anayasal çerçevede ilk takdir ve tercihi yapma yetkisi yasama organına aittir. Ne yürütme organı, ne de yargı organı kural olarak, bir sorun hakkında, anayasal sınırlar içersinde kalsa bile, ilk ve yeni bir çözüm biçimi getiremez. Mahkemelerin, kanun boşluğu halinde, içhihat kudretine dayanarak, hukuk kuralı yaratma yeteneği kabul edilmekte ise de; bu durumda kanun hükmünün yokluğu esas olduktan başka, bir anayasa kuralının yalınkat ve doğrudan uygulanması da söz konusu değildir. Ayrıca yargıçların bu içtihat yetkisi, genel ve sürekli bir kural koymayı amaçlamayıp, sırf "ihkakı haktan imtina" halini önlemeye yarayan bir önlemdir. Kanunun düzenlemediği sorunlar hakkında da, doğrudan doğruya anayasanın ilgili hükümlerine başvurmanın doğru ve yerinde olmadığını eklemek gerekir. Örneğin; kanunlarımız idarenin, hangi hallerde ne gibi nedenler ve koşullarla sorumlu tutulacağı konusunda genel bir kural koymamış, bu konuda, 1982 Anayasası'nın 125/son fıkrasında, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" yolunda çok genel, nesnel ve soyut bir hüküm sevketmiştir. Acaba yargıç, hakkında özel kanun hükmü bulunmayan bir idare eylem ve işleminden dolayı zarara uğradığını iddia ve ispat eden davacının ödence talebini salt ve doğrudan anayasanın anılan genel sorumluluk kuralına dayanarak kabul edebilir mi veya etmeli mi? Bu soruya olumlu yanıt verilebilir; Zira bu konuda kanun boşluğu vardır ve anayasa kuralı ilk bakışta uygulanabilir bir

---

35) KANETİ, Selim.a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1991,s.96

36) AYM'nin 22.5.1963 gün ve 205/123 sayılı kararı

37) AYM'nin 3.6.1976 gün ve 13/31 sayılı kararı

hükümdür. Ancak bu, idarenin mutlak olarak her zarardan kusursuz sorumlu olduğu anlamında bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir, yargı yerlerinin uygulamaları da öteden beri böyledir(38). Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını vurgulayan 11 inci maddesinin gerekçesinde de(39); anayasanın sadece devlet iktidarını değil kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğu, yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri anayasaya uymak zorunda olduğu gibi, yargı kuvveti "gerektiğinde", anayasayı diğer kanunlar gibi uygulayabileceği, belirtilmektedir.

c) Kanun Hükümlerinin, Anayasa Kuralları Karşısında Açık ve Yeterli Sayılmaması.

Kanun hükmünün, anayasa kuralları karşısında açık ve yeterli sayılmaması; ya kanun hükmünün anayasaya uygun şekilde yorumlanmasını ya da kanun ve/veya hukuktaki boşlukların anayasaya uygun biçimde doldurulmasını gerektirir.

Anayasanın 11 inci maddesine göre, kanunlar anayasaya aykırı olamaz, Anayasanın devam eden hükümlerinde de, "aykırı olamazlığın" şekil ve esas bakımından olduğunun deyimlenmesinin yanında, anayasaya aykırı kanunların hukuk düzeninden nasıl ayıklanacağı ve anayasa yargısının işlevi belirtilmektedir. Bunlardan esasa ilişkin denetim, "kanunların anayasa karşısında hukuksal değerini ölçme anlamını taşır. Anayasa Mahkemesi, anayasa uygunluğu denetlerken, hukukilik denetimi yapmakla yetinmeyip, anayasanın sözünü söylemek gibi bir görevi vardır(40)". Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi; anayasanın ilgili hükümlerinin yorumlanması ve iptali istenen yasal metnin yorumlanması ile bunlardan elde edilen sonuçlarının karşılaştırılıp, çatışma ve çelişmenin olup olmadığının saptanmasıdır. Anayasa Mahkemesi kanun hükmünü yorumlayarak birden fazla sonuç çıkarıyor ise ve bu sonuçların bazıları anayasaya aykırı değilse, bir kararında belirttiği gibi(41); anayasaya uygun yorum mümkünse, mahkeme yasayı iptal etmekten kaçınır. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, mümkün olan çeşitli yorumlardan, anayasaya uygun olanı tercih edilir ve yasa, bu içeriği ile iptal edilmeyerek ayakta tutulur.

Anayasaya uygun yorum; birden fazla yoruma açık olan yasa hükümlerinin anayasallık blokuna uygun düşecek biçimde yorumlanması demektir(42). Bir norm, yasa koyucunun ona kazandırmak istediği içeriğe göre anayasaya aykırılık nedeniyle sakat sayılabilecekse, fakat anayasaya uygun bir yoruma da elverişli ise, bu içerikle geçerliliğini korur(43). Burada ön plana çıkan, objektif yorum yön-

---

38) DURAN, Lütfi.a.g.e, s.6 v.d.

39) T.C.Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara, 1983, s.12

40) TEZİÇ, Erdoğan.a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1986, s.26

41) AYM'nin 6.5.1982 gün ve E:1991/8, K:1992/3 sayılı kararı

42) AZRAK, Ali Ülkü. İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.332.

43) Bay WerWGH (VGHE), 9,I,36. aktaran Prof.Dr.AZRAK, Ali Ülkü. a.g.b. Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.334

temidir. Anayasaya uygun yorumun dayandırıldığı temele gelince, günümüzde doktrinin üzerinde uyuştuğu görüş, bu temelin normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkeleri olduğudur. Normlar hiyerarşisi ilkesine göre, üst basamaktaki norm alt basamaktakinin geçerlik nedeni olduğundan, somut olay nedeniyle yapılan norm kotrolunda alt normun üst norma üstenlüğü varsayımından kalkılır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile, alt basamaktaki normların anayasaya aykırı biçimde yorumlanmaması ve anayasanın sınırları dışında uygulanması yolunu kapalı tuttuğu için, anayasaya uygun yorum yapılması olanağı bulunmadığı takdirde alt normun geçersizliğinin hüküm altına alınması sürecine başvurulması gerekir(44).

Prof.Dr.Zafer Gören, bir incelemesinde (45); anayasaya uygun yorumlamanın, anayasa yargıcının yasama karşısındaki kendini sınırlama yöntemleri arasında birinci yöntemleri arasında birinci sırada yer aldığını, bu ilkeye göre bir yasanın anayasa ile bağdaşır şekilde yorumlanabiliyor ise iptal edilmemesini, Amerikan yargısının eski bir geleneğini oluşturan bu ilkenin, F.Alman Anayasa Mahkemesi tarafından, çok kere iptal kararına varmamak için cambazvari bir biçimde kullanıldığını, bu mahkemenin bir çok kereler sözü bakımından anayasaya aykırı bir kuralı, anayasaya uygun yorumla koruduğunu belirtmektedir.

Prof.Dr.Selim Kaneti'de(46); anayasaya uygun yorumun diğer yorum yöntemlerinden önce geldiğini, bu yorum yönteminin, işlem yararına yorum (favor-actus) olarak deyimlenen daha genel bir hukuk ilkesinin anayasal alandaki görünümü olduğunu, dolayısıyla bu yorum yolunun, hukuk kurallarına anayasaya uygun içerik kazandırdığı görüşündedir.

Öte yandan, uygulamada da, Anayasa Mahkemesince bu yorum yönteminin yeri geldiğince, diğer yorum yöntemlerinden üstün tutulduğu görülmektedir. Mahkemece bir çok kararda bu yola başvurularak, iptali istenen yasal metin anayasaya uygun yorumlanabilen içeriği ile korunmaya çalışılmıştır. Sözgelimi bir kararında(47); itiraz konusu yasa kuralının yorumunda, bütün yasa kurallarının yorumunda olduğu gibi, 1961 Anayasasının 8 inci maddesinde (1982 Anayasası'nın 11 inci maddesi) belirtilen anayasanın üstünlüğü ilkesinin uygulanması gerektiğini, yine başka bir kararında(48); İcra İflas Kanunu'nun 178/1 maddesinin, anayasa ile bağdaşır bir biçimde yorumunu yaparak, bu yorumla varılan sonucun anayasaya aykırı olmadığına, benzer bir biçimde (49); 6570 sayılı Kanun'un 7/e maddesinin son fıkra-

---

44) AZRAK, Ali Ülkü. a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1993,s.334

45) GÖREN, Zafer.Anayasa Yargısı ve Yasama, Türk ve Alman Hukukunda Anayasa Mahkemesi ve Parlementonun Karşılıklı Etkileşimi, Anayasa Yargısı, Ankara,1996 s.130

46) KANETİ, Selim.Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri, Anayasa Yargısı, Ankara, 1989, s.21

47) AYM'nin 12.6.1969 gün ve 38/34 sayılı kararı

48) AYM'nin 20.9.1984 gün ve 18/10 sayılı kararı

49) AYM'nin 28.4.1970 gün ve 67/22 sayılı kararı

sının iptali istemiyle açılan davada da verilen karar bu şekilde bir gerekçe ile deyimlenmiştir.

Anayasa hukukumuza özgü bir kural getiren, 1982 Anayasasının geçici 15 inci maddesi nedeniyle, anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen kanunlara ilişkin olarak verilen kararlarda bu durum daha da yoğun vurgulanmıştır. Buna göre(50); geçici 15 inci maddenin kapsamında yer alan ve böylece şeklen anayasal koruma altında bulunan yasa hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, bu hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından ihmal edilmesinden de söz edilemeyeceğinden, bu durumdaki yasal metinlerin, ancak anayasanın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmalarının düşünülebileceği belirtilmiştir. Mahkeme, TCK'nun, memurların toplu eylem yapmasını yasaklayan ve cezalandırılmasını öngören 236 ncı maddesinin, sendika kurma hakkına ilişkin anayasa hükümlerine aykırı olduğundan bahisle açılan davada da; anılan maddenin değişik şekliyle geçici 15 inci maddenin kapsamında olduğunu, dolayısıyla anayasa yargısıyla ortadan kaldırılamayacağını, ancak yasal metnin "olabildiğince" anayasaya uygun yorumlanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.

Anayasaya uygun yorum yöntemi, yalnız Anayasa Mahkemesi için değil, bütün yargı yerleri için uygulanması gereken bir esas niteliği taşır. Diğer yargı yerlerinin, Anayasa Mahkemesinin bir yasa kuralını anayasaya uygun yorumundan değişik yönde karar vermeleri, anayasa'nın sisteminde çözümüne olanak bulunmayan bir içtihat uyuşmazlığına yol açar ve hukukun birliğini zedeler(51).

Nitekim Yargıtay İ.B.G.K'lu bir kararında(52); anayasaya uygun yorumun üstün tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Bu kararda çözüme bağlanan içtihat uyuşmazlığının konusu boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi, kusursuz eşin boşanmaya neden olan olaylara dayanarak, MK'nun 143/2 maddesi uyarınca manevi tazminat davası açıp açamayacağıdır. Yargıtay'ın öğretinin ve İsviçre Federal Mahkemesinin uygulaması doğrultusunda bulunan eski içtihadına göre; maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakası ile ilgili uyuşmazlıkların boşanma davası ile birlikte açılması gerekmekteydi. Bu içtihat, aksi halde, boşanmış eşleri karşı karşıya getirip kin ve nefret duygularının tazelenmesine yol açacağı, bu nedenle, boşanma davası sonuçlandıktan sonra, ayrı bir dava ile maddi ya da manevi tazminat veya yoksulluk nafakası istenmesinin mümkün olmadığı düşüncesine dayanmaktadır. Yargıtay sözü geçen 22.1.1988 gün ve 511 sayılı İçtihadı birleştirme kararı ile, bu eski içtihadını terk etmiştir. İçtihadı birleştirme kararına göre; boşanma davasının kesinleşmesinden sonra manevi tazminat davasının açılamayacağı yolundaki bir sonuç, temel haklardan olan dava hakkının yasada açıkça

---

50) AYM'nin 28.9.1984 gün ve 1/1 sayılı kararı

51) KANETİ, Selim. a.g.b. Anayasa Yargısı, Ankara, 1989, s.23

52) Y.İ.B.B.G.K'nun 22.1.1988 gün ve 5/1 sayılı kararı. aktaran Prof.Dr.Selim KANETİ. a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1989, .23 v.d.

yer almayan bir sınırlandırılması niteliği taşımaktadır. Bu nedenle de TC Anayasasının, temel hak ve hürriyetlerin ancak yasa ile ve bu maddede belirtilen amaçlarla sınırlanabileceği belirtilen 13 üncü maddesiyle ve hak arama hürriyetini güvenceye bağlayan 36 ncı maddesiyle bağdaşmamaktadır. Dava hakkına sahip bir kişinin davasını kendi yararına en uygun düşen bir zamanda açmakta serbest oluşu da doğal hakkıdır. Bu gerekçelere göre, M.K'nun 143/2 maddesinin Anayasaya uygun düşen yorumu, manevi tazminat davasının boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra dahi açılması olduğundan; bu şekilde, anayasaya uygun yorumla içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmiştir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'da bir kararında(53), kanun hükmünün anayasal yorumu yöntemini belirgin bir biçimde üstün tutmuştur.

Bu içtihadı birleştirme kararının konusu, sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2 nci maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında "...bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar" hükmünün, sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerektiği yolunda içtihadların birleştirilmesidir.

Kararda, anayasal durum karşısında ".... bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamaz" hükmü içindeki "bir daha" sözcükleri şöyle yorumlanmaktadır; "Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok sınırlandırılmasına izin veren 15. ve 122. maddelerinin açık metninden de anlaşılacağı üzere sıkıyönetim dayanağını anayasadan ve anayasanın üstünlüğü ilkesinden alan hukuksal bir kurum olup sıkıyönetim ilanını gerektiren hallere bağlı olarak yürürlüğe konulan ve bu hallerin ortadan kalkması durumunda sona eren geçici bir rejimdir. Sıkıyönetim rejiminin bu niteliği, sıkıyönetim idaresince alınan önlemlerin sıkıyönetimin kalkmasıyla birlikte sona erdiğinin kabulünü de zorunlu kılar. Anayasanın 15. maddesinde yer alan ve savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen "durdurulabileceği" yolundaki hükümle, 122/5'de yer alan "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde... hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla düzenlenir," hükmü sıkıyönetim komutanlığının hürriyetlerin kullanımı konusunda aldığı önlemlerin sıkıyönetim ilan ediliş nedenleri ve süresiyle sınırlı olduğunu kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ortaya koymaktadır. Öte yandan fıkrada özgürlüklerin "kısıtlanması" yani kullanımının belirli kayıtlara tabi tutulması ve "durdurulması" yani sıkıyönetim halinin zorunlu kılması halinde sıkıyönetim süresince hürriyetlerin kullanımının askıya alınmasından söz edilmektedir. Sıkıyönetim komutanlığınca hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ve durdurulması yolunda alınan karar ve önlemlerin yürürlük ve etkilerinin sıkıyönetim kalkmasından sonra da devam etmesine ve giderek bu hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yol açacak bir anlayış ve uygulamanın,

---

53) Danıştay İ.B.K'nun 7.12.1989 gün ve 1988/6, 1989/4 sayılı kararı

hem 122.maddenin, bu önlemlerin alınmasını sıkıyönetim halinin varlığına bağlayan açık hükmüyle hem de Anayasanın temel hak ve hürriyetlerine getirilerek sınırlamaların sınırını belirleyen 13/2 maddesiyle bağdaştırılması mümkün değildir. Bu halde, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "öngörüldükleri amaç dışında" kullanılamayacaklarını özellikle vurgulamış bulunduğu için sıkıyönetim ilanını gerektiren hallerin ortadan kaldırılması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin kullanımı "kısıtlayıcı" veya "durdurucu" yönde sıkıyönetim komutanlarınca alınan karar ve önlemlerin, sıkıyönetim kalktıktan ve olağan duruma geçildikten sonra da yürürlükte kalabilmelerine hukuken olanak yoktur.

Kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Her Türk, kamu hizmetine girme hakkına sahiptir, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrım gözetilmez". madde kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayrım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymak suretiyle "kanun önünde eşitlik" ilkesini açıklayan 10.maddeye uygun bir düzenleme getirmiştir...

Sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilenlerin büyük bir bölümü hakkında gerek sıkıyönetim döneminde, gerek sıkıyönetim sona erdikten sonra, yasada göreve son verilmesini gerektiren ve tek tek sayılan nedenlerin özel ağırlık taşımalarına karşın herhangi bir kovuşturma ve soruşturma yapılmamış olması, söz konusu yetkinin kullanılmasında 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde belirtilen ve kanunun uygulanmasında ayrım nedeni olamayacağı kabul edilen unsurların ağırlık kazandığını göstermektedir. Hal böyle olunca tartışma konusu yasaklayıcı hükmün, sıkıyönetim kalktıktan sonra da (aynı yorumla) uygulanabileceğini kabul etmek, sıkıyönetim komutanının istemi üzerine görevinden alınmış olmayı kamu hizmetlerine girme hakkını sürekli olarak ortadan kaldıran bir nitelik haline dönüştürmektedir ki; bu sonucun 1982 Anayasası'nın 70.maddesinin kamu hizmetine girme hakkı için öngördüğü ölçütle ve 10.maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı" sonucuna varılmıştır.

Bu içtihadı birleştirme kararının doğmatik açıdan önemi, bir yasa kuralının yorumlanmasında anayasa hukukunun oynadığı rolü göstermesi ve "anayasaya uygun yorum" ilkesidir. Danıştay, bu bağlamda, yasanın resmi gerekçesine önem atfetmemiştir. Bir başka anlatımla, yasanın yapılmasını etkileyen düşünce ve saiklerden, yapılmakla sıyrıldığını kabul etmiş objektif yorum yöntemini uygulamıştır(54).

---

54) RUMPF, Chistian'ın anılan kararı konu alan makalesi. Grundrechte Zeitschrift adlı dergiden aktaran Prof.Dr.Metin GÜNDAY. Danıştay Dergisi, 1991, S.81, s.27

V) KANUN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN OLARAK, ANAYASA MAHKEMESİ İLE DİĞER YARGI YERLERİNİN YORUMUNUN ÇATIŞMASI SORUNU

Daha önce anayasa yargısının, kendisine sunulan ve aykırılığı iddia edilen yasal metni yorumlamak zorunda olduğunu, çünkü, aykırılığı ileri sürülen metne verilen anlama göre, anayasaya uygun ya da aykırı sonucun ortaya çıkabileceğini belirtmiştik. Zira, anayasa yargıcının yasal metni yorumu ile vardığı bütün sonuçlar ya da en azından çoğu sonuçlar anayasaya aykırı düşüyor ise zaten iptal ile ortadan kaldırılacağından bu noktada sorum yoktur. Yarar vardır; bir anayasal denetim daha gerçekleşmekle anayasaya aykırı norm hukuk düzeninden ayıklanmış ve bu iptal kararı gerekçesindeki nitelendirme ve yorumlar, iptal edilen yasanın hukuktaki boşluğunu doldurmak amacıyla çıkarılan yeni yasa metninin, çeşitli yargı düzenleri tarafından yorumlanmasına da yol göstermiş olacaktır.

İptali istenen metin, anayasa yargısı tarafından yorumlanarak, bütün hukuksal sonuçlarının anayasaya uygun olduğu kanısına varılarak dava reddediliyor ise yine sorun yoktur. Ancak anayasa yargısı yaptığı yorum ile birden fazla sonuca varıyor, bir başka deyişle bir çok türev yorum çıkarıyor ve bunlardan bazılarını anayasaya aykırı buluyor, bazılarını ise uygun buluyor ve uygun bulunan türev yorumlara atıfta bulunarak, yasal metin böyle anlaşılırsa anayasaya aykırı değildir gerekçesiyle davayı reddetmekle, ortaya; Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde belirtilen ve yasanın, anayasaya aykırı olduğunu belirttiği yorumun, kanunu uygulayan diğer yargı yerleri için de bağlayıcı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu konuya ilişkin olarak şu örnek olay, hukukumuz açısından ilginçtir. 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/e-son maddesinde; "aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunan kimse, kirada oturduğu yeri, malikin isteği üzerine tahliye etmeye mecburdur" şeklinde yer alan hükme ilişkin olarak, Yargıtay kökleşmiş içtihatlarında, "malikin, bu hükme göre, kira sözleşmesindeki akdi sona erdiren tarihi beklemeksizin, tahliye davası açabileceğini kabul etmişti(55)". Anılan hükmün iptali davasının görüşümü sırasında, bu hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi; "İtiraz konusu fıkra ile, mal sahibine tahliye istemi hakkı tanınırken, bu tahliyenin hemen yapılacağı yolunda bir kural konulmamış, sözleşmenin sona ermesinde yapılabileceği anlatılmak istenmiştir. Bu anlatıma göre de, itiraz konusu fıkrada, ne mal sahibi ve ne de kiracı yönünden bir sınırlama yoktur. Bu nedenle, itiraz konusu fıkra Anayasasının 40. maddesindeki sözleşme özgürlüğünü zedeler nitelikte olmadığından, Anayasanın 12 ve ayrıca 40 maddelerine aykırı değildir(56)", gerekçesiyle, dava konusu kuralın bu şekilde

---

55) ERDOĞAN, H.Tahliye, Kira Tesbiti ve Kira Alacağı Davaları, Ankara, 1986, s.798 v.d.aktaran Prof.Dr.Selim KANETİ, a.g.b, AYD, Ankara, 1989, s.21

56) AYM'nin 28.4.1970 gün ve 67/22 sayılı kararı

anayasaya uygun yorumunun mümkün olduğu nedeniyle davayı reddetmiştir. Bu bir anlamda; Yargıtay'ın, yerleşmiş içtihatlarında, anılan yasa hükmünü anayasaya aykırı bir anlam vererek uyguladığı sonucunu doğurmaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararından sonra da, aynı yasa hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak YHGK'nun verdiği 13.12.1972 gün ve 102/1362 sayılı kararda; "6570 sayılı Yasanın 7/1, a,b,c,ç,d ve e-ilk fıkrasında tahliye davasının ne zaman açılabileceği gösterildiği halde, davadaki tahliye sebebi (7/1-e-son) bunlardan ayrı olarak tedvin edilmiş ve herhangi bir süre gösterilmeden diğer şartların mevcudiyeti halinde kiracının kiralananı tahliye etmeye mecbur olduğu açıklanmıştır(57)", gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararını göz önünde tutmaksızın, aynı şehir ve belediye sınırları içersinde meskeni bulunan kiracı aleyhine her zaman dava açılabileceği hakkındaki içtihadını sürdürmüştür. Dolayısıyla, 6570 sayılı Kanun'un 7/1-e-sonda, davanın açılma zamanının gösterilmemiş bulunması, Anayasa Mahkemesinin yorumu ile çelişir bir biçimde yorumlanmıştır(58). Zira Anayasa mahkemesi de hükmü böyle yorumlasaydı, anayasaya aykırı bularak iptal etmesi gerekecekti!

Bu durum, ülkenin her yerinde aynı uygulama saiki ile kodifie edilen yasaların uygulama birliğini örselemektedir. Hangi yargı yerinin vardığı sonucun daha sağlıklı olduğu tartışması ise ayrı bir konudur.

SONUÇ

1-Anayasanın 6 ncı maddesi uyarınca; egemenlik, kayıtsız şartsız milletindir, Türk milleti egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır, hiç kimse veya organ, kaynağını anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz. Buna göre; anayasada egemenliği kullanmak görev ve yetkisi verilen her organ, egemenliğin kendine ait kısmını kullanır. Anayasa'nın "Yargı" başlığı altında yeralan üçüncü bölümünde, yargı düzenleri; Anayasa Yargısı, Adli Yargı, İdari Yargı, Askeri Yargı ve Askeri İdari Yargı olmak üzere, konu itibariyle de görev ayrımına dayalı olarak düzenlenmiştir. Ancak "yargı erki" tektir. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin, anayasa karşısında bir yasa hükmünü yorumu diğer yargı düzenlerini bağlaması gerekir. Aksi halde hukuk normları değişmediği halde, davaya bakan yargı düzenine göre aynı hükmün uygulaması değişmekle hukuk düzeninde anlam bakımından çatışma ve ikilik oluşur.

2-Her hukuk dalının, ayrıca kendi kuralları içinde yorumuna etkili ilkeleri vardır. "Anayasaya uygun yorum", o kuralın ait olduğu hukuk dalı göz önüne alınarak yapılmalıdır. Sözgelimi; Özel hukuka dair kanunların uygulanmasını düzenleyen M.K'nun 1.maddesinde; kanunun sözüyle ve/veya ruhuyla temas ettiği bütün meselelere meri olduğu, TCK'nun 1.maddesinde; kanunun açıkca suç saymadığı bir eylem için kimseye ceza verilemeyeceği, VUK'nun 3 üncü maddesinde; vergi kanunlarının sözüyle ve ruhuyla hüküm ifade edeceği, vergiyi doğuran olayın gerçek

---

57) BKZ.dip.not.55.aynı eserde belirtiliyor.

58) KANETİ, Selim.a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1989, s.22 v.d.

mahiyetinin esas olduğu, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasında; işçi yararına yorum ilkesi gibi normun ait olduğu dalın ilkeleri doğrultusunda, anayasaya uygun yorum yoluna; kanun hükümlerinin anlamını genişletici veya daraltıcı biçimde gidilebilir.

3-Anayasaya uygun yorum, yargıcın, uygulayacağı hükmün anayasaya aykırılığını saptarken, öncelikle hükmün anayasaya uygun yorumlanarak, bu haliyle ayakta tutulup tutulamayacağını çeşitli yorumlarla araştırması sonucu, anayasa yargısına gitmeden yasal normun ayakta kalmasını sağlar.

4-Kanunu uygularken, yasal metinde geçen "anayasal terim ve kavramların" daha önce Anayasa Mahkemesince nitelendirilerek, açıklanıp açıklanmadığına da özen göstermek gerekir. Sözgelimi; laiklik ve kamu hizmeti kavramları Anayasa Mahkemesince, kapsam ve sınırları belirtilerek açıklanmıştır.

5-Anayasaya uygun yorum maddi anayasa kavramının ve normlar hiyerarşisi sisteminin güç kazanmasını sağlar. Böylece anayasanın normatif içeriğinin yasalar düzeyinde optimal etkinliği sağlanmış olur(59).

6-Yasaların zaman içerisinde eskimesi ve etkinliğini yitirmesi sürecinin yarattığı ciddi sıkıntılar, anayasaya uygun yorum sayesinde bu yasalara taze kan verilmesi suretiyle ortadan kaldırılabilir. Ayrıca anayasaya uygun yorum, yasaları anayasaya yaklaştırır, ki bu, özellikle anayasa öncesi yasalar bakımından çok önemli işlevdir(60).

7-Anayasaya uygun yorum, özellikle bazı usuli kısıtlamalarla anayasa yargısı süzgecinden geçirilemeyen yasal metinlerin, olabildiğince anayasaya uygun olarak hukuksal etkide bulunmalarını sağlar.

---

59) AZRAK, Ali Ülkü, a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.334

60) AZRAK, Ali Ülkü, a.g.b, Anayasa Yargısı, Ankara, 1993, s.334

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/32
Karar No: 1997/46

ÖZETİ : Anayasanın 73.maddesinde yer alan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı biçimindeki hüküm karşısında, yasal bir düzenleme yapılmaksızın belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki alanlarda yapılacak bina, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin karşılığında bir harç alınmasının mümkün olmadığı hk.

Belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan alanlarda yapılacak yapılardan bina inşaat harcı ve iskan harcı alınıp alınamayacağı konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 12.3.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-183/1000 sayılı yazısı ekindeki Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 7.3.1997 günlü ve Hukuk Müşavirliği B.09.0.HKM.0.00.00.00.96-17/774 sayılı yazısında aynen:

"... Valiliği'nin bakanlığımıza gönderdiği 23.9.1996 tarih ve 1840 sayılı yazısında; "Görev alanımızdaki yapılaşmalarda inşaat ve iskan ruhsatları bayındırlık ve iskan müdürlüğünce düzenlenmekte, verilen hizmet karşılığında herhangi bir harçda yasal olarak alınamamaktadır.

5.10.1988 gün ve 2194 -16929 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü yazısında; 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun, gerekse 3360 sayılı Kanun uygulamalarının zorunlu kıldığı belediye ve mücavir alan sınırları dışında yapılacak yapılar için alınacak harçların usul ve esaslarını belirleyen yasal düzenleme ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı ile gerekli yazışmaların yapıldığı, yasal düzenleme yapılana kadar belediye ve mücavir alan sınırları dışında yapılacak yapılardan inşaat ve iskan ruhsatı harcı alınmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

Ancak; 3360 sayılı İl Özel İdareleri Kanunu'nun ruhsat harcı ile ilgili 80 inci maddesine; "Bayındırlık ve İskan Müdürlüğüne ruhsat almak üzere müracaat edenlerden inşaatla ilgili gerekli projeler hazırlandıktan sonra özel idare müdürlüğüne inşaat ruhsatı harcı yatırılır ve müracaatçıya Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından inşaat ruhsatı, inşaatın tamamlanması halinde yine aynı ya-

sa doğrultusunda yapı kullanma izin harcı özel idare müdürlüğüne yatırıldıktan sonra bayındırlık ve iskan müdürlüğünce yapı kullanma izni verilir. Harç miktarları da il daimi encümenince günün koşulları dikkate alınarak belirlenir." şeklinde ilave yapılmak suretiyle, harç alınması mümkün olmakta, özel idarece temin edilen bu kaynaktan da, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün imarla ilgili çalışmaları ile araç ve gereç teminindeki sıkıntılara çözüm getirilmiş olacaktır." denilmektedir.

Konu, Anayasa ve mevzuat bakımından incelendiğinde; İl Özel İdaresi Kanunu'nun 80 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 7 nci bendinde(16.5.1987, 3360); sayılı İmar Kanunu gereğince verilecek inşaat ruhsatı ile yapı kullanma izninden alınacak harçların il özel idaresi gelirleri arasında sayıldığı,

Aynı Kanun'un il daimi encümeni'nin görevlerinin düzenlendiği 144 üncü maddesinin 1 inci bendinde de; "özel idare tarafından yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücret tarifelerini düzenleyerek meclise sunmak." denilmekte olduğu, dolayısıyla, özel idarece verilen hizmetlerin ücret mukabilinde yapılacağı ve bu ücretlerin miktarının da il daimi encümenince belirleneceği anlaşılmaktadır.

Konuyu Anayasa bakımından incelediğimizde de; Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlığı altında düzenlenen 73 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasındaki; "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." hükmü karşısında 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun Anayasa'nın bu şartını yerine getirmiş olduğu görülmektedir.

Ancak, Anayasa'nın 73.maddesinin 4 üncü fıkrasındaki; "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık,istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir." hükmü karşısında, İl Özel İdaresi Kanunu'nda bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bir durum varmıdır? şeklinde konuyu irdelediğimizde, bu hüküm gereğince yürürlükte bulunan kanunlarda; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle, oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa "Verilebilir" sözcüğü ile burada kanun koyucuya takdir hakkı tanımış bulunmaktadır. Kanun koyucu bu yetkiyi Bakanlar Kuruluna verebileceği gibi vermeyebilecektir de. Nitekim, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda kanun koyucu Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki vermiş, İl Özel İdaresi Kanunu'nda ise vermemiştir.

Her kanun kendi içinde bir bütün olduğundan, harçlarla ilgili olarak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme getirildiğini ileri sürerek İl Özel İdaresi Kanunu'nda da böyle bir düzenleme getirilmesi gerektiğini söylemenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira, kanun koyucunun 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda bu mealde bir düzenleme yapmamak, harçların aşağı ve yukarı hallerini belirlememek suretiyle bu hususta il özel idaresini serbest bı-

raktığını düşünmekteyiz.

Dolayısıyla, yukarıda belirtilen 144 üncü maddenin 1 inci bendi gereğince; inşaat ve iskan ruhsatı hazırlamak özel idare tarafından sunulan bir hizmet olduğundan, bu hizmetin karşılığı olarak alınacak ücret tarifelerini düzenleyerek il genel meclisi'ne sunmak il daimi encümeni'nin görevi olmaktadır. Bu bakımdan da Anayasa'ya aykırı bir durumun bulunmadığı ve ... valiliğince önerilen yasa değişikliğine de gerek bulunmadığı kanaatindeyiz.

Konu hakkındaki görüşlerimiz, yukarıda ifade edildiği şekilde olmakla beraber, harçlarla ilgili bu durumun fevkalede önemli olması ve tüm valilikleri ilgilendirmesi nedeniyle Danıştay Başkanlığı'nın görüşüne ihtiyaç duyulmuştur.

Bu sebeple, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesi (e) bendi uyarınca Danıştay Başkanlığı'nın görüşlerinin Bakanlığımıza iletilmesi hususunda gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstemin konusunu, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan alanlarda yapılacak yapılardan bina inşaat harcı ve iskan harcı alınıp alınamayacağı konusundaki duraksamanın giderilmesi oluşturmaktadır.

Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirlenmiş bulunmaktadır.

İl Özel İdaresi Kanununun 80 inci maddesinin 7 nci bendinde ise, 3194 sayılı İmar Kanunu gereğince verilecek inşaat ruhsatı ile yapı kullanma izninden alınacak harçların il özel idaresinin gelirleri arasında sayıldığı, ancak, anılan kanunda bu harcın mükellefi, matrahı, istisnası, muafiyeti ve oranı konusunda herhangi bir hükmün yer almadığı görülmektedir.

Öte yandan, aynı yasanın il daimi encümeninin görevlerine ilişkin 144 üncü maddesinin 11 inci bendinde yer alan, özel idare tarafından yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücret tarifelerini düzenleyerek meclise sunmanın il daimi encümeninin görevi olduğu yolundaki hüküm de, ücret tarifeleriyle ilgili olup, mevzuatta, bu harçların ne şekilde alınacağı konusunda herhangi bir yasal düzenleme getirilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Anayasanın 73 üncü maddesinde yer alan, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı biçimindeki hüküm karşısında; yasal bir düzenleme yapılmaksızın, belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki alanlarda yapılacak binalara verilecek inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin karşılığında bir harç alınmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/121
Karar No: 1996/223

ÖZETİ : İl genel meclisi üyelerinin, üyelik görevinde bulundukları dönemde mahkumiyetleri halinde il genel meclisi üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği, üyeliğin sona erdiği hususunun vali tarafından ilgiliye duyurulacağı ve bu konuda il genel meclisince karar alınmasına gerek bulunmadığı hk.

İl genel meclisi üyelerinin, üyelik görevinde bulundukları dönemde mahkumiyetleri halinde üyelik sıfatlarının hangi makamca ve ne suretli sona erdirileceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 19.6.1996 günlü ve B.02.0.KKG/174-166/2627 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 17.6.1996 günlü ve B.050.MAH.060002.524(96)79.1/61272 sayılı yazısında aynen:

"... Valiliğinden alınan 26.4.1996 tarih ve 8 sayılı yazıda İl Genel Meclisi Üyesi ...'ün TCK'nun 345 inci maddesi uyarınca 1 yıl hapis ile cezalandırıldığı, cezanın ağır para cezasına çevrildiği belirtilerek ilgilinin üyelik sıfatının düşüp düşmeyeceği, düşürülmesi gerekiyorsa kararın hangi makamca verileceği sorulmuştur.

Konu bakanlığımız hukuk müşavirliğince incelenmiş ve örneği ilişik 31.05.1996 tarih ve 1620 sayılı yazıda; ... İl Genel Meclisi üyesi iken TCK'nun 345 inci maddesine göre mahkumiyetine karar verilen ve kararın kesinleşmesi üzerine 2972 ve 2839 sayılı Yasa hükümleri gereğince seçilme yeterliğini kaybeden ...'ün il genel meclisi üyeliğinin kaldırılmasına ... İl Genel Meclisince karar verilmesinin uygun mütalaa edildiği bildirilmiştir. Fakat il genel meclisi tarafından üyelikten düşürülme kararının verilmesinden içtinap edildiği takdirde doğacak hukuki durumun nasıl giderileceği hususu açıkta kalmaktadır.

Diğer taraftan Danıştay Kanununun 24/2 nci maddesi "Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar" hükmünü taşımakta ise de karar organı olan il genel meclisinin seçimle iş başına gelen üyelerine bu maddede yer verilmemiştir. Bu nedenle il genel meclis üyelerinin üyelik sıfatlarının hangi makamca ve ne suretli sona erdirileceği hususunda tereddüde düşüldüğünden Danıştay Kanununun 42/f maddesi uyarınca Danıştay Başkanlığından istişari görüş talebinde bulunulması lüzumu hasıl olmuştur.

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

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İl Özel İdaresi Kanununun 109 uncu maddesinde, il genel meclisi üyesinin istifa etmesi veya cinayetle (ağır cezayı gerektiren bir suç nedeniyle) veya şeref ve haysiyet kırıcı bir fiilden dolayı cünha ile (küçük cürüm ile) mahkum olması yahut il genel meclisinin bir yıllık toplanma süresinin yarısından fazla bir süre kabul edilebilir özrü olmaksızın meclise devam etmemesi hallerinde üyelikten düşeceği hükmü bulunmakta, 2972 sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 28 inci maddesinde de, il genel meclisi üyeliklerinde herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde valinin, beş gün içerisinde meclise katılacak yedek üyenin adını, yetkili seçim kurulundan soracağı ve üç gün içerisinde adı bildirilen üyeyi davet edeceği, bu suretle davet edilen üyenin kalan süreyi tamamlayacağı belirtilmektedir.

Buna göre, İl Özel İdaresi Kanununun 109 uncu maddesinde öngörülen istifa, mahkumiyet ve meclis toplantılarına belli bir süre katılmama hallerinde, il genel meclisi üyelerinin üyelik sıfatları kendiliğinden düşmektedir. Nitekim maddede sayılan hallerde, meclis üyeliğinin düşmesi için ayrıca meclisce karar alınması gerektiği yolunda, gerek bu maddede gerekse kanunun diğer maddelerinde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Meclis üyeliğinin mahkumiyet nedeniyle düşmesi üzerine yapılacak işlemler ise, durumun ilgiliye bildirilmesi ve boşalan üyeliğin tamamlanmasından ibaret olup, bu konularda görevli makam, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 77 nci maddesi ile 2972 sayılı Kanunun 28 inci maddesi hükümleriyle belirlidir.

İl Özel İdaresi Kanununun 77 nci maddesinde, il özel idaresine ait tüm iş ve görevlerin yerine getirilmesinde yetkili makam olarak yalnızca valilik gösterilmektedir. Bu hükmü, il genel meclisi ve il daimi encümenine ait olduğu kanunda belirtilen iş ve görevler dışında kalan hususlar olarak anlamak gerekeceği kuşkusuzdur. Anılan kanunda meclis üyeliğinin düşmesi hali için sözü edilen meclis ve encümene herhangi bir görev verilmemiş bulunduğundan, durumun ilgiyle bildirilmesinde valinin görevli ve yetkili olduğunun kabulü zorunludur.

Sonuç olarak İl Özel İdaresi Kanununun 109 uncu maddesinde belirtilen mahkumiyet halinde il genel meclisi üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği, üyeliğin sona erdiği hususunun vali tarafından ilgiliye duyurulacağı ve bu konuda il genel meclisince karar alınmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.11.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/224
Karar No: 1996/243

ÖZETİ : İstisnai memurluk kadrolarına atandıktan sonra diğer memurluk kadrolarına nakledilenlerin atama işlemlerinin idarece iptal edilip edilemeyeceği hususundaki öznel konulara ilişkin istem hakkında görüş bildirilmesine gerek olmadığı hk.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 59 uncu maddesi uyarınca açıktan istisnai memurluklara atananların daha sonra diğer memurluk kadrolarına nakledilmesi halinde, atama işlemlerinin idarece iptal edilip edilemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 5.12.1996 günlü ve B.02.0.PPG.0.12.383-23035 sayılı yazısı ve eki Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 28.5.1996 günlü, Personel Genel Müdürlüğü A/222-96.31-9270 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlık Özel Kalem Müdürlüğüne daha önce memurluk yapmamış oniki kişinin açıktan atanması sebebiyle, bu kadroların kullanılarak Başbakanlığınız genelgelerine aykırı hareket edildiğinin ihbar ve iddia edilmesi üzerine görevlendirilen müfettişlerce düzenlenen 29.3.1996 tarih ve 1996/5-3-5 sayılı İnceleme Raporunun sonuç bölümünde;

" 1993, 1994 ve 1995 yılları Bütçe Kanunlarının, kadroların kullanımı başlığı altında ifadesini bulan maddelerinde, "....boş bulunan veya herhangi bir nedenle boşalacak kadroların, açıktan atama amacıyla kullanılmasının Maliye Bakanlığının iznine tabi olduğu, ancak bazı görevler ile birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 59. maddesi uyarınca istisnai memuriyetlere atanacak olanlar için izin aranmayacağı..." belirtilmiştir.

Makamınızın 1993/4, 1993/50 ve 1994/4 sayılı Genelgelerinde de, yukarıda belirtilen yıllık bütçe yasalarına paralel olarak, açıktan yapılacak atamaların izne tabi kılınarak, istisnai memuriyetlere yapılacak atamalarda ise izne gerek olmadığı açıklanmıştır.

1994/18 sayılı Genelgede; Her statüde yeni personel alımının durdurulduğu vurgulanarak, 1994/4 sayılı, yukarıda yer verilen genelgenin 11. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde personel açığının karşılanacağı belirtilmiş olup, 1994/4 sayılı Genelgeye atıfta bulunmak suretiyle 657 sayılı Kanunun 59. maddesine göre yapılacak atamalara bu genelge ile de istisna getirildiği görülmektedir.

27.9.1994 tarih ve 1994/45 ve 30.1.1995 tarih, 1995/4 sayılı Genelgelerde

ise, yukarıda belirtilen diğer genelgelerde değinildiği üzere, 657 sayılı Kanunun 59. maddesinin istisna tutulduğu hususuna yer verilmemiş ise de; 1994 ve 1995 yılları Bütçe Kanunlarında "İstisnai memuriyetlere atanacaklar için izin aramayacağı" yolundaki yasa hükmünden hareketle, 657 sayılı Kanunun 59. maddesi uygulamalarının sözkonusu genelgeler kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu arada bakanlığımız personel genel müdürlüğünce 30.1.1995 tarihli 1995/4 sayılı Genelge ilgi tutularak Özel Kalem Müdürlüğü kadrosuna yapılacak bir atama için makamınızdan izin talebinde bulunulmuş ve bu talep uygun görülmüş ise de, yukarıda belirtildiği üzere, bütçe yasalarında izin mercii Maliye Bakanlığı olarak benimsenmiş ve 657/59. maddeye göre yapılacak atamalarda izin aranmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Bununla birlikte, 441 sayılı KHK'ye göre, bakanın resmi ve özel yazışmalarını yapmak, protokol, tören, davet ziyaret işlemlerini düzenlemek ve Bakanca verilecek benzeri görevleri yürütmekle görevlendirilen özel kalem müdürlerinin, bakanlıkça yayınlanan yetki devri ve imza talimatı ile bu talimata ek talimatlarda atama, yer, kadro ve ünvan değiştirmelerinin doğrudan bakan tarafından yapılacak işlemler arasında sayılması, bu arada münhal durumdaki doğrudan bakan'a bağlı olan özel kalem müdürlüğü kadrosunun, bu anlamda bakan'ın tasarrufunda olması ve atamalarda bir şekil noksanlığından da söz edilememesi nedeniyle, söz konusu onaylarda teklif eden sıfatıyla imzası bulunan dönemin personel genel müdürlerinin değil, bakan'ın iradesinin yansıdığını kabul etmek gerekmektedir. Kaldı ki, dönemin sayın bakan'ı da söz konusu işlemlerin, ilgililere tarafınca verilen talimatlar doğrultusunda gerçekleştirildiğini belirtmektedirler.

Devlet Personel Başkanlığının konuya ilişkin görüşü bu perspektiften değerlendirildiğinde; bakanlık özel kalem müdürlüğü görevinin fiilen bakanlık müşaviri, APK uzmanı, personel genel müdür yardımcısı kadrosunda bulunan elemanlar tarafından yürütüldüğü görülmektedir. Özel kalem müdürlüğü kadrosunun ise, yukarıda gösterildiği gibi bazı şahıslara memuriyet statüsü kazandırılmak ve bilahare durumlarına uygun memur kadrolarına atanmak veya makamınız iznine tabi kılınan naklen geçişleri bu yolla sağlamak suretiyle kullanıldığı anlaşılmaktadır. Esasen Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü doğrultusunda, 657 sayılı Kanunun 50. maddesi gereğince, devlet memuru olabilmek için yapılacak memuriyet sınavını kazanmış olmak asıl olup, memur istihdamının bu yolla sağlanması gerekmektedir. İstisnai memuriyet görevleri ise, hizmetinden yararlanılmak istenenlerin, Devlet Memurları Kanunu'nun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerine tabi olmadan hizmet alınabilmelerini sağlayarak, memuriyet statüsünde istihdama ilişkin prosedürün bir kısmını hizmet gereği olarak ortadan kaldıran bir uygulama olduğundan, bu imkanın devlet memuru teminine yönelik bir uygulamaya dönüştürülmesinin, düzenlemenin maksadına uygun olmadığı açıktır.

Sözü edilen 657/59. maddenin gerekçesinde de, bu hükümle kabul edilen statünün genel görünüşü ile atanmada kolaylık sağlanmasına karşılık, garantisiz bir statü olduğu, çünkü istisnai memurluk usulünün, tasarının sistemi içinde

teşvik edilecek bir usul olarak görülmediği, bu statüye atanmada, kuruma çok geniş anlamda yetki verildiği, bunu da hizmetin icablarının zaruri kıldığı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, madde gerekçesinde de hizmetin icaplarından söz edilmektedir. Hizmetin gereği olarak istihdam edilmek gayesi aranmaktadır. Söz konusu atamalar yukarıda ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde kullanılan takdir yetkisinin, hizmetin gereğine yönelik olmadığı, dolayısıyla yasal düzenlemenin amacına uygun düşmediğinden, kanunun amacına aykırı tasarruflarla yapılmış olan bu atamaların ise sakatlıkla malul olduğu kanısına varıldığı belirtilmiştir. Ancak, bu sakatlığın, işlemlerin iptalini gerektiren nitelik ve boyutta olup olmadığı hususunda 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23/e maddesi gereğince Başbakanlığınız kanalıyla Danıştay Başkanlığından görüş alınmasını müteakip, verilen görüş doğrultusunda işlem yapılması kanaati belirtilmiştir.

Bu sebeple yapılacak işleme esas olmak üzere konu ile ilgili görüşün alınarak Bakanlığımıza bildirilmesini arz ederim." denilmekte olduğundan, konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, açıktan istisnai memurluk kadrolarına atandıktan sonra, diğer kadrolara nakledilmiş personelin, istisnai memur kadrosuna atanmalarındaki hukuki sakatlık nedeniyle, atama işlemlerinin iptal edilip edilmiyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Danıştayın,istişari görüş bildirme konusundaki görevi,idarenin yetki ve görev alanı içindeki, genel ve objektif konularda, uygulamada düştüğü duraksamaların giderilmesiyle sınırlıdır.

İdare yazısında söz konusu olan durumlarda, her atama ve nakil işleminde, hem atamaya yetkili merciin, hem söz konusu memurun, işlemin oluşumu ve varsa sakatlığına ilişkin katkıları ve sakatlığın derecesinin öznel olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, istisnai memurluk kadrolarına atandıktan sonra diğer memurluk kadrolarına nakledilenlerin atama işlemlerinin, idarece iptal edilip edilemeyeceği hususundaki öznel konulara ilişkin istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/6
Karar No: 1997/8

ÖZETİ : 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun değişik 37. maddesi a bendinde benim-

senen ve yabancı şirket sermayeye getirilen % 49 oranındaki kısıtlanmanın; 3996 sayılı Kanunla değişik yap-işlet-devret modeline ilişkin esas ilkelerle bir ilgisi olmadığından, yabancı şirketlere uygulanması zorunluluğu bulunmadığı hk.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre sivil amaçlı limanların özel sektöre ihalesinde, ihalenin yabancı şirketlere sermaye oranına bağlı kalmaksızın verilip verilemeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 17.1.1997 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-181/366 sayılı yazısı eki Ulaştırma Bakanlığının 14.1.1997 günlü ve Hukuk Müşavirliği B.11.0.HKM.0.00.00.00/512-4210-66-822 sayılı yazısında aynen:

" Bilindiği üzere, 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi gereği limanların inşaası bakanlığımızın görevleri arasında yer almaktadır.

8.6.1994 tarih 3996 sayılı, Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a uygun olarak sivil amaçlı limanların özellikle "Yat Limanlarının" bakanlığımızca özel sektöre ihalesi yapılmaktadır.

3996 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 4046 sayılı Kanun nedeniyle, Liman ihalelerinin yabancı şirketlere verilip verilemiyeceği hususunda tereddütler hasıl olmuştur.

3996 sayılı Kanunun 24.11.1994 tarih, 4047 sayılı Kanunla değişik 2/1 maddesinde;

"Bu kanun, köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, 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 şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasları kapsar"

İfadesi bulunmakta,

Aynı kanunun 4 ncü maddesinde de;

" Bu kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeli çerçevesinde sermaye şirketleri veya yabancı şirketler eli ile gerçekleştirilmesindeki usul ve esaslar; bu şirketlerde aranılacak özellikler, sözleşmelerin kapsamı, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterler ve konuya ilişkin diğer ilkelere yer verilmek suretiyle Maliye, Bayandırlık ve İskan, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar

Bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.

Bu kanunda öngörülen, yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret modeline göre yaptırmak isteyen idare, yüksek planlama kuruluna müracaat eder ve bu kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalayabilir."

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere 3996 sayılı Kanunda yabancı sermaye miktarı ve oranına herhangi bir sınırlama öngörülmemekte, keza, 3996 sayılı Kanunun 4. maddesine göre hazırlanan ve 1.10.1994 tarih, 22068 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 94/5907 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde Yaptırılması Hakkındaki 3996 sayılı Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Karar" da da, yabancı sermaye hakkında herhangi bir sınırlama getirilmemektedir.

Ancak, 2.4.1994 tarih, 4046 sayılı, Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 27.4.1995 tarih, 4105 sayılı Kanunla değişik 37. maddesi (a) bendinde;

"Bu kanun hükümleri gereğince özelleştirme programına alınan kuruluşlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında varsa kendi kuruluş kanunları ile diğer kanunlarda yer alan bu kanuna aykırı hükümler ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanmaz. Ancak 19.4.1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun Hükümleri ile 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 823 ncü maddesi hükmü saklıdır. Limanlar hakkında mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerinden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler yararlanabilir. Bu haktan yararlanabilecek şirketin Türk Ticaret Siciline tescil edilmiş olması, yabancı sermaye payının % 49'u geçmemesi, idare ve temsil etmeye yetkili olanların ekseriyetinin Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy ekseriyetinin Türk vatandaşlarında bulunması zorunludur."

hükmü yer almaktadır.

4046 sayılı Kanunun bu hükmü karşısında, 3996 sayılı Kanuna göre sivil amaçlı liman ihalelerinin % 49 sermaye payına bağlı kalmaksızın yabancı şirketlere verilip verilemeyeceği konusunda tereddüt hasıl olmuştur.

Söz konusu 4046 sayılı Kanun karşısında, 3996 sayılı Kanuna göre bakanlığımızca yapılan liman ihalelerinin yabancı şirketlere % 49 sermaye oranına bağlı kalmaksızın verilip verilemeyeceği 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." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanunun 4105 sayılı Kanunla değişik 37 nci madde a bendinde yer alan hüküm karşısında, 3996 sayılı Kanuna göre yapılan sivil amaçlı liman ihalelerinin yabancı şirketlere % 49 sermaye payı oranına bağlı kalmaksızın verilip verilmeyeceği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun, Kapsam başlıklı değişik 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, sivil kullanıma yönelik deniz limanlarının yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında sözü edilen model uyarınca sermaye şirketlerinin veya yabancı şirketlerin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslara bu kanunda yer verildiği vurgulanmakta, aynı kanunun 4 ncü maddesinde de, bu kanunun 2 nci maddesinde öngörülen yatırım ve hizmetlerin yap-işlet-devret modeliyle sermaye şirketleri yada yabancı şirketler eliyle gerçekleştirilmesindeki usul ve esasların,bu şirketlerde aranacak özelliklerin, sözleşmelerin kapsamının, yatırım sonucu oluşacak mal ve hizmetlerin ücretinin belirlenmesinde uygulanacak kriterlerle konuya ilişkin diğer ilkelerin Maliye, Bayındırlık ve İskan, Ulaştırma, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlıkları, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca müştereken hazırlanıp Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı öngörülmekte, bu kanunda belirtilen yatırım ve hizmetleri yap-işlet-devret-modeline göre yaptırmak isteyen idarenin, Yüksek Planlama Kuruluna müracaat ederek kurulun izninden sonra sermaye şirketi veya yabancı şirketle sözleşme imzalayacağı hükmüne yer verilmektedir.

3996 sayılı Kanunun 4 ncü maddesi uyarınca hazırlanan Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulama Usul ve Esaslarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı 1.10.1994 günlü ve 22068 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılan ve özel bir finansman modeli olan yap-işlet-devret modelinde, yatırım bedelinin (elde edilecek kar'da dahil) şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesi öngörülmekte, 3996 sayılı Kanunun 2 ve 4 ncü maddeleriyle, konuya ilişkin Bakanlar Kurulu kararında, idarenin, bu model çerçevesinde imzalayabileceği uygulama sözleşmeleri ve diğer sözleşmelerle ilgili olarak Türk Ticaret Siciline kayıtlı sermaye şirketi ile yabancı şirket arasında bir ayrım yapılmadığı, yabancı şirketlere sermayeleri açısından bir sınırlama getirilmediği ya da sermaye şirketiyle yabancı şirketlerin kuracağı ortak girişim gurubunda yabancı şirketlerin sermaye paylarının herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmadığı anlaşılmaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Kanunun 4105 sayılı Kanunla değiştirilen 37 nci madde a bendinde; limanlar hakkında mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirmelerden Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişilerin yararlanabileceği, bu haktan yararlanabilecek şirketin

Türk Ticaret Siciline tescil edilmiş olması, yabancı sermaye payının % 49'u geçmemesi, idare ve temsil etmeye yetkili olanların ekseriyetinin Türk vatandaşı olmaları ve şirket ana sözleşmesine göre oy ekseriyetinin Türk vatandaşlarında bulunmasının zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Özelleştirmenin mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle (kiralama, işletme hakkı devri, hisse satışı gibi) gerçekleştirilmesinde, ihaleye katılacak sermaye şirketlerinde yabancı şirket payının % 49 oranını geçememe sınırlamasının getirilmiş olması; 4046 sayılı Kanun ile mevcut bir kamu kuruluşunun özelleştirme kapsamına alınmasından sonraki bir düzenleme ile ilgili bulunmaktadır.

3996 sayılı Kanun ise mevcut olmayan bir tesisin bu model çerçevesinde yaptırılmasına ilişkin olup, anılan modelde yabancı sermaye kısıtlaması söz konusu değildir.

Bu duruma göre,4046 sayılı Kanun mevcut ve idarece işletilmekte olan bir tesisin yasanın öngördüğü koşullarla özelleştirilmesini öngörmekte, bu koşullar arasında yer alan limanlarla ilgili yabancı sermaye sınırlamasının ise 3996 sayılı Kanunla getirilen yap-işlet-devret modeline ilişkin esas ve ilkelerle bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, 815 sayılı Kabotaj Kanunu'nun 1 inci maddesinde yer alan limanlar dahilinde veya arasında cer (römorkaj) ve kılavuzluk ve herhangi mahiyette olursa olsun tüm liman hizmetlerini ifa etmenin yalnız Türkiye Sancağını taşıyan gemiler ve deniz araçlarına münhasır olduğuna ilişkin hüküm ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ikinci kısmındaki Türk Bayrağını çekme hakkı ve mükellefiyeti başlığı altında düzenlenen 823 ncü maddesi hükmü; kuşkusuz yap-işlet-devret modeliyle gerçekleştirilecek limanlarda, işletme döneminde, bu limanların işletmecisi yabancı sermaye şirketleri için'de uyulması zorunlu mevzuat kurallarını oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 4046 sayılı Özelleştirme Kanununda benimsenen ve yabancı şirket sermayesine getirilen %49 oranındaki kısıtlamanın; 3996 sayılı Kanuna göre yapılacak liman ihalelerinde yabancı şirketlere uygulanması zorunluluğu bulunmadığı görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/34
Karar No: 1997/34

ÖZETİ : Spor Kulübü Der. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen sosyal ve eğitim işlerine yönelmiş dernekler kapsamında bulunmadığı cihetle; Rekabet

Kurulu Başkan ve üyelerinin anılan madde uyarınca, spor kulübü yönetim kurulu üyeliği görevlerini devam ettirmelerinin mümkün olmadığı hk.

Rekabet Kurulu Başkan ve üyelerinin spor kulüplerinde yönetim kurulu üyeliği görevini sürdürmelerinin 4054 sayılı Kanunun 25 inci maddesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi hususunda istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 13.3.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-184/1014 sayılı yazısı eki Rekabet Kurumu Başkanlığının 10.3.1997 günlü ve 109 sayılı yazısında aynen:

"Bilindiği gibi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 25.maddesi uyarınca Rekabet Kurulu Başkan ve üyelerinin özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görevde bulunamazlar. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında "Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kar amacı gütmeyen kooperatifler ortaklığı bu hükmün dışındadır. denilmektedir.

Kurul başkanı Prof.Dr. ..., Dernekler Yasası'na tabi ... Jimnastik Kulübü'nün halen Yönetim Kurulu Üyesidir. 4054 sayılı Kanun'un 25.maddesi uyarınca bu görevin ayrılmasında gerekli olup olmadığının aydınlığa kavuşması için Danıştay'dan görüş alınması hususunu tasviplerinize arz ederim." denilmekte olduğundan:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem; Rekabet Kurulu Başkan ve üyelerinin, Dernekler Kanununa tabi spor kulüplerinin yönetim kurulu üyesi olmaları durumunda, 4054 sayılı Kanunun 25 inci maddesi karşısında bu görevlerinden ayrılmalarının gerekli olup olmadığı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 25 inci maddesinde, Kurul Başkan ve Üyelerinin, özel kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları, ticaretle uğraşamayacakları, ortaklıklarda pay sahibi olamayacakları hükme bağlandıktan sonra, üçüncü fıkrasında, amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerin bu hükmün dışında olduğu öngörülmüştür.

Spor kulübü dernekleri maddede belirtilen sosyal ve eğitim işlerine yönelmiş dernekler kapsamında bulunmadığı cihetle Rekabet Kurulu Başkan ve Üyelerinin, 4054 sayılı Kanunun 25 inci maddesi uyarınca, spor kulübü yönetim kurulu üyeliği görevlerini devam ettirmelerinin mümkün olmadığı görüş ve sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 20.3.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/229
Karar No: 1997/48

ÖZETİ : 4792 sayılı Kanunun 17. maddesinde öngörülen ek ödemelerle ilgili uygulamanın Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporunda tenkit edilmesi ve olayın T.B.M.M. KİT Alt Komisyonunca da izlemeye alınması nedeniyle bu uygulamanın KİT Alt Komisyonunun vereceği karara göre belirleneceği açık bulunduğundan istişari görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hk.

Kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda olup özlük hakları saklı kalmak kaydıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında görevlendirilenlerle, kadroları başka kurumlarda olduğu halde Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışanların 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 17 nci maddesinde öngörülen ek ödemeden yararlanıp yararlanamayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 16.12.1996 günlü ve B.02.0.KKG/174-177/4822 sayılı yazısı ekinde bulunan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 11.12.1996 günlü ve B.13.0.HKM.0.00.00.00(1996) 509-9/1247 32302 sayılı yazısında aynen:

"3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "Amaç" başlıklı 1 inci maddesi "Bu Kanunun amacı, çalışma hayatını, işçi-işveren ilişkilerini düzenlemek denetlemek ve sosyal güvenlik imkanını sağlamak, bu imkanı yaygınlaştırmak ve geliştirmek, yurtdışında çalışan işçilerimizin çalışma hayatından doğan hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kurulmasını sağlamak, teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir." hükmü ile Bakanlığımızın kuruluşu, teşkilat, görev ve yetkilerinin bu kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Aynı Kanunun "Görev" başlıklı 2 nci maddesinde "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri şunlardır.

a).....

b).....

.....

n) Bağlı kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince idare edilmesini sağlamak ve denetlemek..."

"Bağlı Kuruluşlar" başlığını taşıyan 30 uncu maddesinde de "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kuruluşları şunlardır.

a).....

b).....

c)Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü...", hükümleri yer almıştır.

Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki 3046 sayılı Kanunun "Kamu kurum ve kuruluşları personelinin bakanlıklarda görevlendirilmesi" başlıklı 44 üncü maddesinde de; bakanlıklara, kendi bağlı ve ilgili kuruluşları personelinden ihtiyaç duyduklarını belirli şartlarla bakanlık onayı ile bakanlık merkez teşkilatında çalıştırabilme imkanı sağlanmıştır.

Ayrıca; Sosyal Sigortalar Kurumunun, kuruluş, teşkilat ve işleyişine ait 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde de "İş hayatında türlü hallere karşı ilgili sigorta kanunu hükümlerini uygulamak ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı olmak üzere Sosyal Sigortalar Kurumu vücuda getirilmiştir..." denilmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin "Bakanlık ve Müesseselerde Personelinin Görevlendirilmesi; başlıklı 33 üncü maddesinde ise; "Kurum personelinden (1-4) derece kadroda görevli olanlar Yönetim Kurulu Kararı ile, (5-15) derece kadroda görevli olanlar genel müdür onayı ile 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 20/e maddesi gereği kurulan müesseselerde her türlü özlük hakkı, aylık ücreti, sosyal yardım hakları, ikramiye ve fazla mesai hakları saklı kalmak kaydıyla çalıştırılabilir.

Kurum personeli yukarıda belirtilen özlük hakları saklı kalmak kaydıyla bakanlığın talebi üzerine bakanlıkta görevlendirilebilir.

Özel kanunlarda belirtilen yetkiye dayanılarak talep halinde ve kurum hizmetlerinde bir aksamaya sebebiyet vermemek kaydıyla kurum personeli Başbakanlık, bakanlık ve bağlı kuruluşlarında geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilir. Bunların özlük hakları hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır." hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinde; bakanlığımız bağlı kuruluşlarından olan Sosyal Sigortalar Kurumu personelinin, kadroları kurumda kalmak ve özlük hakları kurumlarınca ödenmek suretiyle bakanlığımız teşkilatında geçici olarak görevlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Diğer taraftan 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 3917 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası;

"Kurumun sağlık tesisleri işletme gelirleri (ilaç iştirak payı, muayene ücreti ve tedavi gelirleri ile tam gün çalışan hekimlerin mesai saatleri dışındaki muayene ücretleri dahil) ile sahibi veya ortağı bulunduğu ilaç ve tıbbi malzeme, işletmelerinden elde edilen kar paylarından, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabilir.

Ek ödemenin tutarları, oranları, diğer usul ve esasları, personelin görev ünvanı, çalışma verimi, sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler gözönünde bulundurularak yönetim kurulunun teklifi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayı ile belirlenir."

Hükmü ile kurum personeline; tutarı, oranları, çalışma verimi, sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler yönününde bulundurularak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslarla "Ek Ödeme" tediye olunmaktadır.

4792 sayılı Kanunun 17 nci maddesine, 8.12.1993 tarih ve 21782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3917 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle getirilen bu değişikliği müteakip kurum Personeline "Ek Ödeme" tediyesinin usul ve esasları yönetim kurulunun 30.12.1993 tarih, 4810 sayılı Kararları ve bakanlık makamının 3.1.1994 tarihli onayları ile belirlenmiş ve 5.1.1994 tarih, 4946 sayılı Genel Yazı ekinde tüm teşkilata duyurulmuştur.

Söz konusu "Ek Ödeme"nin Genel Esasları'nın 11 inci maddesi "Ek ödemeler kadrolu olarak kurumda (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca geçici olarak görevlendirilen kurum personeli dahil) fiilen görev yapan personele verilir. Bunun dışında işçi ve sözleşmeli olarak çalışan personel söz konusu ödemeden yararlandırılmaz. Kurum dışı kuruluşlar nezdinde kadroları bulunup kurumumuzda görevlendirilen personel ek ödemeden yararlandırılabilir." hükmüne göre de kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda olup 3046 ve Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 33 üncü maddeleri uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı teşkilatında çalışanlar ile kadroları başka kuruluşlarda olup Sosyal Sigortalar Kurumunda fiilen çalışan personel ek ödemeden yararlanmaktadır.

Ancak, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkanlığınca düzenlenen Sosyal Sigortalar Kurumunun 1994 yılı faaliyetleri, bilanço kar ve zarar hesapları hakkındaki raporda "...kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılması öngörülmüş iken yalnızca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında görevlendirilen kurum personeli ile kadroları başka kuruluşlarda bulunup SSK'da görevlendirilen personele de ek ödeme yapılması kanuna aykırı bir düzenleme olarak görülmektedir. Bu nedenle; ek ödemenin 3917 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile belirtilen "Kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele verilmesini teminen; 20.1.1995 tarihli Bakan onayı ile uygulamaya konulan esasların 12 nci maddesinde yer alan (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında geçici olarak görevlendirilen kurum personeli ile kadroları başka kuruluşlarda bulunup kurumda görevlendirilen personel ek ödemeden yararlandırılacaktır.) hükmünün uygulamadan kaldırılması ve bu personele yapılan ödemenin ilgililerden tahsil edilmesi..." temennileri esas alınarak Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunca yapılan değerlendirmeler sonunda Sosyal Sigortalar Kurumu kadrolarında olup, bakanlık emrinde geçici olarak görevlendirilen personelin ek ödemelerinin 15.2.1996 tarihinden itibaren durdurulması, ayrıca 8.12.1993 - 14.2.1996 tarihleri arasında tediye edilen ek ödeme tutarlarının ise ilgililerden tahsil edilmesi 29.2.1996 tarih ve 839 sayı ile karara bağlanmıştır.

Söz konusu kararın bakanlığımıza intikalinde ise; 8.3.1996 tarihli onayla; "KİT Alt Komisyonunda yapılacak görüşmelerden sonra kararın yürürlüğe konulması uygundur."şerhi ile onaylanmıştır.

Bu arada; 7.5.1996 tarih, 3318 sayılı onayla kadroları bağlı kuruluşlarda olup, bakanlığımız teşkilatında görev yapan personelden bir kısmı kurumlarına iade olunmuş, işgal ettikleri kadro ünvanı ve sınıfları itibariyle hizmetlerine olan ihtiyaç sebebiyle bir kısmı da 3046 sayılı Kanunun 44 ve Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 33, Bağ-Kur Personel Yönetmeliğinin ilgili hükümleri uyarınca bakanlığımızda çalışmalarına devam etmeleri uygun görülerek, bir önceki "8.3.1996 tarihli bakanlık onay"ı iptal olunmuş ve adı geçenlere "Ek Ödeme" tediye olunmuştur.

17.6.1996 tarihinde yapılan "KİT Alt Komisyonu" toplantısında ise; bakanlığımızın personel yetersizliği ve özellik arzeden işlerde çalıştırılacak personele olan ihtiyacı nedeniyle bu personelin mağdur edilmeden çalıştırılması yolundaki ısrarlı görüşlerine rağmen konu; Ek ödemenin 3917 sayılı Kanunun 17.maddesi ile belirlenen "Kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele" verilmesini teminen; 20.1.1995 tarihli bakan onayı ile uygulamaya konulan esasların 12.maddesinde yer alan (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında geçici olarak görevlendirilen kurum personeli ile kadroları başka kuruluşlarda bulunup kurumda görevlendirilen personel ek ödemeden yararlandırılacaktır.) hükmünün uygulamadan kaldırılması ve bu personele yapılan ödemenin ilgililerden tahsil edilmesi görüşü ile izlemeye alınmıştır.

Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ... Hukuk İşleri Sigorta Müdürlüğünde 1. derece Avukat kadrosunda çalışmakta iken her türlü özlük hakları saklı kalmak koşulu ile 2874 sayılı Yasa ve 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/6 maddesi uyarınca ... 1 Nolu Banker Tasfiye Kurulu Başkanlığında bilahare tasarrufları koruma fonu başkanlığında görevlendirilen ve kurumda fiilen çalışması olmaması nedeniyle "Ek Ödeme"den yararlandırılmayan Av. ... tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara 10 uncu İdare Mahkemesinde 1994/1567 Esas sayılı dosya ile açılan davada 16.5.1996 tarih ve K.1996/499 sayıl ile; "....SSK Genel Müdürlüğü ... Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde Avukat olarak çalışmakta iken, genel müdürlük emri ile Ankara 1 Nolu Tasfiye Kurulu Başkanlığına hukukçu üye olarak atandığı, bu konu ile ilgili olarak 7.6.1986 tarihinde yayınlanan Tasarrufları Koruma Fonu Yönetmeliğinde ise fon ve tasfiye kurullarında geçici olarak istihdam edilen kamu personelinin görevlerinin devamı süresince her türlü özlük hakları saklı kalmak üzere kurumlarca izinli sayılacakları açıkca ifade olunmasına karşın, daha sonra S.S.Kurumu Genel Müdürlüğünce seçim ve tasfiye kurullarında görevli olanların anılan ek ödemeden yararlanamayacakları yönünde alınan ve bu karar doğrultusunda tesis olunan işlem idare hukukunun usulde paralellik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, ek ödemenin 22.10.1994 tarihinden itibaren yasal faiz ile birlikte ödenmesine, daha önceki kısımlara ilişkin isteminin süre aşımı nedeniyle reddine..." karar verilmiştir.

Yukarıda ayrıntısı belirtilen mahkeme kararında, kurumda, fiilen görev yapmamasına rağmen özlük hakları saklı tutularak başka bir kurumda çalışan kurum

personelinin dahi özlük haklarının içine "Ek Ödeme" dahil edilmiştir.

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 3917 sayılı Kanunla değişik 17.maddesinin 2 nci fıkrasında aynen; kurumun sağlık tesisleri işletme gelirleri (ilaç iştirak payı; muayene ücreti ve tedavi gelirleri ile tam gün çalışan hekimlerin mesai saatleri dışındaki muayene ücretleri dahil) ile sahibi veya ortağı bulunduğu ilaç ve tıbbi malzeme işletmelerinden elde edilen kar paylarından, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabilir" denilmektedir.

Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki 3046 sayılı Kanunun "Kamu kurum ve kuruluşları personelinin bakanlıklarda görevlendirilmesi başlıklı 44 üncü maddesi ise; bakanlıklar kendi bağlı ve ilgili kuruluşları personelinden ihtiyaç duydukları yatırım programları ve projelerin hazırlanması gibi konularda ve uzmanlık isteyen işlerde geçici süre ve çalışma konusu belirlenmek şartıyla ve bakanın onayı ile bakanlık merkez teşkilatında görevlendirilebilirler. Ancak bu personelin çalışma süresi altı ayı geçemez." hükmünü amirdir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 33 üncü maddesinde de "Kurum personeli, yukarıda belirtilen özlük hakları saklı kalmak kaydıyla bakanlığın talebi üzerine bakanlıkta görevlendirilebilir..." hükmü yer almıştır. 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 17/2 nci maddesinde, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabileceği belirtilmekte, kodroları Sosyal Sigortalar Kurumunda olup geçici olarak Bakanlığımızda görevlendirilen personele özlük hakkı niteliğindeki "ek ödeme"nin tediye edilmiyeceği konusunda ise, 4792 sayılı Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi 3046 sayılı kanunda da bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu nedenle yukarıda metinleri kayıtlı hükümler uyarınca kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda bulunan personel, söz konusu kurumun bakanlığımızda yürütülen yatırım program ve projelerinin yürütümünde görevlendirildiğinden ek ödemeden yararlanması gerekmektedir.

Nitekim, 4792 sayılı Kanununun 17 nci maddesine 8.12.1993 tarih ve 21782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3917 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle getirilen değişikliği müteakip, kurum personeline ve bakanlığımızda geçici olarak görevli bulunan personele tediye olunacak "Ek Ödeme"nin usul ve esasları Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunun 30.12.1993 tarih ve 4810 sayılı Kararları Bakanlık Makamının 3.1.1994 tarihli duyurulmuş, bugüne değin bakanlığımızda çalışanlar da ek ödemeden yararlanmıştır.

Bu nedenle "Ek ödeme" tediyesinin, fiiili çalışmaya ve Sosyal Sigortalar Kurumu kadrosunda bulunmaya hasredilmesi ve bu ödemenin özlük hakkı olarak kabul edilmemesi halinde istekleri dışında bakanlığımızda geçici olarak görevlendirilen personel ile kadroları başka kurumlarda olup fiilen Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışanların zarara uğraması söz konusu olmaktadır. Zira bu halde adı geçenlere 8.12.1993 tarihinden bugüne kadar yapılan ödemeler geri istenilecek ve söz konusu personel ortalama 100 milyon lira civarında bir ödeme yapmak, zorunda

kalacaktır. Bu ise devletin devamlılığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda olup, kanun ve yönetmelik hükümlerine göre özlük hakları saklı kalmak kaydıyla bakanlığımızda görevlendirilen personelin "Ek Ödeme"den yararlandırılıp yararlandırılmayacağı hususundaki görüş ayrılığının giderilmesi için konunun, 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30/6 maddesi uyarınca Başbakanlıklarına intikal ettirilerek görüş bildirilmesinin talep edilmesi üzerine, tarih ve sayısı yukarıda kayıtlı cevabi yazıda; Danıştay Başkanlığından istişari görüş isteminde bulunulması öngörülmüştür.

Yukarıda arz edilen nedenlerle, kanunun uygulanmasına açıklık getirmek yargı ihtilafı ve hak kayıplarına neden olmamak üzere kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda olup kanun ve yönetmelik hükümlerine göre özlük hakları saklı kalmak kaydıyla bakanlığımızda görevlendirilenlerle, kadroları başka kurumlarda olup Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan personelin "Ek Ödeme"den yararlandırılıp yararlandırılamıyacağı konusunda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 25 inci maddesi (e) fıkrası gereği Danıştay'ın görüşünün belirlenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Bilgi ve gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Hukuk Müşavirleri ... ve ... ile Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdür Yardımcısı ...'ün açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1.12.1993 günlü ve 3917 sayılı Kanunla değiştirilen 17 nci maddesinde, kurumun; sağlık tesisleri işletme gelirleri ile sahibi veya ortağı olduğu ilaç ve tıbbi malzeme işletmelerinden elde edilen kar paylarından, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabileceği, bu ödemenin tutarları, oranı, diğer usul ve esaslarıyla, personelin görev ünvanı ve çalışma veriminin sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler dikkate alınarak yönetim kurulunun önerisi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayıyla belirleneceği hükmü yer almaktadır.

Dosya içeriğinden, 4792 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesi üzerine Sosyal Sigortalar Kurumu Yönetim Kurulunca hazırlanıp Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayıyla yürürlüğe konulan esaslara göre kadrolu olarak kurumda fiilen görev yapan personelin yanı sıra, kadroları kurumda olup Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında görevlendirilenlerle, kadroları başka kurumlarda olduğu halde kurumda görevlendirilen personelin de ek ödemeden yararlandırıldığı, bu uygulamanın Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunca düzenlenen ve kurumun 1994 yılı faaliyetleriyle hesaplarına ilişkin raporda tenkite alınarak, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personel dışında kalanlara ek ödeme yapılmasının 4792 sayılı Kanunun değişik 17 nci maddesine aykırı oldu-

ğu, bu uygulamanın durdurulması ve yapılan ödemelerin geri alınması gerektiğinin belirtildiği, 17.6.1996 tarihli T.B.M.M. KİT Alt Komisyonu toplantısında da aynı doğrultuda görüş oluştuğu ve konunun izlenmeye alındığı, bu arada bir kurumda kadrolu olarak fiilen görev yapan bir avukatın her türlü özlük hakkı saklı kalmak kaydıyla 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin 6 ncı fıkrası uyarınca ... 1 No.lu Banker Tasfiye Kurulunda görevlendirilmesi nedeniyle, artık kurumda fiilen görev yapmadığı gerekçesiyle ek ödemeden yararlandırılmaması üzerine, bu işleme karşı açtığı davada Ankara 10 uncu İdare Mahkesinin 16.5.1996 günlü ve E:1994/1567, K:1996/499 sayılı kararıyla işlemin iptal edildiği, bu durumda idarece Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporu ve T.B.M.M. KİT Alt Komisyonu kararı ile Ankara 10 uncu İdare Mahkemesince verilen karar karşısında, kadroları Sosyal Sigortalar Kurumunda bulunduğu halde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında görevlendirilenler ile kadroları başka kurumlarda olup Sosyal Sigortalar Kurumunda görevlendirilenlerin sözü edilen ek ödemeden yararlandırılıp yararlandırılamaycağı hususunda duraksamaya düşüldüğünden bahisle istişari görüş istenildiği anlaşılmaktadır.

Ankara 10 uncu İdare Mahkemesince verilen karar 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan özel hükümlere dayalı bulunduğundan istişari görüş istemi; 3046 sayılı Kanunun 44 üncü, Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 33 üncü maddeleri gereğince Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında görevlendirilen kurumun kadrolu personeli ile kurumda görevlendirilen başka kurumların kadrolu personeline yönelik olarak incelendi.

72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30 uncu maddesinde, kararname kapsamındaki kurum ve kuruluşların denetlenmesi sonunda yüksek denetleme kurulunca hazırlanan raporların Başbakanlığa sunulacağı ve dağıtımının Başbakanlıkça yapılacağı, denetlenen kuruluşların bu raporlar üzerine hazırlayacakları cevapları, varsa yönetim kurullarından, yoksa yetkili organlarından geçirilmek kaydıyla ilgili bakanlığa ve denetleme kuruluna gönderecekleri, ilgili bakanlıkların, kuruluşlarca gönderilen cevapları kendi görüşlerini de ekleyerek Başbakanlığa sunacakları, raporlar ve bunlara verilen cevapların birer örneğinin Başbakanlıkca Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatına gönderileceği, denetleme kurulu raporlarında inceleme, teftiş ve tahkiki istenen durumların Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirileceği, denetleme kurulunca bakanlıklar tarafından incelenmesi, teftişi ve tahkiki istenen konuların bakanlıklarca sonuçlandırılacağı ve sonuçtan Başbakanlık ile denetleme kuruluna bilgi verileceği hükümleri yer almakta olup, bu işlemlerin tümü 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, Yasama organının ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını denetlemesine esas teşkil etmektedir.

Nitekim bu husus, 3346 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun raporlarıyla Başbakanlığın sevkedeceği diğer raporları ve varsa kendisince tespit edilen konuları

inceler." denilmek suretiyle vurgulanmaktadır.

Olayda Sosyal Sigortalar Kurumunun 4792 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde öngörülen ek ödemelerle ilgili uygulamasının, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu raporunda tenkite alındığı ve daha sonra olayın Türkiye Büyük Millet Meclisi KİT Alt Komisyonunca da izlemeye alındığı ve ek ödeme uygulamasının KİT Alt Komisyonunun vereceği karara göre belirleneceği açık bulunduğundan, bu konuyla ilgili olarak Danıştayın istişari görüş bildirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/22
Karar No: 1997/45

ÖZETİ : Türkiye Bilimler Akademisi Üyelerine 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesi uyarınca araştırma desteği olarak ödenmiş olanın dışında herhangi bir ödeme yapılmasına olanak bulunmadığı hk.

Türkiye Bilimler Akademisi üyelerine 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca sağlanan araştırma desteği kapsamına girecek faaliyetler konusunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 20.2.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-142/771 sayılı yazısı ekindeki Türkiye Bilimler Akademisinin 14.2.1997 günlü ve TÜBA/139 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13'üncü maddesi uyarınca akademi üyelerine sağlanan araştırma desteğinin kapsamına girecek veya kapsamı dışında kalacak faaliyetler hakkında ileriye sürülen birbirinden farklı görüşler üzerine, yasaya aykırı bir uygulama yapılmaması bakımından Danıştay'dan görüş istenmesi, akademi konseyi tarafından uygun görülmüştür.

497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Araştırma Desteği" başlığını taşıyan 13 üncü maddesi akademi üyelerine ulusal ve uluslararası araştırma ve geliştirme faaliyetlerini sürdürebilmeleri için, yılda, Devlet Memurları Kanunu'na göre en yüksek devlet memuru brüt aylığının yıllık tutarı kadar araştırma desteği sağlanabileceğini, bu destek faaliyetinin uygulama usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngörmektedir.

Bu kural doğrultusunda akademi tarafından yürürlüğe konulan "TÜBA Araştırma Desteği Esasları Yönetmeliğinde (m:6/a) bu destek kapsamı içinde yer alabilecek "Araştırma Faaliyeti ile İlgili" giderler arasında "yurt içinde veya dışında yapılan kongre, sempozyum, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara katılmak amacıyla yapılan yol giderleri, yolluk ve gündelik gibi harcamalar."... kitap, dergi ve benzeri yayınlarla bilgisayar yazılımlarının edinilmesi ile ilgili giderler" de sayılmıştır.

İleri sürülen görüşlerden birincisine göre, yurtdışındaki bilimsel toplantılara katılmak amacıyla yapılan yol giderleri, ya da bilimsel kitap, dergi satın almak veya internet giderlerini ödemek için yapılan harcamalar "araştırma desteği" kavramının kapsamı içinde değerlendirilemez; dolayısıyla bütçe olanakları elveriyorsa, akademi üyelerine -örneğin- her yıl bilimsel toplantıya katılmak için ayrı bir ödeme yapılabilir, bazı bilimsel yayınlar TÜBA tarafından satın alınarak akademi üyelerine ücretsiz verilebilir ya da TÜBA, internet'e kendisi abone olur, üyelerinin ayrıca ödeme yapmadan internetten yararlanmalarını sağlayabilir.

İkinci görüşe göre ise "bilimsel toplantıya katılma" "bilimsel yayın edinme" "internetten yararlanma", işlemlerini "araştırma faaliyeti" kavramının dışında değerlendirmek mümkün değildir; bunlar araştırma faaliyetlerinin ögeleridir. Bu işlemlerin gerektirdiği giderleri ayrıca karşılamak, yasada öngörülmüş olan üst sınırı aşmak için kuralları dolanmak, anlamına gelir; bu ödemelerin araştırma desteğine ek olarak yapılması ita amirinin sorumlu tutulmasına neden olabilir.

Konuyu bilgilerinize sunar, duraksamanın giderilmesi ve uygulamanın yasal çerçeve içinde sürdürülebilmesi için Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinin e bendi uyarınca Danıştay'dan görüş bildirilmesinin istenmesini ve sonucun akademi başkanlığına iletilmesini arz ederim."denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Türkiye Bilimler Akademisi Başkan Başdanışmanı ...'in açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, akademi üyelerine 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca sağlanan araştırma desteğinin kapsamına dahil edilecek giderler konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

Türkiye Bilimler Akademisinin Kurulması Hakkında 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin araştırma desteğine ilişkin 13 üncü maddesinde, akademi üyelerine ulusal ve uluslararası araştırma ve geliştirme faaliyetlerini sürdürebilmeleri için, yılda, Devlet Memurları Kanununa göre en yüksek devlet memuru brüt aylığının yıllık tutarı kadar araştırma desteği sağlanacağı ve bu destek faaliyetinin uygulama usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Türkiye Bilimler Akademisi Araştırma Desteği Esasları Yönetmeliğinin araştırma desteğinin türlerini düzenleyen 6 ncı maddesinin a bendinde de, araştırma desteği giderleri arasında yurt içinde veya dışında yapılan kong-

re, sempozyum, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara katılmak amacıyla yapılan yol giderleri, yolluk ve gündelik gibi harcamalar, Türkçe ve yabancı dillerde yayınlanmış kitap, dergi ve benzeri yayınlarla bilgisayar yazılımlarının edinilmesiyle ilgili giderler sayılmıştır.

Görülüyor ki, TÜBA Kurumu 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde düzenlenen "araştırma desteği" kavramını yorumlayarak Türkiye Bilimler Akademisi Araştırma Desteği Esasları Yönetmeliğinin 6/A maddesinde yaptığı düzenlemeyle konuyu açıklığa kavuşturmuştur.

Anılan yönetmelik yürürlükte kaldığı sürece "araştırma desteği" kavramında bir tereddütten bahsedilmesi söz konusu olmamak gerekir.

Akademi üyelerinin asli görevi bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerini sürdürmek olduğu cihetle, başka herhangi bir ücret almaları söz konusu olmayan bu kişilere, salt bu durumları nedeniyle 497 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde öngörülen ve her yıl için belirlenen meblağın, ayrıca, gider belgelerine bağlanmaksızın ödenmesi doğaldır.

Açıklanan nedenlerle; TÜBA üyeleri ayrıca, özel olarak kurumca görevlendirilmedikçe, kendilerine istem yazısında belirtilen konularda araştırma desteği olarak ödenmiş olanın dışında herhangi bir ödeme yapılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 9.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/222
Karar No: 1996/228

ÖZETİ : Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün vekaleten yürütülmesi halinde yönetim kurulu başkan yardımcısının yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütmeyeceği hk.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün vekaleten yürütülmesi durumunda yönetim kurulu başkan yardımcısının, yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütüp yürütemeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 28.11.1996 günlü ve B.02.0.KKG/174-176/4662 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 27.11.1996 günlü ve B.02.0.004-3.01/708 sayılı yazısında aynen:

"Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü'nün vekaleten yürütülmesi durumunda yönetim kurulu başkan yardımcısının yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütmesine hukuken bir engel bulunup bulunmadığı konusunda TRT Genel Müdürlüğü'nden alınan ilgi yazı ve ekleri ilişikte gönderilmiştir.

Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre istişari mütalaa alınması hususunda gereğini arz ederim." denilmekte, bu yazıya ekli Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün 26.11.1996 günlü ve B.02.2.TRT.0.01.00.00/ 548 sayılı yazısında aynen:

"Kurumumuz Genel Müdürü Prof.Dr. ...'in görevinin düşmesi sebebiyle, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 13.maddesinin son fıkrası gereğince, genel müdüre, 08.09.1996 tarihinden itibaren yardımcılarından en kıdemlisi vekalet etmektedir.

2954 sayılı Kanunun 64. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılan, 359 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kanununun 1568 sayılı Kanunla değişik 6.maddesinin ikinci fıkrasında "Genel Müdür veya Vekili Yönetim Kurulunun Başkanıdır." denilmekte iken, 2954 sayılı Kanunun 11.maddesinin ikinci fıkrası "Genel Müdür yönetim Kurulunun Başkanıdır." hükmünü taşımakta ve 359 sayılı Kanunun 1568 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasında yer alan "veya vekili" ibaresi 2954 sayılı Kanunda bulunmamaktadır.

2954 sayılı Kanunun 11.maddesinin ikinci fıkrası "Genel Müdür Yönetim Kurulunun Başkanıdır.Yönetim Kurulu ilk toplantısında bir başkan yardımcısı seçer." ve dördüncü fıkrasının son cümlesi "Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları bir yönetmelikle düzenlenir." hükümlerini taşımaktadır.

2954 sayılı Kanunun 11.maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesine dayanarak kabul edilen Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 3.maddesinin ikinci fıkrası "Yönetim Kurulunun Başkanı Genel Müdür'dür. Yönetim kurulu ilk toplantısında üyeleri arasından bir başkan yardımcısı seçer" ve üçüncü fıkrası "Başkan Yardımcısı, Başkanın bulunmadığı hallerde, Başkanın yetkilerini kullanır ve toplantıyı yönetir." hükümlerini taşımaktadır.

Nitekim, 2954 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren her dönemde, yönetim kurulu başkanının bulunmadığı hallerde; yönetim kurulu başkan yardımcısı, yönetim kurulu başkanının yetkilerini kullanmış ve toplantıları yönetmiş; genel müdür vekili, yönetim kurulu başkanının yetkilerini kullanmamış ve toplantı yönetmemiştir. Ayrıca, Genel Müdürün görevden ayrılması halinde yapılan uygulamaya bir örnek olmak üzere, Genel Müdür ...'nın, 25.04.1989 tarih ve 89/35610 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla görevden ayrılması sebebiyle, 10.05.1989 tarihinden 05.07.1989 tarihine kadar geçen dönemde, yönetim kurulu başkanı yetkilerini, genel müdür vekilinin değil, yönetim kurulu başkan yardımcısının kullandığı ve toplantıları yönettiği belirtilebilir.

Yönetim kurulumuzda da, yukarıda belirtilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri doğrultusunda geçmiş uygulama sürdürülmüş; yönetim kurulu başkanı görevden ayrıldıktan sonra, 13.09.1996 tarihinden itibaren yönetim kurulu başkan yardımcısı başkanın yetkilerini kullanmış ve toplantıları yönetmiştir.

Ancak kurumumuz müşavirler kurulunun 22.11.1996 tarih ve 10 sayılı kararında ileri sürülen görüş sebebiyle yeni bir durum çıkmıştır.

Müşavirler kurulunun söz konusu kararında ":.. 2954 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca genel müdürlük makamına kanunen vekalet etmek durumunda bulunan Genel Müdür Yardımcısının 2954 sayılı Yasanın Genel Müdüre verdiği tüm yetkileri ve bu yetkiler çerçevesinde bulunan yönetim kurulu başkanı yetkilerini kullanması...uygun mütalaa edilmektedir." denilmektedir.

Yönetim Kurulumuz, bu mütalaaya, 2954 sayılı Kanunun 13.maddesinin son fıkrasının, genel müdürün bulunmaması halinde kimin genel müdüre vekalet edeceğini düzenleyen bir hüküm olduğu, genel müdür vekilinin yönetim kurulu başkanlığını da yürüteceğine dair bir düzenleme olmadığı, yönetim kurulu başkanı konusunun 2954 sayılı Kanunun 11.maddesinin ikinci fıkrası ve Türkiye Radyo- Televizyon Kurumu Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 3.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlendiği kanaatiyle katılmamıştır.

Ayrıca, 2954 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrası uyarınca, genel müdürün geçici veya sürekli görevden ayrılması hallerinde, mutlaka bir genel müdür vekili bulunacağına göre, genel müdür bulunmadığından yönetim kuruluna genel müdür vekili başkanlık edecekse, 2954 sayılı Kanunun 11.maddesinin ikinci fıkrası ve TRT Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 3.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki düzenlemelere hiç gerek yoktur, zira yönetim kurulu başkan yardımcısının, başkanın bulunmadığı hallerde, Başkanın yetkilerini kullanması ve toplantıyı yönetmesi hiçbir halde söz konusu olamayacaktır. Dolayısiyle, yönetim kurulu toplantılarını genel müdür vekilinin yönetmesinin gerektiği yolunda bir yorum, kanun koyucunun yönetim kurulu başkan yardımcısı adıyla ayrı bir görev ihdas etmekteki amacına ters düşer ve buna ilişkin düzenlemeleri de hukuken anlamsız hale getirir.

Yukarıda özetlenen durum ve 2954 sayılı Kanunun yönetim kurulu başkanlığına ilişkin düzenlemesinin, 359 sayılı Kanundan farklı oluşu karşısında, genel müdürlüğün vekaleten yürütülmesi sırasında, yönetim kurulu başkan yardımcısının yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütmesine hukuken bir engel bulunup bulunmadığı konusunda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (e) bendi gereğince, Danıştaydan çok ivedi görüş istenmesini takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari düşünce istemi, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün vekaleten yürütülmesi durumunda yönetim kurulu başkan yardımcısının yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütüp yürütemeyeceği hususuna ilişkindir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, kurumun genel müdür tarafından temsil olunacağı ve yönetileceği belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da, genel müdürün raporlu, izinli veya yurt dışında geçici görevli olması gibi nedenlerle geçici süreyle görevde bulunmaması halleriyle, istifası, ölümü ya da görevden alınması gibi nedenlerle sürekli olarak görevden ayrılması hallerinde, yeni genel müdür ataması yapılıncaya kadar, genel müdür yardımcılarından bu hizmette en kıdemli olanın, kıdemde eşit-

lik halinde en yaşlısının genel müdürlüğe vekalet edeceği hükmü yer almıştır.

Kanunun 11 inci maddesinde, yönetim kurulunun, kurumun en yüksek karar ve yönetim organı olduğu, kurul başkanlığının genel müdüre ait bulunduğu, kurulun ilk toplantısında bir başkan yardımcısı seçeceği, yönetim kurulunun çalışma esaslarının bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış, bu maddeye göre hazırlanıp yayımlanan Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 2 nci maddesinde de, başkan yardımcısının başkanın bulunmadığı hallerde, başkanın yetkilerini kullanacağı ve toplantıyı yöneteceği belirtilmiştir.

Kanun koyucunun bu düzenleme biçimiyle kurumun temsili ve yönetimi yetkisini taşıyan genel müdüre, kurumdaki en yüksek karar ve yönetim organı olan yönetim kurulu başkanlığı görevini de vermek suretiyle, güçlü ve istikrarlı bir yönetimi amaçladığı, kamu hizmetinin gereklerine uygun bulunmayan iki başlı bir yönetim biçiminden kaçındığı anlaşılmaktadır.

Genel müdürlük görevinin asil veya vekil tarafından yürütülmesinde bu olgunun değişmeyeceği de kuşkusuzdur. Zira, Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre bir göreve vekaleten atananlarla, yasa gereği kendiliğinden o görevi vekaleten yürütmekle yükümlü olanların, görevi yürüttükleri sürece hukuken asilin sahip olduğu bütün yetkileri kullanmaları zorunlu bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, vekil, "asil"in tüm yetkilerine sahip olmasına karşın, "yardımcı" aksine yasal bir hüküm yok ise sadece amirin belirleyeceği ölçüde yetkili olup, genelde gündelik işlemleri yürütmek ve amirin talimatını yerine getirmekle yükümlüdür.

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısının durumunun da bu anlamda değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan, 2954 sayılı Kanununun 11 inci maddesi uyarınca çıkartılan Yönetim Kurulunun Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 2 nci maddesinin son fıkrasında yer alan başkan yardımcısının, başkanın bulunmadığı hallerde, başkanın yetkilerini kullanacağı ve toplantıyı yöneteceği yolundaki düzenleme, aynı madde uyarınca en geç 15 günde bir yapılması gereken yönetim kurulu toplantılarına genel müdür veya vekilinin zorunlu nedenlerle katılamamaları durumunda başkan yardımcısının o toplantıyla sınırlı olarak görev yapmasını öngörmekte olup, genel müdür vekilinin kurul başkanlığı görevini yürütmesini engelleyici nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün vekaleten yürütülmesi halinde yönetim kurulu başkan yardımcısının, yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütemeyeceği sonucuna oyçokluğuyla ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasın 5.12.1996 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

İstişari düşünce isteminin konusu, T.R.T. Kurumu Genel Müdürlüğünün vekaleten yürütülmesi durumunda yönetim kurulu başkan yardımcısının, yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütmesine hukuken bir engel bulunup bulunmadığıdır.

Konunun aydınlatılmasındaki öncelikli kaynak dayanak, yürürlükteki mev-

zuat hükümleridir.

Bu nedenle, yönetim kurulu başkan yardımcılığının ve yetkilerinin hukuki dayanağı saptanmalıdır.

TRT Kurumunun kuruluşuna ilişkin 2954 sayılı Yasanın 11.maddesinde "Genel müdür Yönetim Kurulunun başkanıdır. Yönetim kurulu ilk toplantısında bir başkan yardımcısı seçer" denilerek, yönetim kurulu başkan yardımcısının yasal durumu belirlenmektedir.

Anılan yasa, yönetim kurulunun çalışma esaslarının da, bir yönetmelikle düzenlenmesini emretmektedir.

Yasanın bu hükmü icabı olarak genel müdürlükce bir yönetmelik hazırlanmış ve yönetim kurulunca kabul edilerek yayımlanmıştır.

Yönetmenliğin 3. maddesinde, yönetim kurulu başkan yardımcılığına seçilen üyenin yetkileri "Başkanın bulunmadığı hallerde, başkanın yetkilerini kullanır ve toplantıyı yönetir" diye açıkca ve "haller" diye de, bir kısıtlama getirilmeden gösterilmiştir.

Bu açık hükümler karşısında, başkan yardımcısının, yönetim kurulunda Başkanın kullandığı yetkileri kullanacağında ve toplantıyı yöneteceğinde, kanımızca, bir duraksama yoktur.

Konuya ilişkin olan mevzuat hükümleri varken, bunun uygulanacağı, yorum yoluyla bir sonuca varılamıyacağı, öğretide genel kabul görmektedir.

Genel müdür tarafından tek imza ile atanan dört genel müdür yardımcısından hangisinin, genel müdürün yokluğunda kendisine vekalet edeceğini objektif kriterlere göre belirlemek amacıyla, anılan yasanın 13.maddesinde yer alan "Genel Müdür yardımcılarından bu hizmette en kıdemlisi vekalet eder" hükmünün, yasanın mevcut bir başka açık hükmünü geçersiz kıldığını söylemek, yalnızca bir yorumdur, hem de, "vekil asilin bütün yetkilerine" sahiptir gibi, hukuki gücü tartışılacak bir genel söyleme göre yapılan.

Genel müdüre vekalet eden genel müdür yardımcısının, yönetim kurulu başkanı vekili olacağını da kabul etmek, yönetim kurulunun ilk toplantısında (Bakanlar Kurulu Kararı ile atanan yedi kişinin arasından) bir başkan yardımcısı seçilmesi hükmünü anlamsız kılacağı gibi; başkan yardımcısının, başkanın yetkilerini kullanması ve toplantıyı yönetmesine ilişkin yönetmelik hükmünü de ortadan kaldırır.

Yasa hükmünü bir haşiv, yürürlükteki yönetmelik hükmünü de yok saymak, olası değildir.

Yönetmeliğin, yasa gereği seçilmiş bulunan, başkan yardımcısına verileceğini belirttiği yetkinin; yasaya aykırılığı iddia edilip, iptal ettirilip ya da değiştirilip ortadan kaldırılmadıkça, uygulanması gerekeceğinde de duraksama bulunamaz.

TRT Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısının, yönetim kurulu toplantılarına, genel müdürün bulunmadığı hallere özgülenmek koşuluyla başkanlık edeceği açıkca yazılı bulunurken, buna hiç öngörülmemiş olan vekilin de bulunmaması eklemesini

yapmak, mevzuata aykırılık oluşturur.

Kaldı ki, vekilin olmadığı bir durum da (yasa gereği diğer genel müdür yardımcıları vekil olarak sıraya gireceğinden)söz konusu olamaz.

TRT Kurumuna ilişkin yasanın yürürlüğe girdiği 14.11.1983 tarihinden bu yana geçen 13 yıldan beri uygulamanın hiç tartışmasız bir biçimde yürümekte olması da, mevzuatın yadırganmadığının bir başka göstergesidir.

Sonuç olarak, mevcut düzenlemenin, ikili bir sistem öngördüğü; Bakanlar Kurulu Kararı ile atanmış bir heyetin başkanının ve ona yardımcı olarak seçilen yardımcısının da, aynı statüde olmasının amaçlandığı görüşündeyim.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/4
Karar No: 1997/4

ÖZETİ : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün mülkiyetindeki spor saha ve tesislerinde oynanan amatör ve profesyonel müsabakaların net hasılatlarından % 7 oranında ayrılan federasyon fonu 3289 sayılı Kanun ve konuya ilişkin yönetmelikler uyarınca anılan genel müdürlüğün gelirleri arasında yer aldığından ve futbol federasyonu özerk hale getirilmiş olması bu kesintiden futbol müsabakalarını zımnen istisna bilmediği cihetle; futbol müsabakalarından fon kesintisine devam edilmesi gerektiği hk.

3289 sayılı Kanun uyarınca spor müsabakalarından elde edilen hasılatlardan yüzde yedi oranında Fedarasyonlar Fonu kesilmesine devam edilip edilmemesi konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi hususunda istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 10.1.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.0.20.KKG/174-179/287 sayılı yazısı eki Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün 7.1.1997 günlü ve B.02.1.GSM.0.61.00.00.00042 sayılı yazısında aynen:

" Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü 3289 sayılı Kanun ile kurulmuş hükmi şahsiyeti haiz bir kamu kuruluşudur.

Genel müdürlüğün gelirleri kanunun 14 ncü maddesinde belirtilmiş olup, mezkür maddenin 1 nci fıkrasının (g) bendinde; "muhtelif fonlardan verilecek hisseler"; Genel Müdürlüğün geliri olarak öngörülmüştür.

Yine 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri

Hakkında Kanunun 15 nci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendinde "Müsabakaların net hasılatlarının yüzde yedisi" fonun gelirleri arasında açıkça sayılmıştır.

Müsabaka hasılatları başlığı altında 16 ncı maddesinde ise "Müsabakalardan elde edilecek brüt hasılattan gerekli masraflar çıktıktan sonra geriye kalan miktar; Federasyonlar Fonuna, müsabakanın yapıldığı gençlik ve spor il müdürlüklerine ve müsabaka yapan kulüplere dağıtılır. Bu konudaki uygulama usul ve esaslar bir yönetmelikle belirtilir." hükmü vazedilmiştir.

İşbu madde hükmüne dayanılarak hazırlanan "Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Sportif Müsabaka ve Gösteri Hasılatının Dağıtımına Dair Yönetmeliğin" 7 nci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde resmi, profesyonel spor müsabaka ve gösterilerde, bilet satışlarından elde edilen hasılattan düşülecek giderler belirtildikten sonra (c) bendinin 1. fıkrasında kalan meblağın % 7 sinin Fedarasyonlar Fon Payı olarak ayrılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun ve yönetmelik maddeleri halen yürürlükte ve etkindir.

Her ne kadar 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun daha sonra yürürlüğe girmişse de bu Kanunun, 3289 sayılı Kanun ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik maddelerini yürürlükten kaldırdığı söylenemez.

Nitekim 3813 sayılı Kanunun 32.maddesinde yürürlükten kaldırılan hükümler düzenlenmiş bu madde ile sadece 3461 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

3813 sayılı Kanunun geçici 1 nci maddesinde aynen "Bu Kanunda öngörülen Ana Statü, statü ve talimatlar yürürlüğe girinceye kadar bu husustaki mevcut düzenlemelerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir" denmektedir ki; 3289 sayılı Kanun ve bu Kanunun 16. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri 3813 sayılı kanun hükümlerine aykırı değildir.

Aksine 3813 sayılı Kanunun 23. maddesinde yeralan "Federasyon bu Kanunda kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için ilgili mevzuat ve bütçe esasları çerçevesinde gerekli bütün harcamaları yapar" hükmü % 7 Fonun kesilmesine cevaz veren bir hükümdür.

3289 sayılı Kanunun 15 nci maddesi ve aynı kanunun 16 ncı maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 7 nci maddesi yürürlükte olduğu sürece müsabakaların net hasılatlarının yüzde yedisinin kesilmesine devam edilmesinin mevzuata uygun olduğu gençlik ve spor genel müdürlüğü hukuk müşavirliğinin görüşü iken Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığı; 18 Kasım 1996 tarih ve 01-96/441-17825 sayılı yazıları ile; genel müdürlüğe başvurarak Türkiye Futbol Federasyonunun 17.6.1992 tarih ve 3813 sayılı Kanunla özerk hale getirildiği; amatör ve profesyonel futbolun gençlik ve spor genel müdürlüğünden ayrılarak Türkiye Futbol Federasyonuna bağlandığı gerekçesiyle 3289 sayılı Kanunun 15 nci ve 16 ncı maddelerine göre kesilen % 7 fonun bundan böyle kesilmemesini talep etmektedir.

Gençlik ve spor genel müdürlüğünün mülkiyetinde bulunan spor saha ve tesislerinde oynanan amatör ve profesyonel futbol müsabakalarından elde edilen ha-

sılatlardan % 7 Federasyonlar Fonu kesilmesi konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla ve bu konunun açıklığa kavuşması için Danıştay görüşünün belirlenmesi bakımından yazımızın Danıştay 1. Daire Başkanlığına intikalinin sağlanmasını tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizde 15.1.1997 gününde yapılan toplantıya katılan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü 1 inci Hukuk Müşaviri ... ile aynı Genel Müdürlük ... İl Müdürü ...'nın açıklamaları dinlendikten dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari görüş istemi; 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca bu genel müdürlüğün mülkiyetinde bulunan spor saha ve tesislerinde oynanan amatör ve profesyonel müsabakalarından elde edilen net hasılatlardan % 7 oranında Federasyonlar Fonu kesilmesine devam edilip edilmemesi konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkindir.

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 14 üncü madde 1 nci fıkra g bendi; muhtelif fonlardan verilecek hisseleri "bu genel müdürlüğün gelirleri arasında saymış, aynı kanunun 15 nci madde 2 nci fıkra a bendi; "müsabakalarının net hasılatlarının % 7 sini Federasyonlar Fonunun gelirleri" arasında göstermiş, aynı kanunun 16 ncı maddesi ise; "müsabakalardan elde edilecek brüt hasılattan gerekli masraflar çıktıktan sonra geriye kalan miktarın, Federasyonlar Fonuna, müsabakanın yapıldığı gençlik ve spor il müdürlüklerine ve müsabaka yapan kulüplere dağıtılmasını ve bu konudaki uygulama usul ve esaslarının bir yönetmelikle belirtilmesini öngörmüştür.

3289 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 14.5.1987 günlü ve 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü Federasyonları Fon Yönetmeliği'nin gelirler başlıklı 11 nci madde a fıkrasında; müsabaka ve gösterilerden, Hasılat Dağıtım Yönetmeliği hükümlerine göre elde edilen gelirler, bu fonun gelirleri arasında sayılmış, aynı kanunun 16 ncı maddesine göre düzenlenip 26.11.1986 günlü ve 19293 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe konulan "Beden Terbiyesi ve Spor Gençlik Müdürlüğü Spor Müsabaka ve Gösteri Hasılatının Dağıtımına Dair Yönetmeliğin" değişik 7 nci maddesinde ise; resmi, profesyonel spor müsabaka ve gösterilerinde, bilet satışlarından elde edilen hasılattan düşülecek giderler belirtildikten sonra c bendinin 1 nci fıkrasında, kalan meblağın % 7 sinin Federasyonlar Fon Payı olarak ayrılması hüküm altına alınmıştır.

Bunun yanında, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda, 3289 sayılı Kanunun 15 ve 16 ıncı maddelerinde yer alan müsabaka net hasılatlarının % 7 sinin Federasyonlar Fonuna kesilmesini öngören hükmünü, ortadan kaldıracak açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca, Futbol Federasyonunun özerk hale getirilmiş olması nedeniyle 3289 sayılı Kanun uyarınca tüm spor müsabaka hasılatlarından Federasyonlar Fonu için

kesilen % 7 kesintiden futbol müsabakalarının zımnen istisna kılındığının kabulüne de olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; gençlik ve spor genel müdürlüğünün mülkiyetindeki spor saha ve tesislerinde oynanan amatör ve profesyonel müsabakalarının net hasılatlarının yüzde yedisi oranında ayrılan Federasyonlar Fonu 3289 sayılı Kanun ve konuya ilişkin yönetmelikler hükümleri uyarınca anılan genel müdürlüğün gelirleri arasında yer aldığından, futbol müsabakalarından Federasyonlar Fonu kesintisine devam edilmesi gerektiği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/3
Karar No: 1997/13

ÖZETİ : 3213 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden önce bulunmuş olan ... trona madeni ruhsatının ilgili kamu kuruluşunun uhdesinde bulunduğu, bir madenin ruhsat sahibi kamu kuruluşunca üçüncü kişilere kiraya verilebileceği ve bu kira sözleşmelerinin maden siciline tescil edilebileceği hk.

2840 sayılı ... Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun 2 nci maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin 3971 sayılı Kanunla trona ve asfaltit madenlerinin 2840 sayılı Kanun kapsamından çıkartılması nedeniyle, 3213 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden önce bulunmuş olan ... trona madeni ruhsatının hukuken tartışmalı sayılıp sayılamayacağı, bu madenin kiraya verilip verilemeyeceği ve kira sözleşmesinin maden siciline tescilinin hukuken mümkün olup olmadığı hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 10.1.1997 günlü ve B.02.0.KKG/174-180/286 sayılı yazısına ekli Devlet Bakanlığının 8.1.1997 günlü ve B.02.0.016/00080 sayılı yazısında aynen:

"... tuzları, trona ve asfaltit madenleri ile nükleer enerji hammadelerinin işletilmesini, linyit ve demir sahalarından bazılarının iadesini düzenleyen 2840 sayılı kanunun 2. maddesindeki "... tuzları, trona (tabii soda) asfaltit ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi devlet eliyle yapılır..." hükmünden 16.02.1994 tarih ve 3971 sayılı kanunla tronanın çıkartıldığı, ancak, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında; "2840 Sayılı Kanun Hükümleri saklıdır. Ancak bu kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve as-

faltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu kanun hükümlerine tabidir" hükmünün yeraldığı ve bu maddede bir değişiklik yapılmadığı, bu düzenlemeler karşısında;

Kanunun yürürlüğünden önce bulunmuş trona madenlerinin hangi mevzuata tabi olduğu, hiçbir mevzuata tabi olmama durumunun sözkonusu olup olmadığı ve bu çerçeve içinde 3213 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin 4.6.1985, trona yatağının ise 1985 yılından önce bulunduğunun, bu nedenle;

... trona madeni ruhsatının hukuken tartışmalı sayılıp sayılmayacağı,

... trona madeninin kiraya verilmesini hukuken mümkün olup olmadığı,

Yapılan kira sözleşmesinin maden siciline tescilinin hukuken mümkün olup olmadığı," hususlarında tereddüde düşüldüğü belirtilmiştir.

Yukarıda arz edilen hukuki sorunlardaki tereddüdün giderilebilmesi için konunun incelenmesi ve bakanlığımıza bilgi verilmesi hususunda gereğini emir ve müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşaviri ..., ... Genel Müdür Yardımcısı ..., aynı kurumun Hukuk Müşaviri ... ile Proje Tesis Daire Başkanı Dr. ... 'ın açıklamaları dinlendi. Dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi 2840 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde 3971 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda trona ve asfaltit madenlerinin devlet eliyle işletilecek madenler kapsamından çıkartılması nedeniyle 3213 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden önce bulunmuş olan ... trona madeni ruhsatının hukuken tartışmalı sayılıp sayılmayacağı, bu madenin kiraya verilip verilmeyeceği ve kira sözleşmesinin maden siciline tescilinin mümkün olup olmadığı hususlarına ilişkindir.

13.6.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2840 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle bor tuzları, asfalit, uranyum ve toryum madenlerinin yanı sıra trona madeni de, aranması ve işletilmesi devlet eliyle yapılacak madenler arasına alınmış, bu madenler için gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiş, 15.6.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanununun 49 uncu maddesinin ilk tümcesinde de 2840 sayılı Kanun hükümlerinin saklı tutulduğu vurgulanmış, buna karşılık anılan tarihten sonra bulunacak trona, asfaltit ve bor madenlerinin aranması ve işletilmesinin Maden Kanununa tabi olacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, 3213 sayılı Maden Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden önce bulunmuş olan, trona madeninin 2840 sayılı Kanununun 2 nci maddesi uyarınca devlet eliyle işletilmesine devam edileceği, ancak, bu tarihten sonra aranması ve işletilmesinde 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerinin geçerli olacağı kuşkusuzdur.

19.2.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3971 sayılı Kanunla, 2840 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin kapsamı daraltılarak, kanunun yürürlük tarihinden itiba-

ren trona madeni devlet eliyle aranıp işletilecek madenler arasından çıkartılmış, böylece önceden bulunan maden alanlarında sadece devlete ait olan işletme zorunluluğu kaldırılmıştır.

Nitekim, 3971 sayılı Kanunun gerekçesinde, trona ve asfaltit madenlerinin devlet eliyle işletilecek madenler arasından çıkarılması sonucunda, bu madenlerin ilgili kamu kuruluşlarınca bizzat işletilmesi yerine, rödovans veya benzeri anlaşmalarla çalıştırılması olanağının sağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

... trona madenininin kiraya verilmesinin ve yapılacak kira sözleşmesinin maden siciline tescilinin olanaklı olup olmadığı konusuna gelince:

3213 sayılı Yasada, maden işletme izinlerinin kiralanmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık "işletme izni" başlıklı 26 ncı maddesinin gerekçesinde "..... bu süre zarfında, madenci kendisine maddi destek olabilecek bir başkasına kiralayabilecek...." denilmek suretiyle, işletme izninin kiralanabileceğinden söz edilmekte, Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 32 nci maddesinin 6.11.1990 günlü, 20687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen son fıkrasında "Üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere (rödovans, kira, taşeron ve benzeri) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunabilmesi maden dairesinin iznine tabidir...." denilmektedir.

Yönetmeliğin bu hükmünün hukuka aykırılığı saviyla açılan dava, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 9.12.1991 günlü ve E:1991/32, K:1991/1924 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde bu düzenlemenin yapılabilmesi için yasada emredici bir kural olmamasına ve maden haklarının özel sözleşmelerle üçüncü kişilere devrine yasal yönden olanak bulunmamasına karşın, uygulamada izin sahiplerinin bedel karşılığında, maden çıkarma ve satış haklarını başka kişilere bıraktığı, yönetmelikte yapılan yeni düzenlemeyle ilgili kuruluşun, bu fiili durumdan haberdar olması ve maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkını kullanmasının olağan karşılanması gerekeceği, maden dairesinin, maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkının bu biçimde kullanılmasının, Anayasada yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği ve üçüncü kişilerin ruhsat sahalarında kira ve benzeri sözleşmelere dayanılarak faaliyette bulunulmasında da hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Bu durum karşısında, yapılan kira sözleşmesinin tarafları bağlaması ve üçüncü kişilere karşı da öne sürülebilecek haklar içermesi nedeniyle, Maden Kanununun 38 inci, Uygulama Yönetmeliğinin 66 ncı maddeleri uyarınca aleni olan ve ilgili madene yönelik tüm bilgileri içeren maden siciline kira ve benzeri sözleşmelerin işlenmesini doğal karşılamak gerekir.

Her ne kadar Maden Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 66 ncı maddesinde maden siciline kira ve benzeri sözleşmelerin kaydedileceği belirtilmemiş ise de, bu hususun 3213 sayılı Yasada kira konusunun ayrıca düzenlenmemiş olmasından kaynaklandığı ve dolayısıyla bu durumun kira sözleşmelerinin sicile işlenmesine hukuken engel teşkil etmeyeceğinin kabulü zorunludur.

Sonuç olarak Maden Kanununun yürürlüğe girdiği 15.6.1985 tarihinden önce bulunmuş olan ... trona madeni ruhsatının ilgili kamu kuruluşunun uhdesinde bulunduğu, bu madenin ruhsat sahibi kamu kuruluşunca üçüncü kişilere kiraya verebileceği ve bu kira sözleşmelerinin maden siciline tescil edilebileceği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 31.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1996/131
Karar No: 1996/242

ÖZETİ : Geçici ve gönüllü köy koruculari, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçilerin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4131 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddesinde yer alan kamu görevlilerinden olmadığı hk.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesinde yer alan kamu görevlileri deyiminin kapsamı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.6.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-168/2778 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 24.6.1996 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü B.050.PGM.0.07.0000/7167 sayılı yazısında aynen:

" 13.11.1995 tarihli ve 4131 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun, 16.11.1995 gün ve 22465 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun,12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesine İlişkin 3 üncü maddesi hükmü gereğince bakanlığımızca hazırlanan "Terör Eylemleri Nedeniyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik" ise 29.03.1996 gün ve 22595 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Bakanlığımızca uygulanmasına başlanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa bir ek madde eklenmesine ilişkin 4131 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, bu Kanun kapsamına alınan kamu kurum ve kuruluşları belirlendikten sonra kimlerin istihdam edilecekleri de; "... bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı terör eylemleri nedeni ve etkisiyle;

a) Şehit veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşleri yoksa çocuklarından birisi, çocuklarıda yoksa kardeş-

lerinden birisi veya,

b) Malul olup da çalışabilir durumda olanlar..." şeklinde tespit edilmiştir.

Kanunun aynı maddesinin devamında; "İçişleri Bakanlığı; yukarıdaki fıkra kapsamına giren kişileri tespit etmek, bunlardan bir işe girmek için istekli olanların nitelikleri ile iş gereklerini gözönüne almak suretiyle, işe alınmaları veya atamalarının yapılması için, durumlarına uygun kadrosu mevcut olan kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmekle görevlidir." hükmü getirilmiş, ayrıca aynı maddenin son fıkrası ile de yönetmelik çıkarılması konusunda da bakanlığımız görevlendirilmiştir.

Bakanlığımızca hazırlanan yönetmelikle, hak sahiplerinin belirlenmesinde Kanunda yer alan "Şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri..." ifadesi aynen kullanılmıştır. Ancak uygulamada yukarıda ifadede yer alan "kamu görevlileri" tabirinin kapsamında tereddüde düşülmüştür.

Bilindiği üzere Anayasamızın 128 inci maddesinde "Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." şeklinde kamu hizmeti görevlileri tanımı yer almıştır. Öte yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 4 üncü maddesinde ise "Kamu Hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." hükmü getirilmiştir. Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesinde ise, kamu görevlilerinin tanımına ilişkin bir hüküm bulunmakta ise de bu hüküm sadece Ceza Kanunu uygulaması açısından önem arzetmektedir.

Mevzuatımızda "kamu görevlisi" ifadesinin kapsamını belirleyecek net bir tanımı yapılmamışsa da yukarıda özetlenen Anayasa ve Yasa hükümlerinden, kamu hizmeti görenlerin "kamu görevlisi" olarak tanımlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Anayasamızın 128 inci maddesinde ifadesini bulan "kamu hizmeti" deyimi ise; "memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilen ve devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi altında genel ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacına yönelik genel kapsamı, devamlı ve düzenli faaliyetler" şeklinde tanımlanabilir.

Bütün bu tanımlamalardan anlaşılabileceği ve Anayasamızın 128 inci maddesinde de vurgulandığı şekliyle, yürütülen bir hizmetin "kamu hizmeti" sayılabilmesi için asli ve sürekli olmasının yanısıra kamu yararına yönelik olması gerekmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında Belediye Meclisi ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin; geçici işçilerin ve 442 sayılı Köy Kanununun değişik 74 üncü maddesine göre görevlendirilen geçici ve gönüllü köy korucularının, 4131 sayılı Kanun kapsamına alınan kamu görevlilerinden olup olmadıkları konusunda bir karar vermek mümkün olmadığı gibi, 4131 sayılı Kanunun gerekçesi ve aynı konudaki İçişleri Komisyonu ile Plan ve Bütçe Komisyonu raporlarında incelenmiş ancak tereddütleri giderecek

bir açıklık bulunamamıştır.

Bu nedenle; Bakanlığımızca, geçici ve gönüllü köy korucuları; belediye meclis ve encümen üyeleri; il genel meclisi ve il daimi encümeni üyeleri; vekil öğretmenler ile geçici işçilerin 4131 sayılı Kanunun uygulanmasında kamu hizmetinin, Anayasamızın 128 inci maddesinde ifade edilen "... asli ve sürekli..." olması özelliğinden hareketle kamu görevlisi sayılmayacağı düşünülmekte ise de, bu konuda 2575 sayılı Kanunun 23/e maddesi uyarınca Danıştay görüşünün alınması için gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Olağanüstühal Personel Daire Başkanı ...'in açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi ile terör eylemleri nedeniyle şehit veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarının ve malul olup da çalışabilir durumda olanların kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamına olanak sağlanmış, ancak, uygulamada geçici ve gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçilerin maddede belirtilen "kamu görevlileri"nden olup olmadıkları konusunda duraksamaya düşülmüş, istemle de bu duraksamanın giderilmesi istenilmiştir.

Anayasanın 128 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmekte, "kamu görevlileri" deyimi ile ilgili olarak yasalarda da açık bir niteleme ve tanım yer almış bulunmamaktadır.

Öğreti ve yargısal kararlarda, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar "memur ya da kamu görevlisi" sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, "memur ya da kamu görevlisi" deyimi kapsamında kabul edilmemektedir.

Bu olgular gözönüne alınarak, kamu görevlileri olup olmadıkları hususunda duraksamaya düşülen sözü edilen kişilerin durumları incelenmiş ve varılan sonuçlar aşağıda açıklanmıştır.

Bunlardan benzer nitelikleri taşıyan belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin, seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetine katıldıkları, genelde kurul halinde çalıştıkları, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek stütülerini korudukları; geçici ve gönüllü köy korucuları ile geçici

işçiler ve öğretmenlerin ise, kamu hizmetlerine geçici ve arızi olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, sözü edilen kişilerin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesinde yer alan "kamu görevlileri"nden olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/28
Karar No:1997/57

ÖZETİ : Adli yargı yeri ile il yönetim kurulu arasında çıkan görev uyuşmazlığının, 1684 sayılı Yasa uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gerektiği hk.

Tetkik Hakimi:İffet Güngör.
Sanıklar : 1- ... - ... İli Emniyet Müdürlüğünde Komiser Yardımcısı.
2- ... - " " " " " " Polis Memuru.
3- ... - " " " " " " " "
4- ... - " " " " " " " "
Suçları : Yakınıcı ...'a kötü muamelede bulunmak.
Suç Tarihi : 14.5.1995.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların üstüne atılan suçun adli görevleri ile ilgili olduğu ve bu görevlerini yaptıkları sırada meydana geldiğinden haklarında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden: Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 26.12.1996 gün ve 02-96/51-997 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.12.1996 gün ve 1996/51 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların üstlerine atılan suçtan dolayı haklarında açılan dava sebebi ile ... 1. Ağır Ceza Mahkemesince eylemin TCK'nun 228 inci maddesi kapsamında değerlendirilerek yargılamalarının durdurulmasına karar verildiği, ... İl Yönetim Kurulunun ise sanıkların eyleminin adli görevlerine ilişkin olduğu bu görevlerini yaptıkları sırada meydana geldiği gerekçesi ile haklarında karar verilmesine yer olmadığı ve genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği görüşü ile görevsizlik kararı verildiği, bu durumda ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi ile ... İl Yönetim Kurulu arasında görev uyuşmazlığı doğduğu dolayısıyla uyuşmazlığın 1684 Sayılı Yasaya göre Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gerekirken dairemize sehven gönderildiği anlaşılan soruşturma dosyasının, yukarıda yazılı nedenlerle Yargıtay Başkanlığına gönderilmek üzere yerine geri çevrilmesine 16.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996/3493
Karar No:1997/42

ÖZETİ : Resmi mühürü kaybetmek eyleminin disiplin soruşturmasını değil TCK'na göre ceza kovuşturulmasını gerektirdiği hk.

Tetkik Hakimi: Mahmut Kabukcu
Sanık : ... - ... İl Sağlık Müdürlüğü Sekreteri.
Suçu : ... İl Sağlık Müdürlüğüne ait resmi mühürü kaybetmek.
Suç Tarihi : 1.10.1996
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 17.12.1996 gün ve 02/3972 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.12.1996 gün ve İd.Ku.02/34 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın "... İl Sağlık Müdürlüğüne ait resmi mühürü kaybetmek" fiilinin TCK na tabi suçlardan olduğu, bu nedenle sanığın fiilinin disiplin suçu olduğundan bahisle hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin il yönetim kurulu kararının bozulmasına, MMHK'na göre yeniden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/1969
Karar No:1997/30

ÖZETİ : Okul, cami vb. yerlere olması gereken uzaklık kuralına uymadan kıraathane ve içkili yer işletme izni verilmesinin TCK'na göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hk.

Tetkik Hakimi : İbrahim Topuz
Sanıklar : 1- ... - ... İl Emniyet Müdürlüğünde Ruhsat ve Tebligat İşleri Şube İşleri Şube Müdürü.
2- ... - Aynı yerde Başkomiser.

3- ... - Aynı yerde Başkomiser.
4- ... - " " "
5- ... - " " "
6- ... - " " "
7- ... - " " Polis Memuru.
8- ... - " " " "
9- ... - " " " "
10- ... - " " " "

Suçları : Okul ve Camilere olması gereken uzaklık mesafelerine uyulmaksızın umuma açık yerlere usulsüz olarak kıraathane ve içkili yerler işletme izin belgesi verilmesine neden olmak.

Suç Tarihi : 1991-1992-1993.

İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıklar ... ve ...'in meni muhakemelerine, sanık ...'un ölümü nedeniyle hakkında karar verilmesine yer olmadığına, sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ... ve 'in TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Sanıklar ..., ..., ... ve ...

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 24.7.1995 gün ve 3023 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 26.4.1995 gün ve 1995/15 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ..., ... ve ...'in lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararına itiraz etmedikleri anlaşıldığından, kararın sanıklara ilişkin bölümünün kesinleştiğine,

Sanık ...'un 22.11.1993 tarihinde öldüğü dosyada mevcut 17.2.1995 gün ve 95/443 sayılı ... Emniyet Müdürlüğü yazısından anlaşıldığından, hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak kovuşturmaya yer olmadığına,

Sanıklar ..., ..., ... ve ..., ... ve ...'in ilgilerine göre ... Kıraathanesi, ... Birahanesi, ... Restaurant, ... ve ... isimli umuma açık işyerlerine, yazdıkları raporlar ve düzenledikleri tutanaklar ile okul ve camilere olması gereken uzaklık mesafelerine uyulmaksızın usulsüz olarak işletme izin belgesi verilmesine neden oldukları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, sanıklar ... ve ...'in meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak eylemlerine uyan TCK'nun 240 ve 80 inci maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine, adı geçen diğer sanıkların yerinde görülmeyen itirazlarının reddi ile lüzumu muhakemeleri yolunda verilen il yönetim kurulu kararının uygulama maddesinin TCK'nun 240 ve 80 inci maddeleri olarak düzeltilmek suretiyle onanmasına, yargılamalarının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/1882
Karar No:1997/829

ÖZETİ : Tüm Belediye Memurları Sendikası ile toplu iş sözleşmesi yaparak bu sözleşmeden doğan farkı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesine aykırı ödeme yapmanın TCK'na göre görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu hk.

Tetkik Hakimi:Ülkü Erbük.

Sanıklar:						
1- ... - ...	İli ...	İlçesi	Belediye	Başkanı.		
2- ... - ...	"	"	"	"	Başkan	Yardımcısı.
3- ... - ...	"	"	"	"	"	"
4- ... - ...	"	"	"	"	Hesap İşleri	Müdürü.
5- ... - ...	"	"	"	"	Tahakkuk	Amiri.
6- ... - ...	"	"	"	"	"	"
7- ... - ...	"	"	"	"	"	"
8- ... - ...	"	"	"	"	"	"
9- ... - ...	"	"	"	"	"	"
10- ... - ...	"	"	"	"	"	"
11- ... - ...	"	"	"	"	"	"
12- ... - ...	"	"	"	"	"	"
13- ... - ...	"	"	"	"	"	"
14- ... - ...	"	"	"	"	"	"
15- ... - ...	"	"	"	"	"	"
16- ... - ...	"	"	"	"	"	"
17- ... - ...	"	"	"	"	"	"
18- ... - ...	"	"	"	"	"	"
19- ... - ...	"	"	"	"	"	"
20- ... - ...	"	"	"	"	"	"
21- ... - ...	"	"	"	"	"	"
22- ... - ...	"	"	"	"	"	"
23- ... - ...	"	"	"	"	"	"
24- ... - ...	"	"	"	"	"	"
25- ... - ...	"	"	"	"	"	"

Suçları : Tüm Belediye Memurları Sendikası ile toplu iş sözleşmesi yapmak suretiyle bu sözleşmeden doğan fark adı altında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 nci maddesine aykırı ödeme yapmak.

Suç Tarihi : 4.2.1994.
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıklar ... ve ...'un TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine, diğer sanıkların meni muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden : Sanık ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 18.7.1995 gün ve B054VLK4340600/K.1995/111 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.4.1995 gün ve 1995/111 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ... hakkında lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararına itiraz etmediğinden kararın kesinleştiğine,

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

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

Bu amaçla çıkarılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamını düzenleyen 1 inci maddesine göre belediyelerde çalışan memurlar da bu kanunun kapsamı içinde bulunmaktadırlar.

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

Mevzuatımızda kamu görevlilerinin sendika kurabilecekleri konusunda açık bir hüküm mevcut değildir. Anayasa'nın 53 üncü maddesinin 23.9.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrası ile konu Anayasa seviyesinde düzenlenmiş, ancak sendika kurulmasına cevaz veren kanun ise henüz çıkarılmamıştır.

Bu duruma göre belediye memurları sendikası ile toplu sözleşme yapılmasına ve memurlara bu sözleşmeye göre ödeme yapılmasına yasal olanak yoktur.

Sonuç olarak sanık ...'un toplu iş sözleşmesini imzalayarak, Tüm Belediye Memurları Sendikası ile yasal dayanağı olmayan bir toplu sözleşme yaptığı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı biçimde ücret ödemesine neden olduğu anlaşıldığından itirazının reddiyle hakkında lüzumu muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçelerle onanmasına,

Sanık Belediye Başkanı ... Tüm Belediye Memurları Sendikası ile ... Belediye Başkanlığı arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi uyarınca belediye bütçe-

sinden ödeme yapılmasına ilişkin sorumluluğu üstlendiği belirten deruhte-i mesuliyet belgesi vererek ödemenin gerçekleştirilmesini istemesi üzerine ödeme işlemlerini yapan diğer sanıkların sorumlu tutulamayacakları anlaşıldığından meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 4.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996/3262
Karar No:1997/49

ÖZETİ : 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanun'a tabi olan özel güvenlik görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı genel hükümlere tabi olduklarından MMHK.na göre haklarında soruşturma yapılamayacağı hk.

Tetkik Hakimi:Mahmut Kabukçu
Sanıklar : 1- ... - ... İli Tedaş Müessesesi Özel Güvenlik Görevlisi.
2- ... - Aynı yerde Özel Güvenlik Görevlisi.
Suçları : Görevlerinde gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek kurum malının çalınmasına neden olmak.
Suç Tarihi : 11.2.1996.
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

...Valiliğinden 2.12.1996 gün ve 1996/26-5105 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 27.6.1996 gün ve 1996/26 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde; memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında anılan yasa hükümleri uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olup soruşturma dosyasının incelenmesinden sanıkların 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkındaki Kanuna tabi olup ceza soruşturması bakımından MMHK'na tabi olmadıklarından sanıklar hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996/3481
Karar No:1997/35

ÖZETİ : MMHK'na göre yapılan soruşturmalarda CMUK'nun 163/2. maddesi uyarınca sanıkların açık kimliklerinin saptanması gerektiği hk.

Tetkik Hakimi : Mahmut Kabukçu
Sanıklar : ... İli Emniyet Müdürlüğünde görevli ...., ... ve ... kod nolu Polis Memurları.
Suçları : Yakınıcı ...'a işkence yapmak.
Suç Tarihi : 17/5/1995.
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 13/12/1996 gün ve 02-1627-5539 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 25/10/1996 gün ve 47 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 21.5.1985 gün ve 3206 sayılı Kanunla düzenlenen ek 6 ncı maddesinde;

Bu kanunla kaldırılan ilk tahkikat hükümleriyle ilgili olarak, diğer kanunlarda geçen "ilk tahkikat" ibaresinin "hazırlık tahkikatı" olarak değiştirildiği;

Diğer kanunlarda, C.M.U.K.'nun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıfların, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılacağı, C.M.U.K.'nun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümlerin de tahkikatı yapmakla görevli bulunanlar tarafından uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu duruma göre, bir memur hakkında il veya ilçe idare kurulunca verilen ve kamu davasının açılmasına esas olan "yargılamanın gerekliliği"ne ilişkin kararlar "iddianame" niteliği taşımaktadır.

Anılan kanunun 163/2 nci maddesi uyarınca iddianamede sanığın açık kimliği ile isnat olunan suçun neden ibaret olduğunun belirtilmesi, suçun kanuni unsurlarıyla uygulanması gereken kanun maddelerinin ve deliller ile duruşmanın yapılacağı mahkemenin gösterilmesi gerekmektedir.

Oysa ... İl Yönetim Kurulunca verilmiş dosyada mevcut 25/10/1996 tarih ve 47 sayılı kararda ise sanıkların hiçbirisinin isimlerinin açıkça belirtilmediği görülmüştür.

Bu itibarla, C.M.U.K'nun 163/2 nci maddesi uyarınca sanıkların açık kimliklerinin yazılması gerektiği halde, bu yasal zorunluluğa uyulmadığı anlaşıldı-

ğından il yönetim kurulu kararının bozulmasına, tüm sanıkların açık kimlikleri yazılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/46
Karar No:1997/63

ÖZETİ : Sanığın dairesi üstü durumunda bulunmayan vali yardımcısının soruşturma emri vermesinin MMHK'nun 2. maddesine aykırı olacağı hk.

Tetkik Hakimi: İffet Güngör
Sanık : ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanma ve savsaklama.
Suç Tarihi : 1993-1994.
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanığın kısmen meni muhakemesine, kısmen lüzumu muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Sanık ...
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

... Valiliğinden 27.12.1996 gün ve 02/2991 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 6.11.1996 gün ve 1996/33 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinde, memurlardan birinin memurluk görevlerinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikayet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşılınca o memur başkent memurlarından ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da daire ve il memurlarından ise vali ve kaymakam veya bağlı olduğu idare bölümünün üstü tarafından CMUK uyarınca kendisi ya da dolaylı olarak bir soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağının belirtildiği halde ... İlçesi Belediye Başkanının dairesi üstü durumunda bulunmayan vali yardımcısı tarafından verilen soruşturma emrine dayanılarak hakkında soruşturma yapıldığı ve karar verildiği anlaşıldığından usulüne uygun soruşturma emri verildiği takdirde eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 16.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/94
Karar No:1997/133

ÖZETİ : İzinli bulunulduğu sırada işlenen suçun genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hk.

Tetkik Hakimi:İffet Güngör
Sanık : ... ... Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçları : 1-Nüfuzunu kötüye kullanmak.
2-Yakınıcı ...'ı tehdit etmek.
Suç Tarihi : 1992.
İl Yönetim Kurulu Kararı : Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 6.1.1997 gün ve 2/95-(96)-10 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 4.12.1996 gün ve 2/95 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan ötürü haklarında anılan yasa uyarınca soruşturma yapılacağı belirtilmiş olmasına karşın sanığın üstüne atılan suçları gece izinli olduğu sırada işlediği ve görevinden doğmadığı gibi görevini ifa sırasında da işlemediği anlaşıldığından hakkında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/1362
Karar No:1997/263

ÖZETİ : Dövülen öğrencinin veli veya vasisi konumunda bulunmayan dedenin şikayetçi olamayacağı hk.

Tetkik Hakimi: Vahit Kınalıtaş
Sanık : ... ... İli Merkez 100. Yıl Lisesinde Öğretmen.
Suçu : Öğrencisi ...'ı dövmek.
Suç Tarihi : 28.10.1994.

İl Yönetim Kurulu Kararı : Meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 16.5.1995 gün ve 02-95/16-333 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 31.3.1995 gün ve 02-1995/16 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın üstüne atılan suç, TCK'nun 456/4 üncü maddesine ilişkin olup, kovuşturulması yetkili kişinin 6 ay içinde kişisel yakınma dilekçesi vermesine bağlı bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, soruşturmanın, mağdurun velisi veya vasisi durumunda olmayan dedesi ... tarafından verilen şikayet dilekçesi üzerine açıldığı anlaşıldığından, bu kişinin milli eğitim müdürlüğüne yapmış olduğu başvurunun usulüne uygun olarak verilmiş yakınma dilekçesi sayılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına 4.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI
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 : 1995/136
Karar No : 1997/3

ÖZETİ : İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- ... Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Teşekkülü Başkanlığına İzafeten ... Valiliği
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Temyiz İstemlerinin Özeti : ... Organize Sanayi Bölgesi kurulması ile ilgili olarak 30.1.1977 günlü, 15835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/13037 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planı ve yer seçimine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın Bakanlar Kurulu kararına yönelik kısmının reddine, ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planı ile yer seçimine dair kararın iptaline ilişkin bulunan 28.12.1994 günlü, E:1993/5007, K:1994/5095 sayılı kararı davalı idareler temyiz etmekte ve usul yönünden davanın süresi içerisinde açılmadığı, esas yönünden ise iptal kararının mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davanın süresi içerisinde açıldığı, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi : Davalı idarelerin temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, bu konudaki istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Orhan Dikbaş'ın Düşüncesi : Dava, ... Organize Sanayi Bölgesi kurulmasıyla ilgili olarak 30.1.1977 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 7/13037 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve ... Organize Sanayi Bölgesiyle ilgi-

li mevzii imar planı ve yer seçimine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, onaylı mevzi imar planının 3194 sayılı Yasanın 8.maddesi uyarınca, muhtelif yerlerde ilan tahtasında 11.6.1993 tarihinden itibaren, bir ay süreyle ilan edildiği, bu süre içinde plana itiraz edilmediği ve sürenin sonunda 12.7.1993 tarihinde, ilanın askıdan indirildiği, bu plana karşı 2577 sayılı Yasanın 7.maddesine göre son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken,bu süre geçtikten sonra, 23.12.1993 tarihinde Danıştaya verilen dilekçeyle dava açıldığı anlaşılmakla, davanın süreaşımı yönünden reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, temyiz aşamasında duruşma yapılması istemi uygun bulunmayarak dosya incelendi ve gereği görüşüldü:

... Organize Sanayi Bölgesi kurulması ile ilgili olarak 30.1.1977 günlü, 15835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/13037 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planı ve yer seçimine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Altıncı Daresince verilen ve davanın Bakanlar Kurulu kararına yönelik kısmının reddine, ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planı ile yer seçimine dair kararın iptaline ilişkin bulunan 28.12.1994 günlü, E:1993/5007, K:1994/5095 sayılı kararı davalı idareler temyiz etmekte ve usul yönünden davanın süresi içerisinde açılmadığı esas yönünden ise iptal kararının mevzuata aykırı olduğu iddialarıyla, kararın bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7 nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ilgililerin düzenleyici işlem, uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Davalı idarelerin temyiz dilekçelerinin ve ekli belgelerin incelenmesinden: ... Organize Sanayi Bölgesinin yer seçiminin, ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 18.5.1993 günlü yazıları ve ekindeki mevzii imar planının incelenmesi sonucunda ... Valiliği İl İdare Kurulunun 20.5.1993 günlü, 04/1993-1201 sayılı kararıyla 3194 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (b) bendi hükmüne göre, mevzii imar planındaki şekliyle onaylandığı; onaylanan mevzii imar planının yine aynı madde gereğince ... Valiliğinde, Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünde ve Ticaret ve Sanayi Odasının ilan tahtasında 11.6.1993 tarihinden itibaren bir ay süreyle ilan edildiği, bu süre içinde plana itiraz edilmediği ve sürenin sonunda 12.7.1993 tarihinde ilanın, askıdan indirildiği; ayrıca yer seçimi ve mevzii imar planının kesinleşmesi üzerine, ... Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Te-

şekkülü Başkanlığınca uygulamaya geçildiği ve inşaat için 29.7.1993 günlü 21652 sayılı Resmi Gazetede ihale ilanının verildiği anlaşılmaktadır.

... Organize Sanayi Bölgesi kurulması ile ilgili olarak 30.1.1977 günlü 15835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/13037 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasını teminen hazırlanan ve ilanı gereken düzenleyici işlem niteliğinde bulunan imar planına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesi hükmü uyarınca son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken; davanın, kanunda öngörülen süre geçirildikten sonra Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemine 23.12.1993 tarihinde verilen dilekçe ile açıldığı anlaşıldığından; davalı idarelerin davanın süresi içerisinde açılmadığı iddiasına dayalı temyiz istemlerinin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesince verilen 28.12.1994 günlü, E:1993/5007, K:1994/5095 sayılı kararın bozulmasına 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde, dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hüküm altına alınmakla; ilanı gereken düzenleyici işlemler yönünden ilgililere uygulama üzerine yeniden dava açma olanağı tanındığı tartışmasızdır.

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta da, her ne kadar ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planı 11.6.1993 tarihinden itibaren 3194 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (b) bendi hükmüne göre bir ay süreyle valilikçe tesbit edilen yerlerde ilan edilmiş ise de; bu imar planının uygulamaya konulması ile birlikte, ilgililerin imar planına karşı uygulama üzerine yeniden dava açma haklarının doğduğu ve bu aşamada dava açma süresinin, uygulama işleminin süresine tabi olduğunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Kaldı ki ... Organize Sanayi Bölgesi ile ilgili mevzii imar planının, yalnızca ... Valiliğince tesbit edilen yerlerde ilanı üzerine, 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre dava açma hakkına sahip olan kişinin, (2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklik üzerine, çevre ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda, kişisel hak ihlalinin aranmayacağı konusuna açıklık getirilmiştir.) dava açma süresinin, son ilan tarihinden itibaren başlayacağına ilişkin kabulde de hukuki isabet bulunmamaktadır.

Uygulama işleminin, belli bir kişi hakkında tesis edilmiş uygulama niteliğinde bulunmaması karşısında da, davacının genel uygulamadan haberdar olduğu tarih olarak dilekçesinde belirttiği tarihin esas alınması gerekmekte olup; davada süreaşımı bulunmamaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesi de bu durumu dikkate alarak temyize konu kararında, uygulamaya konulmuş bulunan mevzii imar planı ve yer seçimine ilişkin kararın iptali istemli davada, süreaşımı bulunmadığını belirtmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın süresi içerisinde açılmış olduğu anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin esastan incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/196
Karar No : 1997/321

ÖZETİ : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün, belediye başkanlarının aylık ödenekleri ile ilgili 17.2.1995 günlü, 55162 sayılı Genelgesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün, belediye başkanlarının aylık ödenekleri ile ilgili 17.2.1995 günlü 55162 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddine dair Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.11.1995 günlü, E:1995/1594, K:1995/4026 sayılı kararının; dava konusu genelgenin vesayet yetkisini aşan keyfi bir düzenleme olduğu ve Anayasaya aykırı bulunduğu iddiasıyla bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının, Danıştay Sekizinci Daire kararına yönelik olarak karar düzeltme isteminde bulunduğu, oysa ilk derece mahkemesi olarak verilen karara karşı davacının ancak temyiz isteminde bulunabileceği belirtilerek istemin incelenmeksizin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi: Davacı, 7.3.1996 kayıt günlü dilekçesinde, 2577 sayılı Kanunun karar düzeltme ile ilgili 54 üncü maddesinden söz etmekte ise de aynı dilekçenin başında ve sonunda istemini, Danıştay Sekizinci Daire kararının bozulması olarak açıkladığından; bu dilekçenin temyiz dilekçesi olarak kabulü; ancak, dilekçelerde öne sürülen hususlar, temyiz edilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Danıştay Sekizinci Daire kararının savcı düşüncesi bölümünde yer alan gerekçelerle Daire kararının bozulmasının uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, 7.3.1996 kayıt

günlü dilekçede yer alan ibareler değerlendirilerek, davacının amacının temyiz başvurusunda bulunmak olduğu anlaşılmakla; dilekçe, temyiz dilekçesi olarak kabul edildi ve işin gereği görüşüldü:

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün, belediye başkanlarının aylık ödenekleri ile ilgili 17.2.1995 günlü 35162 genelgesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 28.11.1995 günlü, E:1995/1594, K:1995/4026 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince, davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasının incelendiği ve 28 Aralık 1994 günlü 22155 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 47/e maddesinde, "İçişleri Bakanlığınca tesbit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde belediye başkanlarının aylık ödemeleri, belediye meclislerince kararlaştırılır" hükmünün yer aldığı; bu maddenin verdiği yetkiye istinaden düzenlenen dava konusu 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınarak, belediye başkanlarına ödenecek aylık net ödeneğin asgari ve azami miktarlarının bakanlığın 16.2.1995 tarihli onayı ile tesbit edilmiş ve ayrıca, belediyenin kurduğu veya iştirak ettiği şirket birlik işletme müessese ve teşebbüslerden her ne ad altında olursa olsun belediye başkanlarına herhangi bir ödeme yapılmayacağı, yapıldığı takdirde bu ödemelerin belediye meclisinde tesbit edilecek aylık belediye başkan ödeneğinden mahsup edileceği kuralının getirilmiş ve belirlenen ödeneğin belediye meclis kararı ve mülki amirin onayı ile yürürlüğe gireceğinin düzenlenmiş bulunduğu; merkezi idare ile mahalli idareler arasında bütünlüğü ve hizmeti yürütenler arasında uyum ve paralelliği sağlamak amacıyla belediye başkanlarının aylık ücretlerinin siyasi görüşlerden uzak ve olanaklar ölçüsünde belirlenmesi amacıyla dava konusu genelgenin, 1995 Bütçe Yasasının verdiği yetkiye istinaden düzenlendiği, belediye başkanlarının ödeneklerinin bu açıklamalar doğrultusunda, belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınmak suretiyle net olarak tesbit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların,kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.11.1991 günlü, E:1995/1594, K:1995/4026 sayılı kararının onanmasına, 15.5.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Anayasanın 152 nci maddesi, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı ge-

ri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır." hükmünü taşımakta 161 nci maddenin son fıkrasında ise "Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." hükmü yer almaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, davacının Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmeyerek uyuşmazlığı incelemiş ve dava konusu İçişleri Bakanlığı Genelgesinin 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 47/e maddesi hükmüne dayanılarak düzenlendiğini ve hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş ise de: bütçe kanununun anılan hükmünün Anayasanın 161 nci maddesinin son cümlesi hükmüne aykırılık oluşturduğu ve bu nedenle de kanunun Anayasanın 152 nci maddesi hükmüne göre itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi gerektiği görüşüyle, davacının temyiz isteminin kabulü ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın bu yönden bozulması gerektiği oyuyla, onanmasına ilişkin karara karşıyız.

XX- Dava konusu genelgenin, belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınmak suretiyle 1995 mali yılı Bütçe Kanununun 47/e maddesinin verdiği yetki uyarınca belediye başkanlarına ödenecek aylık ödeneğin tesbitine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, belediyelerin kurduğu veya iştirak ettiği şirket, birlik, işletme, müessese ve teşebbüslerden her ne ad altında olursa olsun belediye başkanlarına ödeme yapılamayacağı, yapıldığı takdirde başkan ödeneğinden mahsup edileceğine ilişkin düzenlemeye gelince, belediyelerin kurup işlettiği veya ortak olduğu teşebbüslerde belediye başkanının görev alamayacağına ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır.

Özel hukuk hükümlerine tabi işletmelerin yönetiminde görev yapan başkanlara ödeme yapılmaması veya yapılmış ödemenin başkanlık ödeneğinden mahsup edilmesinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ve Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 28.11.1995 günlü, E:1995/1594, K:1995/4026 sayılı kararın, dava konusu genelgenin bu konuya ilişkin kısmına yönelik olarak bozulması oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/574
Karar No : 1997/214

ÖZETİ : Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Far-

kı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda bu esasların yürürlüğe girmesinden önce devam eden işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında fiyat farkı ödeneceği öngörülmüş olduğundan; uygulamaya ilişkin tebliğ hükmü ile esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce fiilen bitirilmiş işlere bu esasların uygulanmayacağı yolunda sınırlama getirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- İller Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 28.5.1996 günlü, E:1996/245, K:1996/2561 sayılı kararına karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

Davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı İller Bankası Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Dava, davacıya 94/6019 sayılı Kararname hükümleri uyarınca fiyat farkı ödenemeyeceği yolundaki 1.2.1995 günlü davalı idare işlemi ile işlemin dayanağı olan ve 19.11.1994 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan "94/6019 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki" Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerin İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar'la İlgili Tebliğ"in 4. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

20.9.1994 günlü 22057 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile belirlenen, "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslarda; 94/6019 sayılı Kararname eki Esasların yürürlüğe girmesinden önce devam etmekte olan işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında uygulanmak üzere geçici maddelerinde belirtilen koşullarla fiyat farkı ödenebileceği düzenlenmiş, dava konusu tebliğ'in 4. maddesi ile de, kararnamenin yayımından sonra yapılan başvurular gözönüne alınarak uygulamaya açıklık getirmek amacıyla, söz konusu kararname eki esasların, bu esasların yürürlüğe girdiği 20.9.1994 tarihinden önce fiilen bitirilen işlere uygulanamayacağı, işin fiilen bitirilme tarihi olarak geçici kabulü yapılan işlerde geçici kabul itibar tarihi, fesih ve tasfiye edilen işlerde ise fe-

sih (tasfiye dahil) olur tarihinin esas alınacağı hususunun düzenlendiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının yapımını üstlendiği, ... kanalizasyon tesisi kollektörünün izolasyon işinin kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 31.7.1994 gününde geçici kabulünün yapıldığı, işin itibar edilen bitiş tarihi olarak da bu tarihin esas alındığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu kararnamenin 2. ve 3. maddelerinde, yeniden düzenlenen esasların, bu esasların yürürlüğe girmesinden önce devam etmekte olan işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında uygulanacağı belirtildiğine göre, davacının 1.7.1994 ve 31.7.1994 tarihleri arasında yaptığı işler karşılığında fiyat farkı isteminde bulunması doğaldır.

Diğer taraftan, kararname ile getirilmemiş olan bir sınırlamanın kararnamenin uygulanmasına açıklık getiren tebliğ hükmü ile getirilmesi hukuken mümkün olmadığından, 94/6019 sayılı Kararname eki esasların, bu esasların yürürlüğe girdiği 20.9.1994 tarihinden önce fiilen bitirilen işlere uygulanamayacağı yolundaki dava konusu işlemde ve tebliğ hükmünde Bakanlar Kurulu kararnamesine ve hakkaniyete uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 6. Dairesince verilen 28.5.1996 günlü ve E:96/245; K:96/2561 sayılı kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacıya, 94/6019 sayılı Kararname hükümleri uyarınca fiyat farkı ödenemeyeceği yolundaki 1.2.1995 günlü, B.09.2.İBG.0.14.00.02 sayılı İller Bankası Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve 19.11.1994 günlü, 22116 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 94/6019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar"la ilgili Tebliğin 4 üncü maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesince verilen, davanın reddine ilişkin 28.5.1996 günlü, E:1996/245, K:1996/2561 sayılı karara karşı, davacı temyiz isteminde bulunmaktadır.

20.9.1994 günlü, 22057 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile belirlenen Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları 28.7.1988 günlü, 88/13181 sayılı Kararnamenin Eki Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslarda, 94/6019 sayılı Kararname Eki Esasların yürürlüğe girmesinden önce devam etmekte olan işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında uygulanmak üzere geçici maddelerinde belirtilen koşullarla fiyat farkı ödenebileceği öngörülmüş; geçici maddelere göre uygulanacak Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde, fiyat farkı öde-

nebilmesi için müteahhitlerce yerine getirilmesi gereken koşullar da, anılan kararnamenin geçici 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında gösterilmiştir.

Dava konusu Tebliğin 4 üncü maddesi ile de; kararnamenin yayımından sonra yapılan başvurular gözönüne alınarak uygulamaya açıklık getirmek amacıyla, söz konusu kararname eki esasların, bu esasların yürürlüğe girdiği 20.9.1994 tarihinden önce fiilen bitirilen işlere uygulanmayacağı; işin fiilen bitirilme tarihi olarak, geçici kabulü yapılan işlerde geçici kabul itibar tarihi, fesih veya tasfiye edilen işlerde ise fesih (tasfiye dahil) olur tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... kanalizasyon tesisi kollektörünün izolasyon işini yapılan ihale sonucu üstlendiği ve 19.11.1993 tarihinde sözleşme imzaladığı, anılan işi 31.7.1994 tarihinde bitirdiği ve İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne müracaat ederek fiyat farkı kararnamesinin kendisine uygulanmasını istediği, ancak dava konusu yapılan tebliğin 4 üncü maddesi hükmü uyarınca fiyat farkı kararnamesinden yararlanamayacağının bildirilmesi üzerine, tebliğin 4 üncü maddesinin ve işlemin iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

94/6019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararnamenin 2 nci ve 3 üncü maddelerinde, yeniden düzenlenen esasların, bu esasların yayımından önce devam etmekte olan işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında uygulanacağı; geçici 10 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında da, geçici maddelere göre uygulanacak esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde bazı koşulların yerine getirilmesi halinde fiyat farkı ödenebileceği belirtilmiş; kararnamenin yürürlük maddesinde de; "Kararname eki Esasların Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği ve fiyat farkları uygulamasının 1.7.1994 tarihinden 31.12.1994 tarihine kadar bu esaslardaki şartlarla yapılacağı" hükme bağlanmıştır.

Anılan kararname hükümlerinin birlikte incelenmesinden, kararname eki Esasların, bu esasların yürürlüğe girmesinden önce devam etmekte olan işlere 1.7.1994-31.12.1994 tarihleri arasında uygulanacağı açık bulunduğundan; 1.7.1994 tarihinden sonra işine devam eden davacıya, işini bitirdiği 31.7.1994 tarihine kadar oluşan fiyat farklarının ödenmesi kararname hükümleri gereğidir.

Bu nedenlerle, davacının hak ettiği fiyat farkının ödenmemesine neden olabilecek biçimde kararname ile getirilmemiş olan bir sınırlamanın kararnamenin uygulanmasına açıklık getiren tebliğ hükmü ile getirilmesi mümkün olmadığından, 94/6019 sayılı Kararname Eki Esaslar'ın, bu esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce fiilen bitirilen işlere uygulanmayacağı yolundaki tebliğ hükmünde Bakanlar Kurulu kararnamesine ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne; Danıştay Altıncı Dairesinin 28.5.1996 günlü, E:1996/245, K:1996/2561 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan daireye gönderilmesine, 7.3.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay Altıncı Dairesinin temyiz istemine konu kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davacının temyiz isteminin reddi ve daire kararının onanması oyuyla, karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/197
Karar No : 1997/59

ÖZETİ : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3995 sayılı kanunla değişik 24/1 maddesi uyarınca; Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlar ve bunların iştiraklerinin de sosyal yardım zammı yükümlüsü oldukları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 27.12.1995 günlü, E:1994/4794, K:1995/6747 sayılı kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun ek 24 üncü maddesinin (1) bendinde "Genel ve katma bütçeli idareler,mahalli idareler,döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlar ile bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malüllük,yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri söz konusu kuruluşlar adına kurumca yapılır.

Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluş-

larca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlara bu madde gereğince yapılan ödemeler kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılabilir."

hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere, kamu kuruluşları kadar kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar,233 sayılı KHK, kapsamındaki kuruluşlar ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri maddede belirtilen ödemeyi yapmak zorundadırlar.

Bu kuruluşlar yaptıkları bu harcamayı maddenin son fıkrası hükmüne göre kurumlar vergisi matrahından indireceklerdir.

Davacı kuruluş 3186 sayılı Kanun "hükümlerine tabi olarak kurulmuş olduğundan, bu durum 506 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (L) bendinin birinci fıkrasında yer alan "kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kuruluşlar" hükmüne uygun düşmektedir.

Diğer taraftan maddenin son fıkrasında yer alan "...kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılabilir" hükmü ile de söz konusu ödemelerin kuruluşa mali yük getirmesi önlenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz istemin kabulü ile Danıştay 10. Dairesinin kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

17.6.1994 günlü, 21963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan I seri no'lu Sosyal Yardım Zammı Uygulaması Genel Tebliğinin 1 no'lu fıkrasının 7 nci ve 9 uncu bentlerinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu tebliğin 1 no'lu fıkrasının 7 nci ve 9 uncu bentlerinin parantez içi hükümlerinin iptaline ilişkin bulunan 27.12.1995 günlü, E:1994/4794, K:1995/6747 sayılı karara karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ek 24 üncü maddesinin 3395 sayılı Kanunla değişik (l) bendinin 1 inci fıkrasında: "Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlarla kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına kurumca yapılır." hükmü yer almışken; anılan hüküm 1.6.1994 günlü, 3995 sayılı Kanunla değiştirilerek, "Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsa-

mına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müesesese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına kurumca yapılır." biçimine dönüştürülmüştür.

Kanun hükmündeki değişiklikten açıkça anlaşılacağı üzere; kanun koyucu, sosyal yardım zammı ödemekle yükümlü tutulan kurum ve kuruluşları, kamu kuruluşları, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kuruluşlar olarak üç gruba ayırmıştır. Kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan kuruluşlar, kamu kurumu olsun ya da olmasın kanun kapsamına alınmıştır.

Anılan bendin son fıkrasının önceki metninde yer alan "kamu" sözcüğünün 3995 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle metninden çıkarılmış olması da, bu hususu doğrulamaktadır.

Kanunla kurulan kuruluşların (OYAK gibi) veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşların (tarım satış kooperatifleri ve bunların kurdukları birlikler gibi), Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca kurulan özel hukuk tüzel kişilerinden, gerek kuruluşlarının özel kanunlara dayalı olması, gerekse bu kanunlarda yer alan özel hükümler gereği farklılıklar taşıdıkları ve bu nedenle kanun kapsamına alındıkları göz önüne alındığında; yalnızca sermaye birleşimleri esas alınarak, kanun kapsamı dışında kaldıklarının kabulü olanaksızdır. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki kuruluşlar da özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunduklarına göre; kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşların özel hukuk hükümlerine tabi olmaları, bu kuruluşların sosyal yardım zammı yükümlülüğü dışında tutulmalarına dayanak oluşturmayacaktır.

Öte yandan, 24 üncü maddenin (1) bendinin 1 inci fıkrasının yazılış biçimi; üç grupta sayılan tüm kurum ve kuruluşların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinin de sosyal yardım zammı ödeme yükümlülüğünde bulunduğunu göstermektedir.

506 sayılı Kanuna eklenen 24 üncü maddenin (1) bendinin getirilmesindeki amaç, prim katkılı bir sistem olan sosyal sigortalar sisteminin bu çerçevesi dışında yer alan sosyal yardım zammı uygulaması nedeniyle, Sosyal Sigortalar Kurumu üzerine oluşan finansal yükün azaltılması ve geri alma sisteminin kurulmasıdır. 3395 sayılı Kanunla getirilen bu geri alma sisteminin kapsamı 3995 sayılı Kanunla genişletilmiştir. Söz konusu yükümlülüğün tüm işverenleri kapsayan bir katkı sistemi niteliğinde bulunmaması, 3995 sayılı Kanunla getirilen sistemin uygulamasına engel oluşturmayacaktır.

Diğer taraftan, maddede üç grup halinde sayılan kurum ve kuruluşların bir kısmının müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinin kapsam dışında bırakıldığının kabulü, bu kurum ve kuruluşların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri aracılığı ile yükümlülükten kurtulabilmelerine olanak sağlayabileceğinden; kanun

koyucunun amacı ile çelişen bu yorumun kabulü de olanaksızdır.

Bu durumda; kanun hükmü ile belirlenen kurum ve kuruluşların açıklanmasına ilişkin bulunan ve sosyal yardım zammı ödemeleri ile ilgili düzenlemeler getiren dava konusu tebliğ kurallarında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 27.12.1995 günlü, E:1994/4794, K:1995/6747 sayılı kararının bozulmasına, 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onuncu Dairesinin 27.12.1995 günlü, E:1994/4794, K.1995/6747 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve daire kararının onanması oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/816
Karar No: 1997/1

ÖZETİ : 25.8.1996 günlü, 19202 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliğinin 21. maddesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz isteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
2- Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 25.8.1986 günlü 19202 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliğinin iptali ile aynı yönetmeliğin 21 inci maddesi gerekçe gösterilerek davacıya ödenmemiş olan tedavi gideri karşılığı 5.000.000.- liranın, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın, tazminat istemine yönelik kısmının görev, yönetmeliğin 21 nci maddesi hariç diğer maddelerine yönelik kısmının ehliyet yönünden reddine, yönetmeliğin 21 nci maddesinin ise iptaline ilişkin bulunan 28.3.1995 günlü, E:1993/150, K:1995/1427 sayılı kararı davalı idareler temyiz etmekte ve kararın iptal hükmünün bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerin temyiz istemlerine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi: Davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddi ve kararın, temyiz edilen kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci 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 Danıştay Onuncu Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

25.8.1986 günlü 19202 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliğinin iptali ile aynı yönetmeliğin 21 inci maddesi gerekçe gösterilerek davacıya ödenmemiş olan tedavi gideri karşılığı 5.000.000.- liranın, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve davanın, tazminat istemine yönelik kısmının görev, yönetmeliğin 21 nci maddesi hariç diğer maddelerine yönelik kısmının ehliyet yönünden reddine, yönetmeliğin 21 inci maddesinin ise iptaline ilişkin bulunan 28.3.1995 günlü, E:1993/150, K:1995/1427 sayılı kararı, davalı idareler temyiz etmekte ve kararın iptal hükmünün bozulmasını istemektedirler.

1479 sayılı Kanuna 3235 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen ek madde 18 de "Sağlık sigortası yardımlarının şekil ve şartları, başvurma usul ve esasları, tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması ilaç bedeline katılma payı alınmayacak hastalıklar, diş hastalıkları tedavisi, gözlük, işitme cihazı, çeşitli ortez, protez ve benzeri yardımların yapılması ile bunların cins ve evsafı yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almakta olup; bu hükme dayanılarak hazırlanan ve 25.8.1986 günlü 19202 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, 1.1.1986 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren "Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yardımları Yönetmeliği"nde, 30.12.1987, 13.3.1990, 20.7.1990, 28.7.1990 ve 3.6.1992 tarihlerinde değişiklikler yapılmış ve 13.3.1990 günlü, 20460 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle, yönetmeliğin 21 inci maddesine "Sağlık yardımlarından faydalananlara gözlük camı ve çerçevesi işitme cihazı, çeşitli ortez ve protez bedelleri için kurum'ca herhangi bir ödeme yapılmaz, şu kadar ki, ameliyatlarda kullanılması zaruri ve hayati önemi haiz olmak kaydı ile cinsleri ve vasıfları kurum'ca belirlenecek ortez ve protez bedellerinin ödenmesine veya doğrudan doğruya teminine Kurum'ca karar verilebilir." hükmü getirilmiştir.

Bağ-Kur'un mali yapısının bozukluğu ve içinde bulunduğu maddi sıkıntı nedeniyle Danıştay Onuncu Dairesince karar verildiği güne değin bu madde çerçevesinde herhangi bir düzenlemenin yapılmadığı, davalı idarelerce belirtilmektedir.

Ülkemizde bulunan üç sosyal güvenlik kurumdan biri olan Bağ-Kur'un en önemli görevlerinden biri de, sigortalıların sağlık yardımlarını karşılamaktır. Nitekim, Sağlık Yardımları Yönetmeliğinin dayanağı olan yasa maddesinde de konuyla ilgili olarak, gözlük, işitme cihazı, çeşitli ortez, protez ve benzeri yardımların yapılmasının yönetmeliğe bırakıldığı ve bunların cins ve evsafının yönetmelikte düzenleneceği hükmü yer almıştır.

Danıştay Onuncu Dairesince; bu hükme rağmen ve amacı Bağ-Kur'lulara yapılacak sağlık sigortası yardımlarını düzenlemek olan bir yönetmelikte, sağlık yardımlarından faydalananlara gözlük camı protez bedelleri için kurum'ca herhangi bir ödemenin yapılmayacağı yolunda bir düzenlemenin yer almasının, ilk önce anılan kurumun kendi mevzuatına ve kuruluş amacına aykırı olduğu; ayrıca pozitif hukukumuzda yer alan mevzuat çerçevesinde diğer sosyal güvenlik kurumlarında kişilere tanınan haklar göz önüne alındığında, sağlık yardımı konusunda Bağ-Kur'a üye olanlar yönünden böyle bir sınırlamanın öngörülmüş olmasının, Anayasanın temel ilkelerine de uygun düşmeyeceği; yönetmeliğin 21 inci maddesinin ikinci tümcesi ile bu sınırlamaya bir istisna getirilmiş ve ameliyatlarda kullanılması zaruri ve hayati önemi haiz olmak kaydı ile cinsleri ve vasıfları kurum'ca belirlenecek ortez ve protez bedellerinin ödenmesi ve teminine kurum'ca karar verilebileceği belirtilmiş ise de, yönetmeliğin dayanağı maddede sayılan yardımların yapılması ile bunların cins ve evsafının yönetmelikte düzenleneceği açıklandığından, maddenin ikinci tümcesinde de yasaya uygunluk görülmediği; sosyal bir hukuk devletinde kurum'un içinde bulunduğu ekonomik sıkıntı neden gösterilerek, bireylerin, Anayasanın teminatı altında olan temel haklarının ve bunların en önemlilerinden biri olan sağlık hakkının zedelenmesine izin verilemeyeceği; bu nedenle de davalı idarelerin bu yoldaki beyanlarının, hukuken geçerli bir mazeret olarak kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle, Bağ-Kur Sağlık Sigortası Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen 28.3.1995 günlü, E:1993/150, K:1995-1427 sayılı kararın, davalı idareler tarafından temyiz edilen yönetmeliğin 21 inci maddesinin iptaline ilişkin kısmında usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından ve temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususların, kararın temyiz edilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz istemlerinin reddine ve Danıştay Onuncu Dairesinin 28.3.1995 günlü, E:1993/150, K:1995/1427 sayılı kararının temyiz edilen iptal hükmünün onanmasına, 17.1.1997 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/49
Karar No: 1997/210

ÖZETİ : Yeminli Mali Müşavirler Odasına kayıtlı bulunan davacı şirketten ayrıca ... Ticaret Odasınca "munzam aidat" alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Mali Müşavirlik Limited Şirketi
İstemin Özeti : Yeminli Mali Müşavirler Odasına kayıtlı bulunan davacı şirketin, kendilerinden ayrıca ... Ticaret Odasınca munzam aidat alınmaması istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda;İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.11.1994 günlü, E:1994/753, K:1994/2966 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 19.4.1995 günlü, E:1995/304, K:1995/569 sayılı kararı davalı idare temyiz etmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Yeminli Mali Müşavirler Odasına kayıtlı bulunan davacı şirketin, kendilerinden ayrıca ... Ticaret Odasınca munzam aidat alınmaması istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1992/720, K:1993/1464 sayılı kararıyla 3568 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden

önce ticari işletme olarak ticaret odasına kayıtlı bulunduklarından ... Ticaret Odasına munzam aidat ödedikleri doğru olmakla birlikte, 3568 sayılı Yasaya göre ticari faaliyetleri yasaklanan, dolayısıyla tacir sıfatları ortadan kalkan ve kendi meslek odalarına aidat ödedikleri de sabit bulunan yeminli mali müşavirlik şirketlerinin munzam aidat ödeme durumunda olmadıkları sonuç ve kanaatine varılmış olup, bu durumda davacı şirketin kendilerinden aidat alınmaması yolundaki taleplerinin cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelenmesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.11.1994 günlü, E:1994/753, K:1994/2966 sayılı kararıyla; davacı şirketin ticaret odasından kaydını sildirmeden aidat ödememesi talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline dair 14.10.1993 günlü, E:1992/720, K:1993/1464 sayılı ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 19.4.1995 günlü, E:1995/304, K:1995/569 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İstanbul 4.İdare Mahkemesince 19.4.1995 günlü, E:1995/304, K:1995/569 sayılı kararla; uyuşmazlığın ticaret odasına kayıtlı olmaktan dolayı ödenmesi gereken yıllık aidatın ödenip ödenmemesinden değil, yıllık ticari faaliyet kazancı üzerinden belli oranda hesaplanan munzam aidatın, 3568 sayılı Yasaya tabi yeminli mali müşavirlik şirketinden istenip istenemeyeceği noktasından kaynaklandığı, 3568 sayılı Yasanın 45 üncü maddesinde "Serbest muhasebeciler, serbest muhasebeci mali müşavirler bu ünvanlarla, yeminli mali müşavirler ise bu ünvan ve tasdik yetkisiyle 2 nci maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzel kişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamazlar, ticari faaliyette bulunamazlar, meslekle ve meslek onuru ile bağdaşmayan işlerle uğraşamazlar" kuralının yer aldığı, dava dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 24.3.1977 tarihinde mali müşavirlik ve ticaret limited şirketi ünvanı ile her nevi mali işler....elektrik malzemeleri aksamı, kimyevi maddeler, plastik hammadde ticareti ile iştigal etmek üzere kurulduğu, 3568 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde yeminli mali müşavirlik şirketi olarak ünvanında, maksat ve mevzuunda değişiklik yapıldığı, 5.3.1990 günlü 2478 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde Yeminli Mali Müşavirlik Şirketi olarak tescil ve ilan edildiği, 3568 sayılı Yasanın 45 inci maddesi gereğince ticari faaliyette bulunmaları yasaklanan yeminli mali müşavirlik şirketlerinin 3568 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce ticari işletme olarak ticaret odasına kayıtlı bulunduklarından munzam aidat ödedikleri doğru olmakla birlikte 3568 sayılı Yasaya göre ticari faaliyetleri yasaklanan, dolayısıyla ticari sıfatları ortadan kalkan ve kendi meslek odalarına aidat ödedikleri de sabit bulunan yeminli mali müşavirlik şirketlerinin munzam aidat ödeme durumda olmadıkları sonuç ve kanatine varılmış olup, davacı şirketin kendilerinden munzam aidat alınmaması yolundaki istemlerinin cevap veril-

memek suretiyle reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığında, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 19.4.1995 günlü, E:1995/304, K:1995/569 sayılı kararının onanmasına, 7.3.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı şirketin ticaret odasından kaydını sildirmeden aidat ödememesi talebinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/717
Karar No: 1997/212

ÖZETİ : ... Muhasebe ve Mali İşler Dairesi Başkanı ve ... Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Muhasebe Müdürü olarak toplam 5 yıl 8 ay çalışmış olan davacıya, 3568 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi (c) bendi uyarınca serbest muhasebeci mali müşavirlik belgesi verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Muhasebe ve Mali İşler Dairesi Başkanı ve ... Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Muhasebe Müdürü olarak toplam 5 yıl 8 ay çalışmış olan davacının, 3568 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendi uyarınca kendisine serbest muhasebeci mali müşavirlik belgesi verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.2.1994 günlü, E:1993/666, K:1994/527 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davanın reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 16.2.1995 günlü, E:1995/43, K:1995/255 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdare mahkemesi kararının onanması

gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının serbest muhasebeci mali müşavirlik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 8.İdare Mahkemesinin ısrar kararının, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay 8.Dairesince, mahkeme kararının, davacının görev yaptığı kurumun bilanço esasına göre muhasebe işlemleri yapan kamu kuruluşu olması nedeniyle 3568 sayılı Yasanın geçici 2/c maddesi kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden kurumun tüm muhasebesinin sevk ve idaresinden 1.derecede sorumlu olarak görev yapan davacıya serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay 8.Dairesinin anılan kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler yerinde olup, temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen ısrar kararının bozulmasına karar verilmenin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Muhasebe ve Mali İşler Dairesi Başkanı ve ... Genel Müdürlüğü Döner Sermaye Muhasebe Müdürü olarak toplam 5 yıl 8 ay çalışmış olan davacının, 3568 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendi uyarınca kendisine serbest muhasebeci mali müşavirlik belgesi verilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 3.7.1992 günlü, E:1991/958, K:1992/758 sayılı kararıyla, 3568 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendinden yararlanarak serbest muhasebeci mali müşavirlik belgesi alabilmek için aynen özel işyerleri gibi ticari faaliyette bulunan iktisadi kamu kuruluşlarının belirtilen görevlerinde en az 5 yıl süreyle çalışmış olmak gerektiği, davacının muhasebe müdürü olarak görev yaptığı ... Genel Müdürlüğünün 1479 sayılı Kanunla kurulmuş Esnaf ve Sanatkarlarla Bağımsız Çalışanları kapsayan Sosyal Sigortalar Kurumu olduğu dolayısıyla özel işyerleri gibi ticari faaliyette bulunmadığı, bu nedenle davacının ... Genel Müdürlüğündeki muhasebe müdürlüğü görevinin 3568 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendi kapsamında sayılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 16.2.1994 günlü, E:1993/666, K:1994/527 sayılı kararıyla; ... Genel Müdürlüğünün bilanço esasına göre muhasebe işlemleri yapan kamu kuruluşu olması nedeniyle 3568 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendi kapsamında olduğunun kabul

edilmesi gerektiğinden, kurumun tüm muhasebesinin sevk ve idaresinden 1. derecede sorumlu olarak görev yapan davacıya serbest muhasebeci mali müşavir izin belgesi verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin 3.7.1992 günlü, E:1991/958, K:1992/758 sayılı ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, bu kez, Ankara 8.İdare Mahkemesinin 16.2.1995 günlü, E:1995/43, K:1995/255 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunun geçici 2 nci maddesinin (c) bendinde, kamu kuruluşlarının veya bilanço usulunde defter tutan özel kuruluşların muhasebe birimlerinde birinci derece imza yetkisini haiz olarak muhasebenin fiilen sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu olarak en az 5 yıl çalışmış olanların serbest muhasebeci mali müşavir olmaya hak kazanacakları, 3568 sayılı Yasanın Geçici Maddelerinin Uygulama Usul ve Esasları ile Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğin 11 nci maddesinin (a) bendinde, geçici maddelerde sözü edilen birinci derece imza yetkisinin iktisadi kamu kuruluşlarında noterce tasdik edilmiş ticaret sicili gazetesinde yayınlanmış birinci derecede imza yetkilisini ifade ettiği, aynı yönetmeliğin 5/3 Hbb maddesinde de Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik için Yönetmeliğin 11.maddesinde tanımlandığı şekilde birinci derecede imza yetkisine sahip olduğunu ve muhasebe biriminde muhasebeyi eylemli olarak sevk ve idare ettiğini veya mali denetimden sorumlu olduğunu gösteren, çalışmış oldukları kurum veya kuruluşların yetkili organlarından alacakları belgeleri eklemeleri gerektiği kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Genel Müdürlüğü, Döner Sermaye Müdür Vekili olarak 10.7.1974-11.6.1975 tarihleri arasında, Döner Sermaye Muhasebe Müdürü olarak da 11.6.1975-15.2.1978 tarihleri arasında olmak üzere 3 yıl 7 ay 5 gün, ... Genel Müdürlüğü Muhasebe ve Mali İşler Dairesi Başkanı olarak ise 2 yıl 1 ay 8 gün çalışarak toplam 5 yıl 8 ay 13 günlük çalışmasından dolayı, 3568 sayılı Yasanın geçici maddesinin (c) bendine göre serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi verilmesi isteminin ... Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası tarafından davacının görev yaptığı ... Genel Müdürlüğünün yasa ve yönetmelikte sayılan nitelikleri haiz kuruluş olmadığından reddedildiği anlaşılmaktadır.

Serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğinin konusunun, gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin genel kabul görmüş muhasebe ilkeleri ve ilgili yasalar gereğince defterlerini tutmak, bilanço, kar-zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmak, muhasebe sistemleri kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali yasalar ve bunların uygulamaları ile ilgili işleri düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak, bu konularda belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmak olarak tanımlanmış-

tır.

3568 sayılı Yasada, kamu kuruluşlarının muhasebe biriminde birinci derecede imza yetkililerine serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi verileceği belirtildiği halde, yönetmelikte bu izni alabileceklerin iktisadi kamu kuruluşlarında muhasebe biriminde birinci derecede imza yetkilisi olarak çalışanlar olduğu belirtilmiştir.

Yönetmelik kuralı yasa kuralının anlamını daraltıcı bir görünümde ise de gerçekte, yasanın genel amacı ve serbest muhasebeci mali müşavirlik mesleğinin konusu yönünden incelendiğinde, her iki kuralın birbirini tamamladığı ve özel kuruluşlar gibi muhasebe sistemi uygulayan kuruluşların kastedildiği açıktır.

Davacının görev yaptığı ... Genel Müdürlüğünün muhasebesinin bilanço esasına göre tutulması, gelir-gider tablosunun çıkarılması, muhasebenin iktisadi kamu kuruluşlarında geçerli olan tek düzen hesap planı'na uygun olarak yürütülmesi yanında, kamu iktisadi teşebbüsleri veya özel işyerlerine benzer muhasebe sistemi uygulandığı halde kamu iktisadi teşebbüsü de olmadığı tartışmasızdır.

Bu durumda anılan kurumun bilanço esasına göre muhasebe işlemleri yapan kamu kuruluşu olması nedeniyle 3568 sayılı yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) bendi kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerektiğinden, kurumun tüm muhasebesinin sevk ve idaresinden birinci derecede sorumlu olarak görev yapan davacıya serbest muhasebeci mali müşavir izin belgesi verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki davacıdan sonra, aynı kurumda, aynı görevi yürüten bir başka şahsın burada geçen hizmetleri yasanın geçici 2 nci maddesi (c) bendi kapsamında görülerek serbest muhasebeci mali müşavirlik izin belgesi verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8.İdare Mahkemesinin 16.2.1995 günlü, E:1995/43, K:1995/255 sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 7.3.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/764
Karar No: 1997/46

<u>ÖZETİ :</u> Davacının, uğradığını öne sürdüğü zararı asliye hukuk hakimliğine yaptığı başvuru üzerine öğrendiğinin kabulü ile bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde

idareye başvurarak zararının tazmini istemesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Temyiz İstemlerinin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesinin çöp toplama ve imha merkezindeki çöp yığınlarının davacı kuruma ait enerji nakil hattına vermiş olduğu zararlar nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 16.410.000.- lira hasar bedeli ve 500.000.- lira tespit masrafları toplamı olan 16.910.000.- liranın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 3.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin kararın süreaşımı yönünden bozulmasına dair 20.4.1995 günlü, E:1994/4169, K:1995/1301 sayılı kararına uyulmayarak, mahkemenin tazminat tutarının 9.136.248.- liralık kısmının kabulü, kalan kısmının ise reddine yönelik ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 29.3.1996 günlü, E:1995/1663, K:1996/518 sayılı kararı taraflar karşılıklı olarak temyiz etmektedirler.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davacının temyiz istemine cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : İstanbul 3.İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Büyükşehir Belediyesine ait çöp toplama ve imha merkezindeki çöp yığınlarının davacı kuruma ait enerji tesislerine verdiği zarar ve tesbit masrafları tutarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davanın kısmen kabulü ile, hukuk mahkemesi aracılığı ile yaptırılan tesbit ve bilirkişi raporunda belirtilen miktarın tazminat olarak ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Temyiz üzerine Danıştay 8. Dairesince, zararın, davacı kurum tarafından, en geç 1987 yılında hukuk mahkemesinde yaptırılan tesbite ilişkin bilirkişi raporunun tebliği ile öğrenildiği, bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareye zararın ödenmesi için başvurulmadığı, daha sonra yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği belirtilerek karar bozulmuş, mahkemece ilk kararda ısrar edilmiştir.

Dosyanın ve ekli tesbit dosyasının incelenmesinden; ... 2. Asliye hukuk mahkemesince yapılan tesbit ve incelemenin 1987 yılında değil, 13.12.1988 tarihinde yapıldığı 20.2.1989 günlü bilirkişi raporunun davacı tarafa 9.6.1989 tari-

hinde tebliğ edildiği, buna göre davalı idareye yapılan 5.2.1990 günlü başvurunun, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin içinde olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49/4. maddesi uyarınca temyiz isteminin reddi ile hukuken uygun bulunan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Büyükşehir Belediyesinin çöp toplama ve imha merkezindeki çöp yığınlarının, davacı kuruma ait enerji nakil hattına vermiş olduğu zarar nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 16.410.000.- lira hasar bedeli ve 500.000.- lira tespit masrafları toplamı olan 16.910.000.- liranın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idareden tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 3.idare Mahkemesinin 12.11.1993 günlü, E:1990/906, K:1993/1211 sayılı kararıyla; olayda enerji nakil hattında meydana gelen hasarın davalı idarenin enerji nakil direklerinin çok yakınına yığdığı çöplerin yağışlar nedeniyle kayması sonucu meydana geldiğinin adli yargı yerince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile saptandığından, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığı zararının bilirkişi raporu ile saptanılan kısmının tespit masrafları ile birlikte davalı idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle davacının tazminat isteminin 9.136.248.- lira tutarındaki bölümünün, davacının zararın tazmini istemiyle idareye başvurduğu 5.2.1990 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne, 7.773.752.- lira tutarındaki tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.4.1995 günlü, E:1994/4169, K:1995/1301 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde doğrudan doğruya tam yargı davası açılmasının düzenlendiği, davacının 1987 yılında hukuk mahkemesinde yaptırdığı tespite ilişkin bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edildiği tarihte zararın nedenleri ve miktarlarını öğrendiğinin kabulü zorunlu olup bu tarihten itibaren bir yıllık süre içinde idareye başvurarak zararının tazminini istemesi gerekirken bu süreden çok sonra 5.2.1990 tarihinde başvuruda bulunduğundan süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanak bulunmayan davada işin esasına girilerek tazminat istemi hakkında kısmen kabul kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi bozma kararına uymayarak tazminat isteminin kısmen kabulü ile kısmen reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, zarar miktarı tespit edilirken 490 kg'lık direk ağırlığının imalat ve montajının dikkate alınmadığını, tazminat istemlerinin tamamının kabulünün gerektiğini, davalı idare ise, kararın süreaşımı nedeniyle bozulması gerektiğini öne sürerek İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 29.3.1996 günlü, E:1995/1663,

K:1996/518 sayılı ısrar kararını karşılıklı olarak temyiz etmektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması başlıklı 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık, davacı Türkiye Elektrik Kurumunun bakım ve yükümlülüğü altındaki 154 kv'lık ... enerji nakil hattının 43 nolu direğinden branşman alan 154 kv'lık branşman ... enerji nakil hattının 7 ve 8 nolu direklerinin, davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının Temizlik İşleri Müdürlüğüne ait ... ve ... çöp imha istasyonları arazisindeki çöplerin yağışlar nedeniyle bloklar halinde kayması sonucu yıkılmasıyla oluştuğu belirtilen zararın tazmini isteminden kaynaklanmaktadır.

Olayda, davacı kurumun uğradığını öne sürdüğü zararın tespiti için ... 2.Asliye Hukuk Hakimliğine 13.2.1988 tarihinde başvuruda bulunduğu, 15.12.1988 tarihinde mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun davacı kuruma 9.6.1989 tarihinde tebliğ edildiği, davacı kurumun 5.2.1990 tarihinde zararın tazmini istemiyle idareye yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine de 1.5.1990 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının uğradığını öne sürdüğü zararı ... 2.Asliye Hukuk Hakimliğine başvurduğu 13.2.1988 tarihinde öğrendiğinin kabulü zorunlu olup, 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesi hükmü gereği bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde idareye başvurarak, zararının tazminini istemesi gerekirken, bu tarihten çok sonra 5.2.1990 tarihinde başvuruda bulunduğu görüldüğünden, süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine olanaklı bulunmayan davada işin esasına girilerek tazminat istemi hakkında kısmen kabul kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulü ile İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 29.3.1996 günlü, E:1995/1663, K:1996/518 sayılı ısrar kararının bozulmasına ve dosyanın İstanbul 3.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.1.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının uğradığını öne sürdüğü zararın tespiti için ... 2.Asliye Hukuk Hakimliğine yaptığı başvuru üzerine mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun, kendilerine tebliğ edildiği 9.6.1989 tarihinden itibaren 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen bir yıllık süre içerisinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurduğu anla-

şıldığından ısrar kararının süreaşımı nedeniyle bozulmasında isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.4.1995 günlü, E:1994/4169, K:1995/1301 sayılı bozma kararında da idareye yapılacak başvuru için 2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin başlangıcı olarak, mahkemece yaptırılan bilirkişi raporunun tebliğ tarihinin dikkate alınması gerektiği de vurgulanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle usul ve hukuka uygun bulunan İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 29.3.1996 günlü, E:1995/1663, K:1996/518 sayılı ısrar kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/756
Karar No: 1997/56

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ek madde 2 hükmüne göre yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararlara karşı, karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 25.9.1996 günlü, E:1996/3116, K:1996/2311 sayılı kararına 2577 sayılı Yasanın Ek:2/2 nci maddesi hükmüne göre yapılan itirazın reddine ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 24.10.1996 günlü, E:1996/617, K:1996/532 sayılı kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : İstemin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... Belediye Başkanı olan ...'un belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin Danıştay 8. Dairesince verilen karara karşı yapılan itirazı reddeden Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı Kanuna 3622 sayılı Kanunla eklenen ek 2/2 maddede belediye başkanlarının düşürülmesine ilişkin olarak Danıştaya gönderilen dosyalar hakkında Dairece verilen kararlara karşı idari dava daireleri genel kuruluna itiraz

yolu düzenlenmektedir. Maddede "itiraz üzerine verilen kararlar kesindir" denilerek bu kararlara karşı düzeltme yolu olmadığı açık bir biçimde belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle itirazın reddine ilişkin dava daireleri genel kurulu Kararının düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli, ... İlçesi Belediye Başkanı ...'un seçilme yeterliğini kaybetmesi nedeniyle, belediye başkanlığından düşürülmesi istemiyle İçişleri Bakanlığınca yapılan başvuru üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve adı geçenin belediye başkanlığından düşürülmesine ilişkin bulunan 25.9.1996 günlü, E:1996/3116, K:1996/2311 sayılı karar, 2577 sayılı Yasanın ek: 2/2 nci maddesi uyarınca itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenmiş ve 24.10.1996 günlü, E:1996/617, K:1996/532 sayılı kararla ...'un itirazı reddedilmiştir. Belediye başkanlığından düşürülmesine karar verilen ... bu kez karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ek: 2 nci maddesinde "Belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştay'a gönderilen dosyalar; belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinde verilir.

Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde idari dava daireleri genel kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içinde sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir." hükmüne yer verilmek suretiyle ilgililerin itirazı üzerine idari dava daireleri genel kurulunca verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı karar düzeltme isteminde bulunulamayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Açıklanan nedenle, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 24.10.1996 günlü, E:1996/617, K:1996/532 sayılı karara karşı yapılan karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, 17.1.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU
BANKA VE SİGORTA MUAMELELERİ VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/407
Karar No: 1997/153

ÖZETİ : Bankalar lehine repo işleminden sağlanan paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası Türk Anonim Ortaklığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Repo işlemine konu yapılan devlet tahvili ve hazine bonoları nedeniyle banka lehine alınan paralar üzerinden vergi tahakkuk ettirilmemesi istemiyle beyanname veren kurum adına, çekincesi kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisine karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi; ihtilaflı mali yıl bütçe kanununun iç borçlanmaya ilişkin bölümünde yer alan kurallarında hiçbir ayırım yapılmaksızın devlet tahvili ve hazine bonolarının vadelerinde veya vadelerinden önce elden çıkarılmasından elde edilen gelirin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna tutulduğu, banka adına aynı nedenle ancak, inceleme ile bulunan fark üzerinden vergi tarhına ilişkin dosyalarda inceleme elemanının, bu gibi gelirlerin menkul sermaye iradı sayılmaması nedeniyle vergiye tabi olduğu görüşünü taşıdığı, oysa bütçe kanununun ilgili hükmünde menkul sermaye iradı olup olmama yönünden ayırım yapılmadığı, gerekçesiyle tahakkuku yasaya aykırı görerek kaldırmıştır.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Daire-si K:1995/2247 sayılı kararıyla; repo işleminin, vadesi içinde geri alım taahhüdü ile devlet tahvili ve hazine bonosu gibi kıymetlerin elden çıkarılması olduğu, reponun taraflarının, vade ve faiz oranını serbestçe belirledikleri ve bu faizin, geri alım taahhüdüyle yapılan satışa konu tahvil veya bononun kendi faizinden bağımsız olduğu, vergisi uyuşmazlık konusu yapılan mali yıla ilişkin bütçe kanununda öngörülen istisnanın, Hazine ile bankalar arasındaki işlemleri kapsayacağı, nitekim, inceleme elemanının da repo işlemine konu olan menkul kıymetin son geri alma tarihi ile itfa tarihine kadar geçen süre içinde elde edilen faizi vergi matrahı dışında bıraktığı, ihtirazi kayıtla beyan edilen ve davacı bankanın repo yoluyla elde ettiği paranın bütçe kanunu kapsamında faiz ve anapara ödemesi olmadığı, bu yüzden 6802 sayılı Yasanın 28 inci maddesi uyarınca ver-

giye tabi tutulmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi K:1995/1434 sayılı kararıyla; her yıl bütçe kanunlarının iç borçlanma ile ilgili hükümlerine konulan bu yoldaki kuralların, teşvik amaçlı ve genel nitelikli istisna hükümleri olduğu, bu istisnanın kapsamı yönünden de hiçbir sınırlama yapılmadığı, kaldı ki, bir yıl vadeli ve % 50 faizli, 1000.- lira üzerinden ve nominal bedele faiz eklenerek ihraç edilen tahvilin, vadeden altı ay önce elden çıkarılması sırasında, 500.- liralık faizin işlemiş döneme ait kısmı olan 250.- lirasının elde edilmiş olacağı, bu kısmın, muhasebe kayıtlarına faiz geliri olarak intikal edeceği, bu farkın Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin son fıkrası uyarınca ticari kazanç olarak nitelenmesinin, gider vergisi yönünden faiz olma niteliğini kaldırmayacağı ve gider vergisi yönünden bu faizlerin vergiden müstesna olduğu, bir diğer yönden bütçe kanununun sadece faizleri değil, anapara ödemelerini de vergiden müstesna tuttuğu, çünkü bu tür menkul kıymetlerde faizin de anaparaya dahil olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 17 nci fıkrası hükmünün de karışıklığı önlemek amacıyla öngörüldüğü, tüm bu nedenlerle devlet tahvili ve hazine bonolarının vadeden önce elden çıkarılması halinde 6802 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin (c) bendine göre muaflıktan yararlandırılmamasının bütçe kanunu ile getirilen muaflıktan yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği, gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, bankaca, ihale veya diğer şekillerde hazineden belli bir vade ve faiz karşılığı satın alınan devlet tahvili ve hazine bonolarının, anılan vade içinde kalmak kaydıyla banka tarafından üçüncü kişi ya da kuruluşlara, aralarında yaptıkları sözleşme ile ve bu tahvil ve bonoların sözleşmedeki vadede geri alım taahhüdü ile satımı (Repo) suretiyle nakden elde edilen paranın (bono veya tahvil bedelinin) banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Bankaların kısa vadeli fon sağlama yöntemi olan repo işlemi sırasında, bankalar, menkul kıymetlerin satımıyla borçlanmış olmakta, sattığı kıymetleri anlaşma ile belirlenen tarihte geri aldığında ise borcunu faiziyle birlikte ödemektedirler. Olayda faiz oranı ve vade, (Bono veya tahvilin kendi vadesi içinde kalmak kaydıyla) taraflar arasında yapılan anlaşma ile serbestçe belirlenmekte, belirlenen faiz oranı ise alınıp satılan kıymetlerin getiri oranından yani hazine bonosu ve tahvilin kendi faizinden bağımsız olmaktadır. Banka tarafından repo işlemleri ana vade içinde müteaddit defalar yapılabilmekte, elde olunan para bankaca çeşitli şekillerde değerlendirilmektedir.

Repo işleminden sağlanan (nakten veya hesaben) para, menkul kıymetin (Bono ve tahvilin) asıl vade sonunda itfa edilmesi suretiyle hazineden elde edilen

faiz geliri niteliğinde olmayıp, menkul kıymet satış karı niteliğindedir. Zira repo işleminde; bankanın karşısında sözleşmenin tarafı olan kişi, repo süresi içinde almış olduğu menkul kıymet karşılığında, başka işlemler de yapabilme hak ve olanağına sahip olmaktadır.

Bu nedenle bütçe kanununda yer alan istisna hükmünün olaya uygulanması mümkün değildir.

Bu itibarla, davacı bankanın söz konusu menkul kıymetlerin vade tarihinden önce geri alım taahhüdü ile satımı suretiyle üçüncü kişilerden elde ettiği nakdin, bütçe kanunu kapsamında bir faiz ve ana para ödemesi niteliğinde olmaması karşısında, bahse konu meblağın 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığından, devlet tahvili ve hazine bonolarının vadesinden önce elden çıkarılmasından sağlanan paranın bütçe kanunu ile getirilen vergi istisnası kapsamında değerlendirilerek banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmayacağı yönündeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, davacı banka tarafından tahvil ve hazine bonosu alım satımı olarak yapılan repo işlemlerinin banka muamelesi olarak kabulü ile salınan banka ve sigorta muameleleri vergisini; terkin eden vergi mahkemesi kararının; davacı bankanın söz konusu menkul kıymetlerin vade tarihinden önce geri alım taahhüdü ile satımı suretiyle üçüncü kişilerden nakit elde ettiği ihtilafsız olduğundan ve söz konusu nakdin, bütçe kanunu kapsamında bir faiz ve ana para ödemesi niteliğinde olmaması karşısında bahse konu meblağın 6802 sayılı Kanunun 28.maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay 7.Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Israr kararı, hazine bonosu ve devlet tahvilinin birer meta olmayıp parayı temsil eden kıymetli evrak olduğu,faiz ve ana para ödemelerinin ise bütçe kanunu ile her türlü vergi resim ve harçtan müstesna tutulduğu, bu durumda devlet tahvili ve hazine bonolarının vadelerinden önce elden çıkarılmasının 6802 sayılı Kanunun 29/c maddesine göre muaflık hükümlerinden yararlanmamış olmasının bütçe kanunu ile getirilen muaflık hükümlerinden yararlanmasına engel teşkil etmeyeceğinden, devlet tahvili ve hazine bonosu ana para ve faizlerinin ve bunlarla ilgili tüm işlemlerin banka sigorta muamele vergisinden muaf olduğundan ihtilaflı dönem için salınan banka ve sigorta muamelesi vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesine dayalıdır.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28.maddesinin 1.fıkrasında banka ve sigorta şirketlerinin herne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben

aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olacağı belirtilmiş olup, Bankalar Kanununun 51.maddesinin 2.fıkrasına göre; Bankalar Birliğince hazırlanıp Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının onayı ile yürürlüğe giren ve tüm bankalarda uygulanan tek düzen hesap planı ve izahnamesinde, nazım hesapları içerisinde repo işlemi, bir bankanın kararlaştırılan şartlarla ve tesbit edilen bir tarihte geri alma koşuluyla aktifindeki devlet tahvili ve hazine bonolarını satma işlemi olarak tanımlandığı, 31.7.1992 gün ve 21301 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan V/7 Seri Nolu Menkul Kıymetlerin Geri Alma veya Satma taahüdü ile Alım Satım Hakkında Tebliğin 1.maddesinde de, repo işleminin menkul kıymetlerin geri alma taahüdü ile satımı olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi repo işlemi ile bankalar kısa vadeli fon sağlamakta, bu işlem sırasında ise menkul kıymetleri satan banka borçlanmış olmakta, sattığı kıymetleri anlaşma ile belirlenen tarihte geri aldığında ise borcunu faiziyle birlikte ödemektedir.

Bu durumda bankanın menkul kıymetleri vade tarihinden önce geri alım taahhüdü ile satımı suretiyle üçüncü kişilerden nakit elde ettiği açık olduğundan bu meblağın yukarıda açıklanan 6802 sayılı Yasanın 28.maddesi hükmü uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bankanın, devlet tahvili ve hazine bonosu ile yaptığı repo işleminden lehine aldığı paranın, vergisi uyuşmazlık konusu yapılan yılın bütçe kanunu hükümleri gereğince ve faiz niteliği taşımasından dolayı banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu sonucuna ulaşan vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

1992 Mali Yılı Bütçe Kanununun İkinci Kısmı, "Hazine ve Kamu Kuruluşlarına İlişkin Hükümler" başlığını taşımakta, birinci bölümde; devlet borçlarının yönetimi, iç borçlanma ve dış borçlanma, ikinci bölümde ise hazine bonoları ve avans işlemleri düzenlenmektedir. İç borçlanmayı düzenleyen 33 üncü maddede, anılan mali yılda hangi vade ve miktarda iç borç sözleşmesi yapılabileceği belirlendikten, sonra bu konuda Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan yetkili kılınmış ve bu yetki sınırları içinde çıkarılacak devlet tahvillerinin satışına katılacak bankalara ödenecek komisyon ve banka muameleleri vergisi ile aynı bankaların satış dolayısıyla yapacakları her türlü gider, vergi, resim ve harçların hazinece bankalara geri ödenmesine ilişkin esasların mali servis anlaşmaları ile saptanması öngörülmüştür.

Aynı maddenin (b) bendinin üçüncü fıkrasında; çıkarılacak tahvillerin faiz ve anapara ödemeleri ile yukarıda değinilen mali servis anlaşmasında yer ala-

cak ödemelerin ve bunlar dışında kalan konsolide devlet borçları ile ilgili gider ve işlemlerin gelir ve kurumlar vergisi hariç, her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu, ikinci fıkrasında cari yılda çıkarılacak veya daha önceki yıllarda çıkarılmış tahvillerin, işlemiş faizleri ödenmek suretiyle erken itfaya tabi tutulabileceği, dördüncü fıkrasında ise bu hükümlerin, hazine bonoları ile daha önceki yıllarda ihraç olunan tahvil ve bonolar ile diğer konsolide devlet borçları ile ilgili işlemlerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Hazine bonolarının çıkarılmasıyla ilgili olarak 39 uncu maddenin ilk iki fıkrasında benzer düzenleme yapıldıktan sonra üçüncü fıkrada, hazine bonolarının faiz ve bedelleri ile bunlarla ilgili ödemeler ve borçlanmaya ilişkin bütün işlemlerin, gelir ve kurumlar vergisi hariç, her türlü vergi ve resimden müstesna olduğu kurala bağlanmıştır.

Bütçe kanununun değinilen kuralları, erken itfaya tabi tutulmadıkça, devlet tahvili ve hazine bonolarının itfa süresi sonundaki getirisi olan faizler ile bu menkul kıymetlerin bedellerini vergi dışı bırakmıştır. Vergi dışı bırakılan bu getiri ve bedeller, devletin borçlanması ve borcunu ifa ile ilgili olduğundan, istisna hükmünün bankalarca evvelce satın alınmış devlet tahvili ve hazine bonoları üzerinden üçüncü kişilerle yapılan işlemler yönünden de hüküm ifade etmesi söz konusu değildir. Tersine yaklaşım, yorum yoluyla vergi istisnası yaratılması sonucunu doğuracağından yasallık ilkesine aykırı olacaktır.

Bilindiği gibi repo, devlet tahvili, hazine bonosu ve gelir ortaklığı senedi gibi kimi menkul kıymetlerin, bu işlemin taraflarının özgür iradeleriyle belirleyecekleri vade sonunda geri alım taahhüdüyle satılmasına ilişkin sözleşmedir. İşlemin gereği olarak repoya konu menkul kıymetlerin mülkiyeti, repo vadesi süresince müşteriye intikal etmektedir. Müşteriye, yapılan işlem nedeniyle emanet makbuzu verilmesi ve işlemin banka cüzdanı ile izlenmesi, bu sonuca etkili değildir.

Devlet tahvili ve hazine bonosu gibi menkul kıymetlerin getirisi olan faiz, bu kıymetlerin itfa süresi sonunda gerçekleşmektedir. Erken itfaya tabi tutulmadıkça söz konusu menkul kıymetlerin el değiştirmesinden elde edilen getiri, faiz olarak nitelenemez.

Repoya konu menkul kıymetlerin vade sonu bedeli, ekonomik koşullar gözetilerek ve menkul kıymet satıcısı durumundaki bankanın likit gereksinmesine göre saptanmaktadır. Bu işlem, menkul kıymetlerin itfa süresi içindeki belirli bir zaman aralığı için yapıldığından, repo satış ve geri alım bedelinin bir anlamda repo vadesi kadar süreye ilişkin faizi içermesi, bu işlemden elde edilen paranın faiz olarak nitelenmesine olanak vermeyeceğinden işlemin, mülkiyet intikal ettirme özelliğinden dolayı repo yapan banka yönünden repo işlemi nedeniyle elde edilen paranın, menkul kıymet satış karı olduğunun kabulü zorunludur.

6802 sayılı Yasanın 28 inci maddesine göre bankaların yapmış oldukları işlemler dolayısıyla kendi lehlerine nakten veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir. 29 uncu maddenin (c) fıkrası ise özel

yasalarla her türlü vergiden müstesna tutulmuş esham ve tahvilatın sadece faiz, temettü ve ikramiyelerini bu verginin dışında bırakmıştır. Repo işlemi nedeniyle bankalarca alınan paraların menkul kıymet satış karı olması nedeniyle banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenlerle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 11.10.1995 günlü ve E:1995/946, K:1995/1434 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından diğer yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.3.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I - O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın kabulü yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, istemin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/284
Karar No: 1997/175

ÖZETİ : Belediye Gelirleri Kanununda büyükşehir yönetimi ile yönetilen yerler için düzenleme yapılmadığından, 3030 sayılı Yasanın ilgili kuralları uyarınca büyükşehir belediye meclisince belirlenen tarife esas alınarak ilçe belediyesince tahakkuk ettirilen eğilence vergisinin kaldırılması yolundaki ısrar kararının hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Bilardo salonu işleten yükümlü adına ... Büyükşehir Belediye Meclisince belirlenen tarife esas alınarak 1993 Ocak dönemi için tahakkuk ettirilen eğlence vergisinin kaldırılması ve tahakkukun dayanağı ... Büyükşehir Belediye Meclisi Tarife Kararının eğlence vergisine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1.Vergi Mahkemesi; belediye meclisi kararının iptali istemini reddetmiş, eğlence vergisi tahakkukunu ise kaldırmıştır.

... Belediye Başkanlığının temyiz istemi üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesi 11.4.1995 günlü ve K:1995/822 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17 nci maddesinde, bu kanunun 21 inci maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alan içinde yer alan eğlence işletmeleri faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi tutulduğu, aynı yasanın 20 nci maddesinin 3 üncü bendinde de biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktarın eğlence vergisini oluşturacağı, 21 inci maddenin III nolu bölümünde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden 10.000.- ile 200.000.- lira arasında eğlence vergisi alınacağının hükme bağlandığı, ilçe belediyesi ile büyükşehir belediyesi arasında farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla büyükşehir belediye meclisince düzenlenmiş bu tarifeye dayanılarak yasada belirlenen en alt ve en üst sınırlar içinde kalmak üzere eğlence vergisi tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 22.6.1995 günlü ve K:1995/1540 sayılı kararıyla; eğlence vergisi bakımından tarife tesbiti yetkisinin kanunda belirlenmiş en az ve en üst sınırları aşmamak şartıyla ilgili belediye meclislerine tanındığı, 2464 sayılı Yasanın 107 nci maddesi gereğince Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak 5.9.1992 tarih ve 21336 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/3278 sayılı karar ile eğlence vergisi en az ve en üst sınırının on katına kadar artırıldığı, bu karara göre büyükşehir belediye meclisince belirlenen tarife esas alınarak davalı idarece kendi bölgesindeki eğlence yerleri için eğlence vergisi tarhedildiğinin anlaşıldığı, davacının, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 24.11.1992 tarih ve 92/725 sayılı kararıyla düzenlenen tarifenin "eğlence vergisi" başlıklı bölümünün ilgili kısmının iptali talebiyle ilgili olarak ise 3030 sayılı Kanunun 18/d maddesinde, "Büyükşehir belediyelerine bırakılan sosyal ve kültürel tesisler ile spor, eğlence ve dinlenme yerleri ve yeşil sahalar içinde tahsil edilecek her türlü belediye vergi, resim ve harçları" ile 18/e maddesinde "6 ncı 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 belediyesinin gelirleri arasında sayıldığı, büyükşehir belediyelerinin tarife düzenleme yetkileri bulunmakla birlikte bu yetkinin büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılan mahaller için geçerli olduğu, bu durumda davacının, büyükşehir belediye başkanlığının tarife düzenlemeye ilişkin meclis kararının iptali talebinde yasal isabet bulunmadığı, bedediye sınırları içinde uygulanacak eğlence vergisi tarifesinin Bakanlar Kurulunca belirlenen alt ve üst sınırlar ile mahallin sosyal ve ekonomik koşulları gözönüne alınarak tesbiti gerekirken, davalı idarece, kendi belediye meclisi kararına dayanmayan, büyükşehir belediye meclisi kararına dayalı olarak tahakkuk

ettirilen eğlence vergisinin yasal dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle vermiş olduğu ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı ... Belediye Başkanlığınca temyiz edilmiş ve büyükşehir belediye meclisi ve encümenince alınan kararın ilgili belediye ve belediyeler için bağlayıcı olduğu, 3030 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, büyükşehir belediye meclisince düzenlenen tarifenin ilçe belediyesince uygulanmasında aykırılık bulunmadığı, ... Büyükşehir Belediye Meclisince düzenlenen 35 sayılı tarife iptal edilmediğinden 3030 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğe göre tarifeye dayalı vergi tahakkukunun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi :

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 24.maddesinin ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğu hükmü karşısında, yükümlünün çalıştırdığı bilardo salonu için ... Büyükşehir Belediye Meclisince düzenlenen tarife kararına göre eğlence vergisine tabi tutulmasında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, bilardo salonu işleten yükümlü adına tahakkuk ettirilen eğlence vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay 9 ncu Daire kararı üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının, ... Belediye Başkanlığı'nca temyizen incelenmesi istenilmekte olup, Danıştay 9 ncu Daire kararında mevcut bulunan düşüncede yer alan gerekçe ile ... Belediye Başkanlığı temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bilardo salonu işletmeciliğiyle uğraşan yükümlü adına ... Büyükşehir Belediye Meclisince belirlenen tarife esaş alınarak ilçe belediyesince 1993 Ocak dönemi için tahakkuk ettirilen eğlence vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlığa yol açan eğlence vergisi, ilçe belediyesince, büyükşehir belediye meclisi tarafından belirlenen tarifeye dayanılarak tahakkuk ettirilmiştir. Belediye Gelirleri Kanununda, büyükşehir yönetimi uygulanan yerler için özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle 3030 sayılı Yasa ve 2464 sa-

yılı Yasa göz önüne alınarak sonuca ulaşılması gerekmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 17 nci maddesinde, aynı kanunun 21 inci maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi tutulduğu, aynı yasanın 20 nci maddesinin 3 üncü bendinde, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktarın eğlence vergisini oluşturacağı, 21 inci maddenin III nolu bölümünde ise biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden 10.000.- ile 200.000.- lira arasında eğlence vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 24 üncü maddesinde, ilçe belediyelerinin kendi aralarında veya büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması veya ilçe belediyeleri arasında farklı uygulamalar bulunması halinde, bu ihtilaf ve farklı uygulamaları ortadan kaldırılmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğu, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerce derhal uygulanması ve söz konusu kararlara karşı da o ilin valisine itiraz edilebilmesi kurala bağlanmıştır. 3030 sayılı Kanununun Uygulanması İle İlgili Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, özel kanunlarla veya kanunların verdiği yetkilere dayanılarak kurulan ve faaliyette bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip idare ve işletmelerle bağlı kurum ve kuruluşları dahil, büyükşehir belediyelerinin sınırları içindeki ilçe belediyeleri ile bir bütün olduğu, 53 üncü maddede ise büyükşehir dahilindeki ilçe bedeliyelerince yürütülen bütün belediye hizmetlerinin koordinasyonu ile kanunlara uygunluk, hizmetlerde birlik ve beraberlik sağlama görev ve yetkisinin büyükşehir belediyesine ve başkanlıklarına ait olması kabul edilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler karşısında ve büyükşehir yönetimi uygulamasının taşıdığı özellikten dolayı ilçe belediyeleri ve ilçe ile büyükşehir belediyesi arasında farklı uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla ilçe belediyesi üyelerinin de katıldıkları büyükşehir belediye meclisince, yasada öngörülen alt ve üst sınırlar gözönüne alınarak düzenlendiği saptanan tarifeye dayanılarak tahakkuk ettirilen eğlence vergisinin kaldırılmasında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 22.6.1995 günlü ve E:1995/905, K:1995/1540 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 4.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

görüşüyle karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/306
Karar No: 1997/166

ÖZETİ : 50 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünde yer alan; "İstisna ve indirimlerden kaynaklanan geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği yolundaki düzenlemenin Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Ürünleri Üretim ve Pazarlama Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi karşısındaki durumu" başlıklı II/B-e bölümünde yer alan "% 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tespitinde uygulanan istisna ve indirimler nedeniyle meydana gelen geçmiş yıl zararlarının matraha dahil edilmesine" ilişkin düzenlemenin iptali ve bu düzenleme dolayısıyla 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde istisna ve indirimler nedeniyle geçmiş dönemlerde meydana gelen mali bilanço zararı düşülmeden hesaplanan ve ihtirazi kayıtla beyan edilen matrah üzerinden ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı duruşmalı olarak inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1996/1076 sayılı kararıyla; "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Vergi Oranı" başlıklı 25 inci maddesinin 3946 sayılı Kanunla değiştirilen 1 inci fıkrasında, kurumlar vergisinin bu kanuna göre tespit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağının, 2 nci fıkrasında ise yukarıdaki orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağının öngörüldüğü, anılan maddenin 4 üncü fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğunun belirtildiği, maddede verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde % 20 oranlı kurumlar vergisinin uygulanmasına iliş-

kin usul ve esasların saptandığı, tebliğde geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi karşısındaki durumu tartışılarak matrahın tesbitinde uyulacak bir kısım esasların belirlendiği, % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahı bulunurken kurum kazancından indirilecek istisna ve indirimler sayıldıktan sonra 1993 ve daha önceki yıllardan gelen zararların analiz edileceğinin belirtildiği, iştirak kazançları dışındaki kazanç istisnası zararın oluşumunda etkili olmuşsa, istisna kaynaklı bu zararın mahsubunun yapıldığı yılda söz konusu zararın % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edileceğinin ifade edildiği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun safi kurum kazancının tespitinde "indirilecek giderler" başlıklı 14 üncü maddesinin 7 nci bendinde, her yılın zararının bilançolarda ayrı ayrı gösterilmesi ve beş yıldan fazla nakledilmemesi koşuluyla geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların gider olarak indirilmesinin öngörüldüğü, maddede her ne kadar gider kaydından söz edilmişse de bu hükmün, geçmiş yıl zararlarının kurumlar vergisi beyannamesinde belirtilen gelirden mahsup edilmesi şeklinde uygulama imkanı bulduğu, mali bilançonun, vergi kanunları uyarınca düzenlenmiş bilanço olup, mahsup edilmesi gereken geçmiş yıl zararlarının mali bilanço zararından oluşacağı, mali zararların işletmenin normal faaliyeti sonucu ortaya çıkabileceği gibi, indirim ve istisna uygulaması nedeniyle ortaya çıkan zararı da kapsadığı, her iki tür zararın da vergi kanunlarının uygulanması sonucu ortaya çıkan zarar olduğu, Kurumlar Vergisi Kanununda ya da diğer kanunlarda geçmiş yıl zararlarının kaynaklarına göre bir ayrıma tabi tutulmadığı, bu durumda 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki öz sermaye karşılaştırmasından doğan geçmiş yıl zararının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahından düşülebileceği, fakat indirim ve istisnalardan doğan zararların düşülemeyeceği şeklindeki düzenlemenin, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesine aykırı olarak ve bu maddeyle tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenlenen 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünün istisna ve indirimlerin uygulanmasından doğan geçmiş yıllara ait mali bilanço zararının, % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesini öngören hükümlerinin iptali gerektiği, dolayısıyla 50 sayılı Tebliğ uyarınca hesaplayıp, ihtirazi kayıtla beyan edilen tutar üzerinden fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinde de isabet bulunmadığı, davacı şirket, kanuna aykırı olarak fazladan tahsil edilen vergi için kanuni faiz hesaplanarak tarafına ödenmesini istemişse de niteliği gereği faiz, ancak sözleşme ya da kanun hükmüne dayanılarak talep edilebileceğinden, ne sebeple olursa olsun, ödenmiş bir verginin açılan dava sonunda iadesine karar verilmesi halinde, ilgilisine ayrıca faiz ödenmesini öngören bir kanun hükmü bulunmadığından, davacının bu talebinin yerinde görülmediği gerekçesiyle 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünün, istisna ve indirimlerden kaynaklanan geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tesbitinde dikkate alınmasına

ilişkin hükümlerinin iptaline, ihtirazi kayda rağmen, tebliğ hükümleri uyarınca fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fonların kaldırılmasına faiz isteminin ise reddine karar vermiştir.

Kararı Maliye Bakanlığı temyiz etmekte ve dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilmediğini, tebliğin idarenin kanunu nasıl uygulaması gerektiği konusunda açıklamalar taşıdığını, icrai nitelikte bir işlem olmadığını, bakanlıklarının görüşünün idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğini, tebliğin iptali istenen bölümünün, istisna konusuna giren kazançlar üzerinden en az % 20 oranında kurumlar vergisi alınacağı şeklindeki Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesine aykırı olmadığını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un 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 :

11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin II/B-e bölümünün istisna ve indirimlerden kaynaklanan geçmiş yıl zararlarının % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahının tesbitinde dikkate alınmasına ilişkin hükümlerinin iptali, ihtirazi kayda rağmen, tebliğ hükümleri uyarınca fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fonların terkini, davacının faiz hakkındaki talebinin ise reddi yolundaki Danıştay Dördüncü Daire kararının, Maliye Bakanlığınca bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin, davanın vergi mahkemesinde açılması gerektiği, ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı öte yandan karar aşamasında vergi dairesi müdürlüğünün de hasım mevkiine alınmasının yerinde olmadığı yolundaki usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin birinci fıkrasında; kurumlar vergisinin, bu kanuna göre tesbit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, ikinci fıkrasında; bu orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı, bu hesaplamada, iştirak kazançları ile yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançlarının dikkate alınmayacağı, son fıkrasında da, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmış, ek geçici 21. maddesinde de, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki 25. madde hükmü ile bu kanunla yürürlükten kaldırılan mükerrer 25 ve geçici 19. maddeleri hükümlerinin, kurumların, 1993 yılına ilişkin olup, 1.1.1994 tarihinden itibaren beyanı gereken kazançları hakkında da uygulanacağı açıklanmıştır.

26.12.1993 tarihli ve 3946 sayılı Kanunla, vergileme rejiminde önemli de-

ğişiklikler gerçekleştirilmiş bu arada, yukarıda da değinildiği gibi, kurumlar vergisi oranı % 46 dan % 25'e indirilmiş kurumlar vergisi matrahından indirilen veya istisna edilen kazançların hem sayısal hem de tutar olarak önemli bir büyüklüğe ulaşmasına, dolayısı ile verginin fiskal verimliliğinin düşmesine bir tepki olarak getirilen, ancak uygulamada önemli aksaklıklar yaratmış bulunan asgari kurumlar vergisi müessesesi kaldırılarak, yerine % 20 oranında kurumlar vergisi uygulaması getirilmiştir.

Bu uygulamanın da, önemli ölçüde azaltılmış bulunan indirim ve istisnaların, yine de kurum kazancını eritip yok etmesini önlemek amacı ile getirildiği kuşkusuzdur.

Böyle olunca ve yayımlanma tarihinin 30.12.1993 olduğu yürürlük tarihinin 1.1.1994 olarak belirlendiği öte yandan 5422 sayılı Yasada farklı bir uygulamaya imkan sağlayabilecek herhangi bir hükmün bulunmadığı hususları da dikkate alındığında, sözü edilen yasanın 25. maddesinin ikinci fıkrası, hükmüyle cari yıla ilişkin indirim ve istisnaların yanısıra geçmiş yıllarda kazancın bulunmaması ya da yetersizliği nedeniyle indirilemeyen, indirim ve istisnalarında % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesinin öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B-e bölümünün mükerrer mahsup yapılamayacağı anlayışını açıklayan uyuşmazlık konusu hükümlerinin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25.maddesine aykırı olarak ve bu maddeyle tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenlendiğinin kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan, 5422 sayılı Yasanın 14.maddesinin 7.bendinde, zararın kaynağına göre bir ayırım yapılmamış olması,önceki yıllarda kazancın bulunmaması ya da yetersizliği nedeniyle indirilemeyen indirim ve istisnaların, % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahından da düşülmesini zorunlu kılmaz.

Zira yukarıda da değinildiği gibi, vergileme rejiminde yapılan değişikliğin önemli bir parçası olan 5422 sayılı Yasa'nın 25.maddesinin ikinci fıkrası, ile önceki yıllara ait indirim ve istisnaların da % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Esasen, 5422 sayılı Yasanın 14.maddesinin 7.bendinde, geçmiş yılların mali bilançolarına göre meydana gelen zararların, beş yıldan fazla nakledilmemesi ve bilançolarda her yılın zararının ayrı ayrı gösterilmesi şartıyla, kurum kazancının tesbitinde gider olarak hasılattan indirilebileceği belirtilmiş olup, bu hükümle, ertesi yıllar kazancından indirilmesine imkan tanınan zararların, mali bilançolara göre meydana gelmiş olması kurala bağlanmış, bilançodan kaynaklanmayan zarar veya kazancın bulunmaması ya da yetersizliği nedeniyle indirilemeyen indirim ve istisnaların ertesi yıllar kazancından mahsubu da öngörülmemiştir.

Söz konusu indirim ve istisnalar, kurumlar vergisinin dönemselliği ilkesi gereği, ancak ilgili oldukları vergilendirme dönemleri içinde değerlendirilebilmekte, bunların sonraki yıllar kazançlarından indirilebilmeleri; yasalarda yapı-

lan özel düzenlemeler çerçevesinde mümkün olabilmektedir.

Bu itibarla, tebliğin sözü edilen hükümlerinin 5422 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 7.bendine aykırı olduğu da kabul edilemez.

Açıklamaya çalışılan bütün bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için belirlenen günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Şube Müdürü ... ile davacı şirket vekili Avukat ... 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:1995/2669, K:1996/1076 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, 21.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/311
Karar No: 1997/168

ÖZETİ : 50 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünde yer alan, "Gelir vergisi tevkifatı matrahının hesaplanmasında indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifat matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağı şeklindeki düzenlemenin Gelir Vergisi Kanununun 75/4. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... İşletmesi Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Gelir Vergisi Tevkifatı

Matrahına Dahil Olmayan Veya Matraha Dahil Olmakla Birlikte 93/5148 ve 94/5307 Sayılı Kararnamelerle (0) Sıfır Oranında Tevkifata Tabi Tutulan Gelir Unsurlarına İsabet Eden Kurumlar Vergisinin Tevkifat Matrahından İndirilip İndirilemeyeceği" başlıklı V/4-C bölümünde yer alan düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı duruşmalı olarak inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1996/1619 sayılı kararıyla: "193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişen 4 üncü bendinde, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın" menkul sermaye iradı olarak tanımlandığı, aynı kanun'un 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, anılan kanun hükümlerinin incelenmesinden; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olduğu, ancak maddenin parantez içindeki hükmü uyarınca, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanun'la değişik 8 inci maddesinin 1 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile 6 numaralı bende göre müstesna tutulan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım indirimi tutarının menkul sermaye iradı kapsamına dahil edilmediği, menkul sermaye iradının tespitinde, kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen istisnalar ve yatırım indirimi tutarlarıyla, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağının ve bu hesaba göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağının anlaşıldığı, 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin iptali istenen bölümüyle, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, matraha dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı; indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağının belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde, açıkca belirtildiği üzere menkul sermaye iradı olarak tevkifata tabi tutulan kurum kazancı içinde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 inci ve 6 ıncı bentlerinde belirtilen vergiden müstesna kazançlar ile yatırım indiriminin bulunmadığı, oysa 50 sayılı Tebliğin ilgili bölümü ile, tevkifat matrahına dahil bulunmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı belirtilmekle, kanun hükmüne aykırı olarak kurumlar vergisinden müstesna kazançlar ile yatırım indiriminin tevkifat matrahını artırıcı yönde etkilemesinin sağlandığı, diğer

taraftan bu şekilde yapılan uygulama ile ödenen kurumlar vergisi miktarı yükseldikçe tevkifat matrahının düşmesi gerektiği halde tam tersine yükselmekte olup, stopaj matrahına dahil edilen gelir unsurlarına ilişkin olarak ödenen kurumlar vergisi tutarı üzerinden, gelir (stopaj) vergisi alınmasının mümkün kılındığı, bu durumda, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki; menkul sermaye iradı üzerinden yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, tevkifat matrahına dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı şeklindeki düzenlemenin, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurduğu, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendine aykırı olarak ve tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenlenen 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağını öngören hükümlerinde kanuna uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünün iptaline karar vermiştir.

Kararı, Maliye Bakanlığı temyiz etmekte ve dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilmediğini, tebliğin; kanunun nasıl uygulanması gerektiği konusunda açıklamalar taşıdığını, icrai nitelikte bir işlem olmadığını, bakanlıkların görüşünün, idari davaya konu olabilecek düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilemeyeceğini, vergi uygulamasında gelirin gerçek ve safi miktarı dikkate alınacağından tevkifata tabi olmayan diğer gelirlere ilişkin gider ve vergilerin bu gelirlerden indirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi :

Davacının, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V Kısım 4-C bölümünde yer alan (gelir vergisi tevkifat matrahına dahil olmayan veya matraha dahil olmakla birlikte ilgili kararnamelerle (0) sıfır oranında tevkifata tabi tutulan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin, tevkifat matrahından indirilip indirilemeyeceğine ilişkin) düzenlemenin iptali istemiyle açtığı davada, Danıştay Dördüncü Dairesi; söz konusu düzenlemenin, "İdarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla, kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği"biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.

Bu karar Maliye Bakanlığınca usul ve esas yönlerden temyiz edilmiş ise de iptali istenen hükümler davacıların hukukunu etkiler nitelikte olduğundan ve

idari davaya konu olabileceğinden, usule ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Esasa ilişkin temyiz nedenlerine gelince; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüş, 75 inci maddenin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 4 numaralı bendinde de menkul sermaye iradının tanımı, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanununun 8 nci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım menkul sermaye iradıdır" şeklinde yapılmıştır.

Bu durumda, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 8 nci maddesinin 1. ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile yatırım fonları katılma belgeleri, yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım indirimi tutarı menkul sermaye iradı kapsamına dahil olmadığından, bunlara isabet eden kurumlar vergisininde, vergi tevkifatında dikkate alınmaması gerekmekte olup, aksine bir düzenleme konuyla ilgili yasa hükümlerine aykırılık teşkil eder.

Açıklanan nedenlerle, davalının esasa ilişkin temyiz istemi de Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, duruşma için belirlenen günde davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Şube Müdürü ... ile davacı şirket vekili Avukat ... dinlenip, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.4.1996 günlü ve E:1995/3804, K:1996/1619 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, 21.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/268
Karar No: 1997/190

ÖZETİ : Yargı kararı idari bir işlem sayılamayacağından, 1473 yılında yayımlanan yönetmelik hükmünün iptali istemiyle 1995 yılında açılan davada süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde yükümlü kurum adına tescil edilen gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunun kesinleştiğinden bahisle 1615 sayılı Gümrük Kanununun 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca gümrük para cezası kesilmiştir.

Davacı, hem gümrük para cezasının kaldırılması hem de Gümrük Yönetmeliğinin ceza kararlarına karşı, işlemin tesis edildiği yerdeki yetkili asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği yolundaki 442 nci maddesi ve izleyen maddelerinin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açmıştır.

Dilekçede, 1615 sayılı Kanunun 158 inci maddesinin Anayasa aykırı olduğu ileri sürülerek konunun Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiştir.

Mahkemece; davanın görev yönünden reddine, dosyanın Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.4.1996 gün ve E:1996/888, K:1996/1472 sayılı kararıyla; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158 inci, Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin 1 ve 4 üncü fıkraları uyarınca, ilanı gereken düzenleyici işlemlere karşı ilan tarihlerini izleyen günden itibaren (60) gün içinde dava açılabileceği gibi bu işlemlerin uygulanması halinde de, işlemlerin bildirim tarihinden itibaren aynı süre içinde düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açılabileceği, gümrük para cezalarına karşı ise gümrük işleminin yapıldığı yerdeki yetkili asliye ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği sonucuna ulaşıldığı, olayda, düzenleyici işlem olan Gümrük Yönetmeliğinin, davacı hakkında, 23.10.1995 tarih ve 318 sayılı para cezası kesilmesine ilişkin bireysel işlem ile uygulanmış bulunduğu, söz konusu para cezasının, Gümrük Yönetmeliğinin davacı tarafından iptali istenen 442 nci maddesi ve takip eden maddeleriyle ilgili olmadığı, Gümrük Kanununun 146 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına dayandığı, bu nedenle, Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesi ve izle-

yen maddelerinin davacı hakkında uygulandığından söz edilemeyeceği, öte yandan, Gümrük Yönetmeliğinin, gümrük para cezasına dayanak olan maddelerinin iptaline yönelik bir istem bulunmadığı gibi söz konusu cezaya ilişkin uyuşmazlığı çözümleme görevinin de, yukarıda değinilen hükümlere göre adli yargı yerine ait bulunduğu, bu itibarla, para cezasına yönelik uyuşmazlığın idari yargı yerinde incelenmesinin mümkün olmadığı, yönetmeliğin davacı hakkında para cezası kesilmesine ilişkin bireysel işlem ile uygulanması, bu işlemin davaya konu 442 nci madde ve devamındaki kurallara dayanmaması, bu maddelerin uygulanmasına yönelik herhangi bir işlem bulunmaması ve Gümrük Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak tesis edilen para cezası kararından kaynaklanan uyuşmazlığı çözümleme görevinin adli yargı yerine ait bulunması nedeniyle, olayda, Gümrük Yönetmeliğinin davacı hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem ile uygulandığından söz etmenin mümkün olmadığı, 3.2.1973 gün ve 14437 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik hükmüne karşı 7.12.1995 tarihinde açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 1 ve 4 üncü bentlerinde öngörülen (60) günlük dava açma süresinin geçirilmesi nedeniyle süreaşımı bulunduğu, bu durumda, Gümrük Kanununun 158 inci maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasının da incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi uyarınca, davanın gümrük para cezasına karşı açılan kısmını görev yönünden; aynı maddenin (b) bendi uyarınca Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesi ve izleyen maddelerinin iptaline yönelik kısmını ise süre aşımı nedeniyle reddetmiştir.

Karar, yükümlü kurum tarafından, gümrük para cezalarına karşı yetkili mahkemenin Gümrük Yönetmeliği ile tayininin hukuka aykırı olduğu, vergi uyuşmazlıklarında dava süresi 30 gün olmasına rağmen, gümrük vergisine bağlı para cezalarına yapılacak itirazların, Gümrük Kanununun 158 inci maddesinde, 15 gün ile sınırlandırılmasının Anayasanın 13 üncü maddesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :

Mükellef şirketin 1.9.1992 tarihli gümrük giriş beyannamesiyle ithal ettiği margarin imalatında kullanılan palm oil isimli ham yağ için yapılan gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatının kesinleşmesi sebebiyle 1615 sayılı Gümrük Kanununun 146 ncı maddesi 2 nci fıkrası gereğince kesilen gümrük para cezasının ve Gümrük Yönetmeliğinin bu cezalara karşı asliye ceza mahkemesinde itiraz edilebileceğine ilişkin 442 nci maddesinin iptali talebiyle açılan dava üzerine dava konusu gümrük para cezasının Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesine göre değil 1615 sayılı Gümrük Kanununun 146 ncı maddesi 2 nci fıkrasına is-

tinaden kesilmiş olduğu, bu durumda, dava konusu para cezasının kesilmesinde tatbik edilmediği için 7.12.1995 tarihinde açılan davanın 3.2.1973 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Gümrük Yönetmeliğinin 442 nci maddesinin iptali talebine ilişkin kısmını süreden reddeden, gümrük para cezasına ilişkin kısmını ise asliye ceza mahkemesi görevinde bulunduğu gerekçesiyle görevden reddeden Danıştay Yedinci Daire kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesi 3 üncü fıkrası e bendi hükmü ile 15 inci maddesi 1 inci fıkrası b bendi amir hükmüne ve yine aynı kanunun 14 üncü maddesi 3 üncü fıkrası a bendi hükmü ile 15 inci maddesi 1 inci fıkrası a bendi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay Yedinci Daire kararının tasdiki 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 Danıştay Yedinci Dairesinin 11.4.1996 günlü ve E:1996/888, K:1996/1472 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, 11.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, "İlan gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler." denilmektedir. Fıkrada, ilanı gereken düzenleyici işlem aleyhine uygulama üzerine açılacak davalarda uygulama işleminin de davaya konu edilmesi zorunluğu öngörülmemiştir. Ayrıca, dava için uygulamanın idari işlemle olması gerektiğini öngören bir açıklığa da fıkrada yer verilmemiştir. Özellikle tüzük, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemlerinin yargısal kararlarla uygulanması da mümkündür. Bu tür uygulamalarda düzenleyici işlemlerin, sözü edilen dördüncü fıkra uyarınca davaya konu edilmelerine bir engel bulunmamaktadır. Aksi yöndeki anlayış, ancak yargısal kararlarla uygulanabilecek tüzük ve yönetmelik hükümlerinin, ilan tarihinden itibaren dava süresi geçirilmişse, davaya konu edilemeyeceği, kanuna aykırı olsa bile yargı yerlerince uygulanmaya devam olunacağı gibi, kanunun amacına hiç de uygun olmayan bir sonuca neden olacaktır.

Yargı yerince hükme esas alınmanın, kanununun öngördüğü anlamda bir uygulama olmadığı görüşüyle, yönetmeliğin ilan tarihine göre açılan davanın süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddinde isabet bulunmadığından Daire kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/149
Karar No: 1997/180

ÖZETİ : Özel hizmet tazminatının hayat standardı temel göstergesi yönünden izah sebebi olacağı hk.

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

İstemin Özeti : Doktorluk yapan davacı adına, 1993 yılında elde ettiği ücret gelirinin bir parçası olan ve üzerinden gelir vergisi ödenmemiş bulunan özel hizmet tazminatının, hayat standardı esasına göre tahakkuk ettirilen gelir vergisinde izah nedeni kabul edilmeyerek gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Tahakkuka karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi K:1994/841 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Yasayla eklenen ek geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrasının, hayat standardı esası uygulamasında temel gösterge yönünden mükelleflerin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ait vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirleriyle yine kendisine, eşine ve çocuklarına ait emekli dul ve yetim aylıklarıyla izah edilebileceği belirtilerek Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, olayda, hayat standardı temel gösterge tutarı ile serbest meslek kazancı arasındaki 101.094.000.- liralık noksanlığın davacının kendisine ait vergilendirilmiş ve vergiye tabi olmayan ücret geliriyle izah edildiğinin anlaşıldığı; gelir vergisi tahakkukunun 75.261.000.- lira matraha göre yapılması gerekirken, bunun 41.239.000.- lira fazlasıyla 116.500.000.- lira matraha göre tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, davayı kabul etmiştir.

Bu kararın temyizi üzerine Danıştay Üçüncü Dairesi vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmişse de aynı müdürlüğün karar düzeltme istemini kabul ederek K:1995/3816 sayılı kararıyla ; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35 inci maddesine, 3949 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin 7 numaralı fıkrası ile eklenen ve 1993 takvim yılı gelirlerine de uygulanmak üzere 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren hükmüyle "mükelleflerin, kendilerine, eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirmeleri halinde, bu gelirlerin hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni kabul edilmesinin kabul edildiği, yükümlünün 1993 takvim yılında elde ettiği özel hizmet tazminatı üzerinden gelir vergisi ödenmediğinin anlaşıldığı, yeni düzenlemede,

üzerinden gelir vergisi ödenen gelirlerin, hayat standardı esası yönünden izah nedeni kabul edildiği ve kanunun yürürlükte olması nedeniyle, özel hizmet tazminatının izah nedeni kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi yolundaki kararını kaldırarak mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 1.2.1996 gününde verdiği K:1996/104 sayılı kararıyla; hayat standardına esas alınan gelirin açıklamasına kısmen yer veren 3689 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen geçici 35 inci maddenin 3 numaralı fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasının, yükümlülerin kendisine, eşine ve çocuklarına ait vergilendirilmiş veya vergi dışı bırakılmış gelirleriyle yine kendisine, eşine ve çocuklarına ait emekli dul ve yetim aylıkları bulunduğu takdirde, bu gelirlerinin temel gösterge tutarının izahında kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koyduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nagihan Altekin'in Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Turgut Candan'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu; doktorluk yapan davacının ihtirazi kayıtla vermiş olduğu beyanameye dayanılarak hayat standardı esasına göre yapılan tarh ve tahakkuk işleminin özel hizmet tazminatına isabet eden kısmını iptal eden vergi mahkemesi kararını onadıktan sonra, davalı vergi dairesinin kararın düzeltilmesi başvurusu üzerine anılan kararını kaldırarak,temyize konu kararı bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin bu kararına vergi mahkemesince ısrar edilmesine dair kararın bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrasının iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararında yapılan açıklamalara göre özel hizmet tazminatının, hayat standardı esasının uygulanmasında izah nedeni kabulü gerektiği yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulmasına dair olan Danıştay Üçüncü Dairesinin kararı, geçici 35 inci maddenin 3 üncü fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra 3946 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin 7 numaralı fıkrası ile anılan maddeye eklenen ve 30.12.1993 tarihinde yürürlüğe giren hükme göre hayat standardı esasının uygulanmasında izah nedeni sayılabilecek gelirlerin vergisi ödenmiş gelirler olması gerektiği; oysa, özel hizmet tazminatının vergiye tabi olmadığı, bu nedenle izah sebebi kabul edilemeyeceği gerekçesine dayalıdır.

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında sözü edilen yasa hükmünde; mükelleflerin kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri (hamiline yazılı mevduat ve hamiline yazılı menkul kıymetlerden

elde edilen gelirler hariç) ile kendilerine ve eşlerine ait emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı bulunduğunu belgelendirdikleri takdirde, bu gelirlerinin, hayat standardı esasına göre kazancın tespitinde izah nedeni gelir olarak kabul edilmesi öngörülmüştür. Buna göre; ısrar kararının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi, yasa hükmünde geçen "üzerinden gelir vergisi ödenen gelir" den ne anlaşılması gerektiğinin saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Hayat standardı esası, Türk vergi sistemine, ilk kez, Gelir Vergisi Kanununa 1.1.1983 gününde yürürlüğe giren 2772 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 116 ncı madde ile getirilmiştir. Hemen sonra da, Gelir Vergisi Kanununun özde bu esasın benzeri olan gider esasına göre vergilendirme yöntemini düzenleyen 113 üncü maddesi, 2995 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Müessesenin amacı, bazı karine ve dış alametlerden hareketle, vergi mükelleflerinin beyan edilmeyen gerçek gelirlerine yaklaşılmasıdır. Bu amaçla kanun koyucu'nun esas aldığı karine, mükelleflerin standart yaşam düzeyleridir. Buna göre; standart yaşam düzeyinin günün ekonomik koşullarında sürdürülebilmesi, ancak, belli bir gelire sahip olunmakla mümkündür. Başka bir anlatımla; günün ekonomik koşullarında, kendisinin, eşinin, çocuklarının ve bakmakla yükümlü olduğu yakınlarının yaşam düzeyini sürdüren vergi mükellefinin, bunun için gerekli giderleri karşılamaya yeterli geliri var demektir. Bu yüzden; mükelleflerin beyan ettikleri gelirlerinin, yaşam düzeylerinin sürdürülebilmesinin gerektirdiği harcamaları karşılamaya yeterli gelirlerden az olmaması gereklidir.

Kanun koyucu, müesseseyi düzenlerken, tek tek mükelleflerin yaşam düzeylerini değil, standart yaşam düzeyini esas almış; bu yaşam düzeyinin gerektirdiği harcamaları karşılamaya yeterli geliri de, vergilendirme yılının ekonomik özelliklerine göre belirlenen temel göstergelerle hayat standardı göstergelerini ölçüt alarak tespit etmiştir. Mükelleflerin beyan ettikleri vergi matrahları, bu göstergelere göre hesaplanandan düşük olamıyacakları gibi; hesaplanan miktardan, zarar mahsubu yapılması ve gider indirilmesi de olanaklı değildir. Bu bakımdan, gelirin gerçekliği ilkesine ters düşen ve mükelleflerin gerçek yaşam düzeylerine tıpa tıp uymayan hayat standardı esası, kanun koyucu tarafından kimi önlemlerle kişileştirilmeye çalışılmıştır.

Kanun koyucu tarafından bu amaçla alınan önlemlerden biri de, mükelleflerin yaşam düzeylerini beyannamede gösterilen gelirlerin dışındaki gelirleriyle karşıladıklarını izah edebilme olanağına sahip bulunmalarıdır. Gerçekten; kişiler, beyan ettikleri gelirleriyle karşılıyamadıkları yaşam düzeylerini, taşınır ve taşınmaz varlıklarını paraya çevirerek veya borçlanarak ya da beyannamede gösterilmesi zorunlu olmayan kaynaklardan gelir elde ederek sürdürebilirler. Yaşam düzeyini bu şekilde sağladığını kanıtlayan vergi mükellefi hakkında; halen, hayat standardı esasına göre vergilendirme işlemi yapılması, bu esasın getiriliş amacıyla bağdaşmıyacağı gibi, Anayasa'nın 73 üncü maddesinde anlatımını bulan, mali güce göre vergi ödeme ilkesine de ters olurdu. İzah olanağının sınırlı tutulması, yalnızca belli nitelikli gelirlerle izah imkanı tanınması da, müessese-

nin getiriliş amacına ve mali güce göre vergi ödeme ilkesine, aynı derecede, terstir.

Bu yüzden; yukarıda sözü edilen düzenlemede geçen "üzerinden gelir vergisi ödenen gelirler" ibaresiyle aranan gelir vergisinin ödenmiş olması koşulunu, müessesenin amacı ve mali güce göre vergi ödeme ilkesi çerçevesinde değerlendirerek, standart yaşam düzeyinin sürdürülmesinde kullanılan gelirin gelir vergisine tabi olması halinde aramak gerekir. Başka anlatımla; kural, mükelleflerin standart yaşam düzeylerini sürdürebilmek için gerekli harcamaları, vergiye tabi olan veya olmayan her türlü gelirleriyle karşılıyabilecekleri; bunu kanıtlamaları halinde, haklarında hayat standardı esasına göre vergilendirme yapılamayacağıdır. Ancak; standart yaşam düzeyinin karşılanmasında kullanılan gelir, gelir vergisine tabi ise, vergisi ödenmiş olmalıdır. Bunun sebebi, esasen mükelleflerin beyan dışı bırakılan gelirlerine karine yöntemiyle yaklaşmak amacıyla getirilen hayat standardı esasının, kendisi de beyan dışı bırakılan, yani vergisi ödenmeyen gelirlerle uygulanamaz hale getirilmesinin önlenmesidir. Salt bunun için, kanun koyucu, düzenlemede, "üzerinden gelir vergisi ödenen gelirler" ibaresini kullanmıştır. Dolayısıyla, vergisi ödenmiş olmak koşulu, izah nedeni olarak ileri sürülen gelirin gelir vergisine tabi olması durumunda aranması gereken bir koşuldur. Bu koşulun, izah olanağını gelir vergisine tabi gelirlerle sınırlayacak biçimde yorumlanması, hayat standardı esasına göre hesaplanan vergiyi, her halükarda alınması gereken vergi haline getirir ki, bu sonucun açıklanan amaç ve vergilendirme ilkeleri ile bağdaştırılması olanaklı değildir.

Olayda, davacının izah nedeni olarak ileri sürdüğü özel hizmet tazminatının gelir vergisine tabi olmadığında ve elde edilen miktarında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu gelirin standart yaşam düzeyinin karşılanmasında izah nedeni olarak kabulü için başka bir koşul aranmasına gerek yoktur.

Bu nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1993 yılında ... Doğumevinde görevli olan davacıya, 657 sayılı Yasa gereği ödenen özel hizmet tazminatının, hayat standardı esası yönünden kazancın tesbitinde izah nedeni sayılamayacağı görüşüyle beyanına aykırı olarak yapılan tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Yasanın geçici 35 inci maddesine 3946 sayılı Yasanın 27 nci maddesiyle eklenen (7) işaretli fıkrada, hamiline yazılı mevduat ve menkul kıymetlerden elde edilen gelirler hariç, mükellefler, eşleri ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirler ile emekli, dul, yetim aylıkları bulunduğu belgelendirildiği takdirde bu gelirlerin, hayat standardı esasına göre kazancın tesbitinde izah nedeni gelir olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Bilindiği gibi benzer bir düzenleme içermekte iken Anayasa Mahkemesinin 12.11.1991 günlü ve E:1991/7, K:1991/43 sayılı kararı ile iptal edilen aynı maddenin (3) işaretli fıkrasına ilişkin Anayasaya aykırılık yönünden yapılan inceleme sırasında; söz konusu düzenlemenin, vergi dışı bırakılmış birçok geliri izah nedeni saymamak yoluyla bu gelirlerin de vergilendirilmesi anlamını taşıdığı, bir kısım gelirlerin izah nedeni sayılıp, aynı nitelikteki gelirlerin açıklayıcı sayılmamasının vergi adaleti ile mali güce göre vergilendirme ilkeleri yönünden Anayasaya aykırı düştüğü saptanmış ve (3) işaretli fıkra iptal edilmiştir.

3946 sayılı Yasa ile geçici 35 inci maddeye eklenen (7) işaretli fıkra, hamiline yazılı mevduat ve menkul kıymet gelirlerini izah nedeni saymayan düzenlemesiyle göstergelere göre yaşam düzeyine ulaşmada kullanılan gelirin kanıtlanmasını önkoşul kabul etmiştir. Üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri kazancın tesbitinde izah nedeni sayan düzenlemesinin de kanıtlanabilen gelirlerin izah nedeni olacağı şeklinde anlaşılıp uygulanması gerekmektedir. Zira, hayat standardı esası gibi bir düzenlemede izah nedeni olabilecek gelirlerin tümünün kavranması ve tadadi olarak belirtilmesine olanak bulunmamakta ve yasa yapıcının izah nedeni saymadığı gelirlerin hukuka ve ahlaka aykırı etkinliklerden sağlanan gelirler ile kanıtlanamayan gelirlerden ibaret olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu yaklaşımla davacıya, hekim olarak çalıştığı ... Doğumevi Başhekimliğince bu görevinden dolayı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Mali Hükümler" başlıklı Beşinci Kısım ile "Sosyal Haklar ve Yardımlar" başlıklı Altıncı Kısmında yer alan hükümler nedeniyle ödenen aylık, ücret, yardım ve tazminat adı ile ifade edilen ödemelerden bir kısmının vergiden ayrık tutulmasının, hayat standardı esası yönünden kazancın tesbitinde, beyandaki düşüklüğü izaha yeterli sayılmayacak biçimde diğer ödemelerden farklı kabullerinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine 4.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

193 sayılı Kanunun geçici 35.maddesinde; yükümlülerin, kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait ve üzerinden gelir vergisi ödenen gelirleri bulunduğunu belgelendirmeleri halinde, bu gelirlerin hayat standardı esasına göre belirlenen kazançtaki düşüklüğü izah nedeni olarak kabul edilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, yükümlünün tarhiyatı uyuşmazlığa konu dönemde üzerinden gelir vergisi ödenmeyen özel hizmet tazminatı elde ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumu ile, üzerinden gelir vergisi ödenmeyen özel hizmet tazminatının hayat standardı göstergesindeki düşüklüğün izahında kullanılması mümkün bulunmamaktadır. Daha önceleri benzeri hükümlerin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması, halen yürürlükte bulunan bir yasa kuralının uygulanmasına engel teşkil edemez.

Bu nedenlerle mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği görü-

şü ile aksi görüşle verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/104
Karar No: 1997/179

ÖZETİ : Mevsimlik kahvehane işleten davacı adına tüm yıla ait hayat standardı göstergeleri esas alınarak yapılan resen tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Mevsimlik kahvehane işleten davacı adına 1992 yılında beyan ettiği kazancın hayat standardı esasına göre hesaplanan kazançtan düşük bulunması nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi; davacının kahvecilik faaliyeti 20.4.1992-16.11.1992 tarihleri arasında olduğundan ve bu dönemler dışında faaliyette bulunduğu tesbit edilemediğinden, davalı idarece faaliyetin sürekliliği ileri sürülerek, hayat standardı esasına göre 12 aylık faaliyet dönemi göz önüne alınarak resen yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1995/1742 sayılı Kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesinde; vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade ettiği, işin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulmasının ise, işi bırakma sayılmayacağının kabul edildiği, olayda, davacının daha önce vergi dairesinin aynı işten dolayı mükellefi olduğu, yaptığı işin mevsimlik olması dolayısıyla her yıl aynı şekilde işe başlayarak yılın belli ayında işine ara verdiği anlaşıldığından, takdir komisyonunca hayat standardı gösterge tutarı tam olarak dikkate alınmak suretiyle takdir edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, temyiz istemini kabul ederek, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1995/855 sayılı kararıyla, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü bozma kararına uymayan mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nagihan Altekin'in Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi :

Her yıl belirli sürelerde yaptığı kahvecilik işi nedeniyle 1992 yılı için, hayat standardı temel gösterge tutarının kıst döneme isabet eden miktarı kadar ticari kazanç beyan eden yükümlü adına temel göstergenin tüm yıl çalışılmış gibi uygulanması suretiyle resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını kaldıran kararının, Danıştay Üçüncü Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozma kararında yazılı düşüncemde açıklanan nedenlerle bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı, ... Yaylasında mevsimlik kahvehane işletmektedir. 1992 takvim yılı için düzenlediği 20.4.1992-16.11.1992 tarihleri arasında fiilen yürüttüğü bu faaliyetine ilişkin beyannamesini 19.3.1993 gününde posta ile göndermiş ve idarece 22.3.1993 gününde beyanı göz önüne alınarak gerekli tahakkuk yapılmıştır. Tahakkuk matrahının, hayat standardı esası yönünden belirlenen yıllık tutardan az olduğunu saptayan vergi dairesi müdürlüğü, 15.7.1993 günlü ve 1/48 sayılı sevk fişi ile davacının 1992 yılına ilişkin vergi matrahının takdirini, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca takdir komisyonundan istemiştir.

Takdir komisyonunca, sezonluk faaliyetin her yılın aynı ayında başlatılıp bitirilmesinin, işe başlama ve bırakma olarak nitelenemeyeceğinden bahisle ve Maliye Bakanlığının bu doğrultudaki yazılı görüşüne göre vergilendirmenin kıst dönem esasına göre yapılamayacağı sonucuna ulaşılarak matrah takdir edilmiş ve beyana göre saptanan fark üzerinden davacı adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi salınmış, dava konusu yapılan bu tarhiyat, temyiz olunan ısrar kararı ile kaldırılmıştır.

Faaliyetin özelliği gereği davacının ... Yaylasındaki faaliyetini yılın tüm aylarında yürütmesi söz konusu olmadığı gibi idarece de bu yolda yapılmış bir tespit bulunmamaktadır.

Bu gerçeği göz önüne alan, ilgili dönem defter ve belgelerini, idarece düzenlenen yoklama fişini ve tutanağını inceledikten sonra tüm kazancın beyan edildiğini saptayan vergi mahkemesince, davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak resen uygulanan tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 4.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hayat standardı esasına ilişkin düzenlemelere göre faaliyette bulunan sürelerin göz önünde tutulması ancak yıl içinde işe başlayan veya yıl içinde işi bırakan mükellefler için mümkün kılınmıştır.

Kahvecilik faaliyeti dolayısıyla gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan davacı, yılın belirli ayında faaliyete başlayıp belirli ayında ara vermek suretiyle faaliyetini mevsimlik olarak yürütmektedir.

Vergi Usul Kanununun 161.maddesinde işi bırakmanın tanımı yapılmış olup, maddede herhangi bir sebep yüzünden işin geçici bir süre bırakılmısı işi bırakma olarak sayılmamıştır. Madde hükmüne göre ticari, sınai ve mesleki faaliyetler dolayısıyla yapılan her türlü muamelenin fiilen sona erdirilmesi işi bırakmayı ifade etmektedir. Bu nedenlerle hayat standardı gösterge tutarı tam olarak dikkate alınmak suretiyle takdir edilen matrah üzerinden re'sen, yapılan tarhiyatta yasal düzenlemelere aykırı bir cihet bulunmadığından tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/337
Karar No: 1997/81

ÖZETİ : 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca finansal kiralama bedellerinin sözleşme gereği tahakkuk ettiği dönemde gider kaydedilebileceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Un Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Un imalatı ve ticaretiyle uğraşan davacı şirketin, finansal kiralama (Leasing) yoluyla edindiği iki adet ... marka binek otomobiline ilişkin olarak yaptığı ödemelerin cari hesap dönemi kazancının tespitinde gider olarak yazılamayacağı görüşüyle bulunan matrah farkı üzerinden 1991 takvim yılı için ikmalen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Denizli Vergi Mahkemesi 6.9.1994 günlü ve E:1994/143, K:1994/671 sayılı kararıyla; gelecek dönemlere ait olup da peşin ödenen giderlerin atkifleştirilerek değerlemeye esas alınması gerektiği, kira ödemelerinin ait oldukları dönemlerde gider yazılabileceği görüşüyle tarhiyatı, kusur cezalı olarak değişiklikle onamıştır.

Tarafların bu karara karşı yaptığı temyiz başvurularını inceleyen Danış-

tay Üçüncü Dairesi 2.6.1995 günlü ve E:1994/5008, K:1995/1745 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13. maddesinde yapılan gönderme nedeniyle uygulanması gereken 193 sayılı Yasanın 40. maddesinin birinci bendinde, safi kazancın tesbitinde ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin bu kazançtan indirilmesinin öngörüldüğü ve mahiyeti itibariyla bir gayrimenkul sermaye iradı olan kira bedelinin, kiracı yönünden gider yazılmasında aykırılık bulunmadığı, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 4 üncü maddesinde finansal kiralama sözleşmesinin, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olduğunun vurgulandığı, aynı yasanın 6 ncı maddesinde, finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin taraflarca sabit ve değişken olabilecek şekilde serbestçe belirlenebileceği, 7 nci maddesinde ise bu sözleşmelerin, en az dört yıl süre ile feshedilemeyeceği ve hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükmüne yer verildiği, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun kira ödemelerinin, kira sözleşmesinin feshedilmesi imkansız döneme eşit olarak yayılmasını öngörmediği, tersine sözleşmeye taraf olanlarca ödeme miktarının ve dönemlerinin sabit ve değişken olarak serbestce belirlenebilmesine olanak tanıdığı, Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, olayda, kira bedellerinin, bu özel düzenleme uyarınca ihtilaflı dönemde ödendiği, işlemin basit bir kira işlemi kabul edilerek kira dönemine göre koşullandırılmasının olayın gerçek mahiyetine aykırı düştüğü, yasada yer alan ve sözleşmenin en az dört yıl süre ile feshedilemiyeceğine ilişkin hükmün, kira ödemelerinin ne miktarlarda ve hangi dönemlerde yapılacağını belirtmek gayesiyle getirilmediğinin kanunun gerekçesinden açıkca anlaşıldığı, gelir ve giderlerin, ilgili bulundukları dönemlerin vergiye tabi kazancının tesbitinde dikkate alınmasının dönemsellik ilkesinin gereği olduğu, sözleşme süresinin son dönemlerinde kira ödemesi olmaması veya az olması halinde de kira sözleşmesinin devam ettiği düşünülerek ödemeler toplamının 4 yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle her yıl için eşit miktarda gider kaydı yapmanın dönemsellik ilkesine aykırı düştüğü, bu bakımdan un fabrikası işleten yükümlü şirket tarafından finansal kiralama yöntemi ile kiralanan iki adet otomobil için yapılan ödemelerin, ödemenin yapıldığı dönemde gider yazılmasında kanuna aykırılık bulunmadığı ve dava konusu tarhiyatın kusur cezalı olarak değişiklikle onanması yolunda verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Denizli Vergi Mahkemesi 26.9.1995 günlü ve E:1995/330, K:1995/335 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde yapılan gönderme ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 1.maddesi uyarınca gelirin, bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iratların safi tutarı olduğu,

Vergi Usul Kanununun 283 üncü maddesinin, gelecek bir hesap dönemine ait olarak peşin ödenen giderler ile cari hesap dönemine ait olup da henüz tahsil edilmemiş olan hasılatın, mukayyet değerleri üzerinden aktifleştirilmek suretiyle değerlenmesini öngördüğü, davacının iki adet ... marka otomobili 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu uyarınca Ekim 1991 tarihinde teslim aldığı, bedelin yaklaşık 1/3'ünü 1991 yılında, geri kalanını da 1992 yılında ödeyerek ödemenin yapıldığı dönemlerde gider olarak kayda geçirdiğinin anlaşıldığı, bu kayıt yönteminin gerek işletmecilik, gerekse vergi uygulamaları yönünden, her dönemin hasılat ve giderlerinin ait olduğu yıl hesaplarına kaydı esasına ters olduğu ancak, işletme bünyesinde gelecek hesap dönemine ait olarak bir kısım giderler peşin ödendiğinde bu ödemelerin tamamının cari yılda gider yazılabileceği, bu hallerde, yapılan ödemelerin gelecek dönemleri ilgilendiren kısmının bir geçici hesaba alınmak suretiyle aktifleştirilmesi gerektiğinden ikmalen salınan kurumlar vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi ve fonlara uygulanan kaçakçılık cezası yönünden ise, matrah farkının yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden saptandığı, her zaman tesbit imkanı da bulunduğu ve ikmalen salınan bir vergiye dayandığı gibi konunun yoruma açık bulunması nedeniyle vergi kaçırma kastının bulunmadığı sonucuna varıldığı, 213 sayılı Yasanın 348 inci maddesinde, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir sebeple vergi kaybına yol açılması hali kusur cezası kesilmesini gerektiren neden olarak tanımlandığından, yükümlünün uyuşmazlık dönemindeki eylemi nedeniyle kusur cezası kesilmesi gerektiğinden söz ederek davanın kısmen kabulü yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı, taraflarca temyiz edilmiş, yükümlü tarafından, finansal kiralama bedellerinin, ödendikleri miktarlar ve ödendikleri dönemler itibarıyla gider kaydedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise; kasten vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevirilmesinde yasal isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflar karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülay Ölmez'in Düşüncesi :

Finansman sağlamaya yönelik özel bir finans tekniği olan leasing uygulamasını düzenleyen 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununda, finansal kiralamaya konu edilecek iktisadi kıymetlerde herhangi bir sınırlamaya gidilmediği gibi ödeme şekli ve süresi hakkında da bir kısıtlama getirilmemiştir.

Öte yandan finansal kiralama konusu iktisadi kıymetin kullanım hakkının devri için tarafların serbest iradeleriyle belirlenen ödemelerin, ödendikleri tarihte kiracı tarafından giderlere ve kiralayan tarafından da tahsil edildikleri tarihte gelirlere yansıtılmış bulunması sebebiyle olayda vergi ziyaı bulunmadığı gibi bu uygulama dönemsellik ilkesine de ters düşmemektedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması vergi dairesi temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünül-

mektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi :

Un fabrikası işleten yükümlü şirketin finansal kiralama yöntemiyle kiraladığı iki adet ... marka özel binek otomobili için belirli taksitlerle yaptığı kira ödemelerinin toplamının 4 yıllık kira süresine bölünmesi suretiyle her yıl için eşit miktarlarda gider kaydedileceği görüşüyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, vergi aslının tasdiki cezanın kusura tahvili suretiyle değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararı, Danıştay Üçüncü Dairesince kira bedellerinin ödemenin yapıldığı dönemde gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, vergi mahkemesince ilk kararda ısrar edilmiş, karar taraflarca temyiz edilmiş olup, bozma kararında yazılı düşüncede açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin reddi, vergi dairesi temyizinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununun 1 inci maddesinde, kanunun amacının finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olduğu belirtilmiş, 4 üncü maddesinde finansal kiralama sözleşmesinin kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini her türlü faydayı sağlamak üzere belli bir süre feshedilmemek şartıyla kira bedeli karşılığında kiracıya bırakmasını öngören bir sözleşme olduğu vurgulanmış, 6 ncı maddesinde, finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin taraflarca sabit ve değişken olabilecek şekilde serbestçe belirlenebileceği, 7 nci maddesinde ise bu sözleşmelerin en az dört yıl süre ile feshedilemeyeceği ve hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısalacağının Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Finansman sağlamaya yönelik bu düzenlemede kira sözleşmesi süresince kiralananın mülkiyeti kiralayanda kalmakta, tarafların isteğine bağlı olarak sözleşme sonunda kiralananın mülkiyetinin kiracıya intikali kararlaştırılabilmektedir.

Bu düzenlemeler karşısında finansal kiralamanın Medeni Kanunun 688, 689 ve 690 ıncı maddelerinde sözü geçen mülkiyetin muhafazası mukavelesinden ve Borçlar Kanununun 222, 223, 224 ve 254 üncü maddelerindeki taksitle satış ve satımla kiranın sona ermesine ilişkin hükümlerinin dışında, kendine özgü bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir.

İnceleme raporunda ise Kurumlar Vergisi Kanununun 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa gönderme yapan 13 üncü maddesinin 2 nci bendi, 193 sayılı Kanunun 70 inci maddesinin 8 inci fıkrası ve 72 nci maddelerinden hareketle finansal kiralama dolayısıyla ödenen kiraların, gelecek yıllara ait olup, peşin ödenen kira-

lar sayılması nedeniyle kiralayanın düzenlediği faturaların tamamının ödemenin yapıldığı dönemde bir defada gider yazılamayacağı, ödemenin sadece cari yıla tekabül eden kısmının gider yazılabileceği, aksi takdirde iktisadi kıymetin iktisap edilmesinde 4 yıl olan amortisman yoluyla itfa süresinden daha avantajlı bir durum doğacağı ve kira bedellerinin kiralama süresine bölünmek suretiyle eşit olarak gider kaydedilmesi gerektiği görüşüyle matrah farkı bulunmuştur.

Finansal Kiralama Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca finansal kiralamaya konu malın mülkiyeti sözleşme süresince kiralayana ait olduğundan, 213 sayılı Yasa hükümleri gereğince amortismanları da kiralayan tarafından ayrılacak, kiracı tarafından ödenen kira bedelleri kiralayan tarafından gelir kaydedilecek, kiracı ise kira bedellerini gider kaydedecektir.

3226 sayılı Yasanın 6 ncı maddesine göre, finansal kiralama bedeli ve sözleşme süresi taraflarca akit serbestisi ve piyasa ekonomisi şartları çerçevesinde yapılan sözleşme ile belirlenmekte ve genellikle kira bedelleri, sözleşme dönemi itibarıyla tesbit edildiğinden aylık veya yıllık kira bedelinin ne olacağı hususu sözleşmelerde yer almamaktadır. Doğal olarak kiralayan, sözleşme şartlarını saptarken kira süresinde kiralama konusu makina, araç ve gereçlerin maliyet bedelinin tamamının geri alınmasını ve her yıl kendisine amorti edilmemiş kalıntı değer üzerinden normal bir gelir sağlanmasını dikkate alacaktır. Ayrıca enflasyonun kira bedeli üzerindeki aşındırıcı etkisi dikkate alındığında kira parasının kiracı tarafından paraya ait faiz yükünden kurtulmak amacıyla en kısa sürede ödenmesi ve kiralayan açısından da en kısa sürede tahsil edilmesinin amaçlanması ekonomik rasyonalitenin gereği olduğundan, niteliği itibarıyla adi kiradan farklı ve finansman temini amacı taşıdığı yasaca vurgulanan finansal kiralama bedellerinin sözleşme gereği tahakkuk ettiği dönemde gider kaydedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yükümlünün temyiz isteminin kabulü ile Denizli Vergi Mahkemesinin 26.9.1995 günlü ve E:1995/330, K:1995/335 sayılı ısrar kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, 24.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/318
Karar No: 1997/94

ÖZETİ : Vergisi uyuşmazlık konusu yılda, işyerinden emtia çalındığı yolundaki beyanı nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına uygulanan tarhiyatın, hırsızlığın iki yıl

önce yapıldığı saptandığından bahisle kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Deri konfeksiyon ticareti yapan yükümlünün 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda; 14.280.000.- liralık deri hasılatının kayıtlara geçirilmediği eleştirilerek ve 30.000.000.- liralık deri emtianın çalınması nedeniyle bu emtiaya ilişkin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek katma değer vergisi beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi sonucunda Ocak 1988 döneminden Şubat 1988 dönemine devreden indirilecek katma değer vergisi bulunmadığı görülmüş, yükümlünün Şubat 1988 döneminde beyan ettiği indirim kabul edilmeyerek, Şubat 1988 ve sonraki dönemlerin katma değer vergisi beyannameleri yeniden düzenlenmiş, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz ve Aralık 1988 dönemleri için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi, ağır kusur ve kusur cezalı dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi; katma değer vergilerini onamış, dahili tevkifatı, vergilendirme döneminin 1988 olması ve mahsup imkanının ortadan kalkmış olması nedeniyle kaldırmış, sadece vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden ceza kesilmesini uygun görmüş, kesilen cezaları ise kusura çevirmiştir.

Tarafların bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/5333 sayılı kararıyla; 1987 yılında defter ve kayıtlarına intikal ettirilmeyen 14.280.000.- liralık matrah farkı ile 1987 yılındaki hırsızlık olayından dolayı 30.000.000.- liranın hasılat dışı kaldığının saptandığı, toplam 44.280.000.- lira matrah farkı üzerinden yükümlü adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatı yapıldığı, dava açılması üzerine bu tarhiyatın 14.280.000.- liralık kısmının Danıştay'dan geçmek suretiyle onanarak kesinleştiği, 30.000.000.- liralık matrah farkı ile ilgili mahkeme kararının ise Danıştay Üçüncü Dairesince yeniden araştırma yapılmak üzere bozulduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü ve 30/c maddeleri uyarınca yükümlünün 1987 yılında hırsızlık sonucu çalınan mallara ait katma değer vergisini indirip indirmediği konusunun defter ve belgelerin incelenmesi sonucunda ortaya çıkarılabileceği, öte yandan 1987 yılında işyerinde hırsızlık olup olmadığının emniyet makamlarından öğrenilebileceği halde ara kararı ile sadece yükümlüden sorulmasının yerinde olmadığı, bu durumda, 1987 yılında hırsızlık olup olmadığının tespit edilmesi, hırsızlığın 1987 yılında vuku bulduğunun tespit edilmesi halinde çalınan mallara ait alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinin tarh olunması, 1987 yılında herhangi bir hırsızlık olayı yok ise dönem sonunda mal mevcudu olmadığı tespit edildiğine nazaran defter ve belgeler üzerinde bilirkişi in-

celemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, dahili tevkifatın terkinine ilişkin mahkeme kararının hukuka uygun bulunduğu, dahili tevkifata bağlı olarak kesilen ağır kusur ve kusur cezalarının kaldırılmasına karar verilerek mahkeme kararı, çalınan derilerle ilgili matrah farkı ve dahili tevkifata bağlı cezalar yönünden bozulmuştur.

Bozma kararına kısmen uyan İzmir 3.Vergi Mahkemesi; dahili tevkifat nedeniyle kesilen cezaları kaldırmış, 30.000.000.- liralık emtiaya ilişkin katma değer vergisi indirimi yönünden ise 1987 yılında davacıya ait işyerinde hırsızlık olup olmadığının ... Karakol Amirliğinden sorulduğu, alınan cevaptan 1987 yılında yükümlünün hırsızlıkla ilgili herhangi bir başvurusu olmadığının anlaşıldığı, başka bir tespit ve incelemeye dayanmadığından ve hırsızlığın da 1985 yılında olduğu anlaşıldığından, 30.000.000.- liralık katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesinde isabet bulunmadığı, bozma kararında bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği belirtilmiş ise de, vergi mahkemelerinin idarenin tespit ettiği matrah farkına ait inceleme ile ortaya koyduğu hususların hukuka uygun olup olmadığını inceleyebileceği, idarece ileri sürülmeyen bir konuda idarenin yerine geçerek başka bir nedenle matrah farkı olup olmadığı hususunu belirlemekle görevli olmadığından bilirkişi incelemesi yaptırmayarak, tarhiyatın bu kısmının da kaldırılmasına karar vermiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1996/128 sayılı kararında; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı kanunun indirilemeyecek katma değer vergisi başlıklı 30 uncu maddesinin (c) bendinde, zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceğinin hükme bağlandığı, yükümlünün, 1987 yılında işyerinde iki kez hırsızlık olduğu ve toplam otuz milyon liralık emtianın çalındığı yolundaki izahının, tarhiyata neden olduğu, yetkili mercilerden araştırılması sonucunda işyerindeki hırsızlığın 1987 yılında değil, 1985 yılında olduğunun kesin olarak saptandığı, vergisi uyuşmazlık doğuran yılda herhangi bir hırsızlık olayı meydana gelmediği ve davacının katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesini gerektiren başka bir neden bulunmadığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemi reddedilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından; vergi mahkemesince bozma kararına uyularak yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmak istediği ancak, yükümlünün defter ve belgelerini ibraz etmemesi ve gerekli bilirkişi masrafını yaptırmaması nedeniyle incelemenin gerçekleştirilemediği, mahkemece terkin kararı verilmekle inceleme yapılmasını engelleyen yükümlünün

ödüllendirilmiş olduğu ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi :

Esas kararda yer alan düşüncede yazılı gerekçe uyarınca karar düzeltme isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

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, 24.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında yer alan hukuksal nedenlerle istemin kabulü, kararın kaldırılması, ısrar kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/188
Karar No: 1997/171

ÖZETİ : 1- 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin ticaret odaları ve borsaların mülkiyetindeki taşınmazların kiraya verilmesinden elde edilen gayrimenkul sermaye iradının, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin ikinci fıkrasının (5) işaretli bendi uyarınca gelir (stopaj) vergisine tabi tutulmasını öngören düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı;

2- Aynı tebliğin kesinti oranını %25 olarak saptayan düzenlemesinin ise yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin (C)"Diğer Hususlar" başlıklı 3 üncü bölümünün,"Dernek ve Vakıflar ile Kooperatiflerin Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı 3 üncü maddesinin son kısmında yer alan sendikalar, ticaret odaları, sanayi odaları, ticaret borsaları, esnaf odaları veya bunların birlikleri ile diğer mesleki kuruluşlara ait oda ve birliklerin söz konusu tevkifatın uygulanmasında dernek olarak kabulü ile bunlara yapılan kira ödemelerinden de % 25 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiğine ilişkin hükmün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1995/5074 sayılı kararıyla: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 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 gelirini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler maddedeki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakten veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları", aynı maddenin 5 inci bendinin (a) alt bendinde ise 94 üncü maddede sözü edilenlerin, 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmak zorunda olduklarının belirtildiği, sözü edilen maddede, istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergisine tabi olup olmamaları yönünden bir ayırım yapılmadığı, 5 numaralı bendin (b) ve (c) alt bentlerinde, vakıflar, dernekler, kooperatifler gibi kural olarak gelir vergisi ve kurumlar vergisine tabi olmayan kuruluşların gayrimenkullerinin kiralanması karşılığı yapılan ödemelerin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulacağının açıkça öngörüldüğü, bu durumda, istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben yapılacağı ifade edilen tevkifatın, vergiye tabi olmayanlar yönünden nihai vergilemeyi amaçladığı, dolayısıyla odalar, borsalar ve bunların birliklerinin madde kapsamı dışında olduğu yolundaki davacı iddiasında isabet görülmediği, Gelir Vergisi Kanununun "Vergi Tevkifatı Ve Muhtasar Beyanname" başlıklı 94 üncü maddesinin 5 inci bendi hükmü karşısında odalar, borsalar ve birliklerin maliki bulundukları gayrimenkullerin kiralanması karşılığında yapılan kira ödemelerinin gelir vergisi tevkifatına tabi olduğunda kuşku bulunmadığı, Anayasanın 135 inci maddesinde ve 5590 sayılı Kanunda tarifi yapılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, yapısı itibarıyla, dernek saymak mümkün değil ise de, şirket ya da vakfa benzetilmesi söz konusu olmayan bu kuruluşların, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (5) işaretli bendinin uygulaması yönünden derneklere benzetilerek, gayrimenkulerinin

kiralanması karşılığı yapılan kira ödemelerinin dernekler gibi gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması yolundaki düzenlemede kanuna aykırılık görülmediği, ancak, 95/6429 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki kararda, vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden % 20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı ifade edildiği halde, dava konusu düzenlemede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yönünden bu oranın % 25 olarak belirlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, davanın; uyuşmazlık konusu 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğin; (C) "Diğer Hususlar" başlıklı bölümünün "Dernek ve Vakıflar ile Kooperatiflerin Gayrimenkul Kira Gelirlerinden Tevkifat" başlıklı 3 üncü maddesinin son kısmında yer alan, "sendikalar, ticaret odaları, sanayi odaları, ticaret borsaları, esnaf odaları veya bunların birlikleri ile diğer mesleki kuruluşlara ait oda ve birliklerin, tevkifatın uygulanmasında dernek olarak kabul edilmesi" ne ilişkin kısmının iptali isteminin reddine; tebliğin "bunlara yapılan kira ödemelerinden % 25 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağına" ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmekte ve oda, borsa ve birliklerin gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmadıkları, dernek olarak kabul edilemeyecekleri ve bu uygulamanın Anayasanın 73 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.12.1995 günlü ve E:1995/1817, K:1995/5074 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, 21.3.1997 gününde oybirliği ile

karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/257
Karar No: 1997/118

ÖZETİ : Tecil isteminin reddi halinde borcun, idarece 30 güne kadar belirlenecek bir vadede ödeneceği ve söz konusu kamu alacağı için artık özel kanununda belirlenen vadeden söz edilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü kurum 24.11.1986 gününde ... Defterdarlığına başvurarak, 1986 yılı Ekim dönemine ilişkin olarak tahakkuk etmiş 368.680.947.- lira katma değer vergisi ve dahili tevkifat borcunun tecilini istemiştir.

Defterdarlıkça bu başvuruya yanıt olarak gönderilen 8.12.1986 tarihli yazıyla, istemin incelenmekte olduğu, kesin yanıtın bildirilmesine kadar kurumca önerilen taksit ve miktarların, tecil kapsamında olmamak koşuluyla süresinde ve düzenli olarak ödenmesi gerektiği, ödenmemesi halinde bu durumun tecil istemi hakkında verilecek kararı olumsuz yönde etkileyeceği bildirilmiştir.

Yükümlü kurum, bu yazı doğrultusunda önerdiği taksitleri düzenli olarak ödemiştir.

... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 19.3.1987 gün ve 5811 sayılı işlemi ile yükümlü kuruma; tecil ve taksitlendirme isteminin Maliye Bakanlığınca reddedildiği, borcun, gecikme zammıyla birlikte söz konusu yazının tebliğinden itibaren 7 gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi takdirde icrai takibata geçileceği bildirilmiştir.

Bu bildirim üzerine yükümlü kurum tarafından, tecili istenen borç bakiyesi ile ödeme günleri dikkate alınarak hesaplanan 49.184.130.- lira tecil faizi 24.3.1987 ve 27.3.1987 günlerinde ödenmiştir. Daha sonra, gecikme zammı uygulanmayıp, tecil faizi istenmesi gerektiği yolunda vergi dairesine, vergi dairesince yanıt verilmemesi üzerine de 7.9.1988 günlü dilekçeyle Maliye Bakanlığına başvurulmuştur.

Maliye Bakanlığının 17.3.1989 günlü işlemiyle, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasına değinile-

rek, tecil ve taksitlendirilmesi istenen borcun katma değer vergisi ve dahili tevkifat olduğu, bakanlıklarınca bu tür borçların tecil ve taksitlendirilmelerinin mümkün görülmediği gerekçesiyle istem reddedilmiştir.

Yükümlü kurum tarafından söz konusu işlemin iptali ile 87.377.384.- lira gecikme zammı yerine 49.184.130.- lira tecil faizi uygulanması isteğiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesinin 5.4.1993 günlü ve E:1989/1319, K:1993/1287 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde, bu kanuna tabi olan vergi, resim ve harçlara bağlı vergi, resim ve zamların da bu kanuna tabi olduğunun açıklanması nedeniyle, katma değer vergisi ve dahili tevkifatın tecil talebinin reddinden ve dolayısıyla vadesinden sonra ödenmesinden dolayı bu vergilere bağlı olarak, 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanarak ödenmesi istenen gecikme zammının Vergi Usul Kanunu kapsamında bir kamu alacağı olduğu, 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, borcunun tecilini isteyip, bu istemi reddedilen borçlunun, söz konusu borcunu, istemin reddi yolundaki işlemin tebliğ tarihinden itibaren idarece 30 güne kadar verilebilecek ödeme süresi içinde ödemesi halinde, kamu alacağının ödendiği tarihe kadar faiz alınmak suretiyle tecil olunacağı, 5 inci fıkrasında ise, tecil isteminin kabulü halinde taksit zamanları ve diğer koşulların tecile yetkili makamlarca tespit olunacağı hükmünün yer aldığı, bu hükümlere göre kamu alacağının, tecil isteminin reddi halinde idarece 30 güne kadar belirlenecek bir vadede, kabulü halinde ise, tecile yetkili makamlarca belirlenecek taksit sürelerinde ve koşullarda ödeneceği, dolayısıyla, tecil isteminin kabulü veya reddi halinde yapılacak işlemlerle ilgili olarak belirtilen bu hükümlere göre söz konusu kamu alacağının vadesinin, tecil istemine verilecek yanıt üzerine belirlenecek taksit süreleri veya idarece en fazla 30 güne kadar verilecek sürenin sonu olduğu, bu itibarla, söz konusu kamu alacağı için artık özel kanununda belirlenen vadeden söz edilemeyeceği, olayda, yükümlü kuruma, tecil isteminin reddine ilişkin işlemin tebliğ edilip, 6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde belirlenen sürenin verilmediği ancak, yükümlü kurumca söz konusu borcun anılan yazının tebliği üzerine 7 gün içinde ödendiğinin anlaşıldığı, bu nedenle, tecil ve taksitlendirme isteminin reddine ilişkin yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren, 6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında söz edilen 30 gün içinde ödenen kamu alacağının, ödendiği tarihe kadar tecil edildiğinin kabulü icap ettiği gerekçesiyle dava kabul edilerek işlem iptal edilmiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.4.1996 günlü ve E:1994/537, K:1996/163 sayılı kararıyla; temyiz istemine konu kararda yazılı hukuksal nedenler ve gerekçe benimsenerek temyiz istemi reddedilmiştir.

Maliye Bakanlığı; 6183 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde idarece verilebilecek süreden bahsedildiği, tecil şartlarını tayine yetkili olan idarenin, tecil talebini reddetmesi durumunda süre verip vermeme konusunda takdir hakkını kullanacağı, şirketçe 6183 sayılı Yasanın anılan maddesi bir kanun boşluğu gibi

yorumlanıp, tecil müessesesinin kötüye kullanıldığı ve devlet alacağının ucuz kredi gibi kullanılmak istendiği, fıkranın tecil talepleri reddedilen bütün borçluları kapsamadığını ileri sürerek kurulumuz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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, 6.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/362
Karar No: 1997/116

ÖZETİ : Limited şirketin borcundan dolayı kanuni temsilcinin şahsi varlığının haczi için öncelikle 6183 sayılı Yasanın 35 ve 213 sayılı Yasanın 10. maddeleri uyarınca ve usulüne göre düzenlenmiş ödeme emri tebliğ edilmiş ve borcun kesinleşmiş olması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Büro Makinaları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 1987 yılına ilişkin katma değer vergisi ve gelir (stopaj) vergisi borçlarının anılan şirketten tahsil edilememesi üzerine, şirketin müdürü olan davacının ...bank ... Şubesinden aldığı aylıklarına 12.4.1994 günlü haciz uygulanmıştır.

Yükümlünün aylıklarına, şirkete koyduğu sermaye ile sınırlanmaksızın ve

kasıt ve ihmali tespit edilmeden uygulanan haczin yasaya aykırı olduğu iddiasıyla şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvuruya cevap verilmemek suretiyle kurulan işlemin iptali isteği ile açtığı davada, Danıştay Dördüncü ve Yedinci Dairesinin birlikte yaptığı toplantıda verilen 13.5.1994 günlü ve E:1991/2821, K:1994/2864 sayılı kararla; davacı hakkında uygulanan haciz işlemine konu olan vergide hata bulunduğu yolundaki iddianın, Vergi Usul Kanununun 116-126 ncı maddeleri kapsamında düzeltme ve şikayet yoluyla incelenmesine ve tahsilat işlemleri sırasında ileri sürülen tahakkuk etmiş bir vergi borcu bulunmadığı yolundaki iddianın, düzeltme ve şikayet istemine konu edilmesine bir engel bulunmadığından davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendi uyarınca ilk derecede Danıştay'da incelenmesi gerektiği, olayda davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin davacıya tebliğ edildiği, ancak şirket tarafından söz konusu borç ödenmediğinden, davacının maaşına haciz uygulanarak bu alacağın tahsili yoluna gidildiği, yükümlüye yapılan tebligat şirketi ilzam etmekteyse de, şirketin ortağı ve temsilcisi olan davacının, söz konusu vergiden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci maddeleri uyarınca sorumlu tutularak, takip edilebilmesi için öncelikle adına ödeme emri düzenlenmesi gerektiği, usulüne uygun düzenlenmiş bir ödeme emri olmadan söz konusu verginin, şirketin kanuni temsilcisi ve ortağı olan davacının şahsi mal varlığından tahsiline olanak bulunmadığı, usulüne uygun olarak tahakkuk etmiş vergi borcu bulunmayan davacıdan şirkete ait vergi borcunun istenmesi ve alınmasının, 213 sayılı Kanunun 116 ncı maddesi ile 118 inci maddesinin 1 inci bendi hükmü uyarınca düzeltilmesi gereken bir vergilendirme hatası oluşturacağı gerekçesiyle, davacının düzeltme ve şikayet isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptaline karar verilmiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 31.5.1996 günlü ve E:1995/104, K:1996/255 sayılı kararıyla istem, temyiz olunan kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddedilmiştir.

Maliye Bakanlığı; şirketin ortağı durumunda bulunan yükümlünün, aynı zamanda kanuni temsilci olması nedeniyle, bu mükellef hakkında 213 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürerek kurulumuz kararının düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi :

Temyiz olunan Danıştay 7. Dairesinin 13.5.1994 tarih ve K:1994/2864 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı maddi ve hukuki nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararı kaldırıldıktan sonra Danıştay Yedinci Daire kararının bozulması gerekeceği düşü-

nülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 6.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/203
Karar No: 1997/128

ÖZETİ : Yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla, şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan üyenin Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirketten alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumlu tutulmasının hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi bulunduğu ... Anonim Şirketinin Şubat, Mart, Nisan 1989 dönemlerine ilişkin vergi borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmadığı görüşüyle yükümlü adına 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen İzmir 1.Vergi Mahkemesi K:1992/221 sayılı kararıyla davayı kabul ederek ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi Danıştay Dokuzuncu ve Üçüncü Dairelerince birlikte incelenmiş ve verilen 25.10.1993 günlü ve E:1992/5127, K:1993/3695 sayılı kararla; Türk Ticaret Kanununun 300 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında, idare meclisi üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ad ve soyadları, ikametgahları ve tabiiyetlerinin tescil ve ilan edileceği, aynı kanunun 33 üncü maddesinde tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişikliğinde tescil ve ilan olunacağı, 38 inci maddede ise, ticaret sicili kayıtlarının nerede bulunurlarsa bulunsunlar üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile tescil ve ilan edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceğinin belirtildiği, dosyada bulunan ve yükümlü tarafından 3.1.1989 tarihinde ... Anonim Şirketi Yö-

netim Kurulu Başkanlığına yazılmış istifa dilekçesi ile karar defteri fotokopisinden yükümlünün, şirketten istifası ve şirketteki hisselerini ...'e devrinin 13.1.1989 gün ve 89/1 sayılı kararla kabul edildiği ancak, bu değişikliğin tescil ve ilan edilmediğinin anlaşıldığı, tescil ve ilan edilmeyen bir değişikliğin hukuki sonuç doğurmasına olanak bulunmadığından yükümlünün yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiğinden söz edilemeyeceği, bu durumda şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen vergi borcunun yükümlüden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılarak ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uyulmayarak İzmir 1.Vergi Mahkemesi üyesi tarafından verilen 29.9.1994 günlü ve E:1994/271, K:1994/1000 sayılı kararla; işlem dosyasında bulunan 13.10.1988 günlü ve 88/8 sayılı yönetim kurulu kararının 1 inci maddesinde, davacının yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinin belirtildiği, 2 nci maddesinde ise şirketi temsil ve ilzam edici her hususta şirket ünvanı altında yönetim kurulu başkanı ... ile başkan yardımcısı ...'dan herhangi birisinin münferiden vazedecekleri imzaları ile şirketi temsil etmelerine karar verildiği, yine aynı kaydın 27.10.1989 günlü imza sirkülerinde de yer aldığı ve bu hususun ticaret siciline de tescil edildiği, Türk Ticaret Kanununun 319 uncu maddesinde yönetim kurulu üyelerinin bazılarına esas mukavele ile temsil selahiyeti ve idare işlerinin bazılarını bırakma selahiyeti verilebileceği belirtildikten sonra son cümlede, bu gibi kayıtlar bulunmadığı takdirde 317 nci madde hükmünün tatbik olunacağının hükme bağlandığı, olayda, anılan yasanın 319 uncu maddesinde yer alan hükme göre vazifeler azalar arasında taksim edildiğine göre davacının yönetim kurulu üyesi olmakla beraber şirketi temsil yetkisi olmadığı, 213 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde sayılan nitelikte kanuni temsilcilik sıfatının bulunmadığı, öte yandan davacının vergi borcunun doğduğu dönemde şirketi temsile yetkili ortak olmadığı gibi ortaklıktan da ayrıldığı ve ortaklıktan ayrılışının tescil ve ilanını yapma yetkisine sahip olmayan davacının sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olamayacağı, düzenlenen ödeme emrinde bu nedenle yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, ödeme emrinin yasaya uygun olduğu ve onanması gerektiği ileri sürülerek vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi :

Olayda davacı borcun vade tarihinden önce fiilen yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığına göre, sadece yönetim kurulunca istifanın ticaret siciline tescil ve ilan ettirilmemiş olması, davacının şirket tüzel kişiliğine ait vergi borçlarından sorumlu tutulması için yeterli değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi ile ödeme emrinin iptali yolundaki direnme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu-

nun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türk Ticaret Kanununun 317 nci maddesinde anonim şirketlerin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağı hükme bağlanmıştır. Aynı yasanın 300 üncü maddesinin 8 inci bendinde, yönetim kurulu üyeleriyle şirketi temsile yetkili kimselerin ticaret siciline tescil ve ilan edileceği, 33 üncü maddesinde tescil edilmiş hususlarda ortaya çıkacak her türlü değişikliğin de tescil edileceği, 38 inci maddesinde ise ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında kaydın gazete ile ilan edildiği günü izleyen iş gününden başlayarak hüküm ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Tescil ve ilan edilmiş hususlardaki değişikliklerin de tescil ve ilan edilmesi kuralı, bu işlemlerin geçerlilik şartı olarak değil, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyeliği herhangi bir nedenle sona eren kişinin üyelikten ayrılışı ticaret sicilinde tescil ve gazeteyle ilan edilmezse, şirket borçlarından iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluğu devam eder. Ancak, yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla, şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan üyenin Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca şirketten alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklardan sorumlu tutulması hukuka uygun değildir.

Bu nedenle vergi dairesi başkanlığının temyiz isteminin reddine, 21.2.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin davada verilen İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 19.3.1992 gün ve K:1992/221 sayılı kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.10.1993 gün ve K:1993/3695 sayılı kararı ile bozulmuştur. Bozma kararı üzerine İzmir 1.Vergi Mahkemesi Hakimliğinin 29.9.1994 günlü ve K:1994/1000 sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmiştir.

Her ne kadar bozma kararı üzerine, işin yeniden incelenmesi safhasında değişen usul hükmü gereğince dava konusu uyuşmazlık miktarına göre uyuşmazlığın çözümü tek hakime ait ise de, usul hükümlerine yapılan ve kamu yararının bir gereksinimini karşılamak üzere yürürlüğe konulması nedeni ile derhal uygulanması gereken değişikliklerin tamamlanmış yargılama safhalarına etki edebileceği hukuken kabul edilemez. Mahkeme heyetince verilen kararın Danıştay görevli dairesince bozulması üzerine gerekli inceleme, bu yargılama safhalarının eski usul hükümlerine göre tamamlanmış olması nedeni ile ancak yine mahkemece yapılabilir.

Uyuşmazlık miktarına göre, tamamlanmış yargılama safhaları göz ardı edilerek, davanın tek hakim tarafından "ısrar" şeklinde karara bağlanması ve bu kararın temyizen Vergi Dava Daireleri Kurulunda incelenmesi usul hükümlerine uygun

bulunmadığından, bu yönden karara karşıyız.

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 25.10.1993 günlü ve K:1993/3695 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/333
Karar No: 1997/278

ÖZETİ : 1- Ödeme emrine karşı açılan davalarda harcamalara katılma payının yarısının önceden ödenmiş olmasının ön koşul olmadığı,
2- Usulüne uygun tahakkuk etmeyen harcamalara katılma payının tahsili için düzenlenen ödeme emrinin iptalinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... ve Turizm Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı adına, yol ve kanalizasyon harcamalarına katılma payının tahsili için ödeme emri düzenlenmiştir. Hizmet yapılmadan katılım payı istendiği ve kesinleşmeyen kamu alacağı için ödeme emri düzenlendiği iddiasıyla açılan davayı kabul eden İçel 2.Vergi Mahkemesi 28.9.1992 günlü ve K:1992/657 sayılı kararıyla ödeme emrini iptal etmiştir.

Belediyenin bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise 23.9.1993 günlü ve K:1993/3126 sayılı kararıyla; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89 uncu maddesinde, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi gerektiğinin kurala bağlandığı, dosyadaki belgelerden, katılma payının tahsili amacıyla yükümlü adına ödeme emri düzenlendiği ancak, 2464 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinde önşart olarak kabul edilmesine karşın katılma payının yarısı davalı idareye ödenmeden dava açıldığının anlaşıldığı, bu nedenle, dava konusu payın yarısının ilgili belediyeye ödenip ödenmediği araştırılmadan verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş, yükümlü şirketin bu karara karşı yaptığı karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İçel 2.Vergi Mahkemesi 14.2.1995 günlü ve K:1995/119 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emri ile istenen kamu alacağının bir ihbarname ile yükümlüye tebliğ edilip, itirazsız kabul etme, dava açma, uzlaşma komisyonuna başvurma gibi yasal hakların kullanımına fırsat verilerek bu yollardan birine göre kesinleştikten sonra ödeme emri ile istenmesi gerekirken, bu kurala uyulmadığının anlaşıldığı, daha önce 213 sayılı Vergi Usul Kanununa uygun olarak düzenlenmiş ve tebliğ edilmiş ihbarname bulunmadığından, borcun doğrudan ödeme emri ile istenmesiyle 2464 sayılı Kanunun 93 üncü maddesindeki harcamalara katılma paylarının 92 nci maddeye göre payların ilan ve tebliğ edildiği yılı izleyen yıldan başlayarak iki yılda ve dört eşit taksitte ödenmesine ilişkin olanaktan yararlanma imkanının da ortadan kaldırıldığı, kesinleşmeyen borç için ödeme emri tanziminin hukuka uygun bulunmadığı, borcun vadesinin belli olmadığı, ödeme emrinin ancak, 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesi uyarınca borcun vadesinde ödenmemesi halinde düzenlenebileceği, 2464 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinin (a) fıkrasının tarh ve tahakkuk aşamasında dava konusu yapılan katılım payları için getirildiği, böylece belediyelerce yapılacak harcamalara katılma paylarının tahakkukunun, sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istendiği, çünkü tarh ve tahakkuk aşamasında dava açılmakla 2577 sayılı Yasanın 27 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca tahsilatın kendiliğinden durduğu, ödeme emrine karşı açılan davalarda ise tahsilatın durmasının söz konusu olmadığı, kaldı ki 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde yer alan, ödeme emrine karşı itiraz sebeplerinin sınırlı, dava açma süresinin 7 gün süreyle kısıtlı olduğu, bütün bu hususlar dikkate alındığında tarh ve tahakkuk aşamasından geçmeden doğrudan ödeme emriyle istenen katılım paylarına karşı dava açılabilmesi için katılım payının yarısının ilgili belediyeye ödenmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığı, aksi halde, katılım payına yanlışlıkla muhatap tutulan, böyle hiç bir borcu bulunmayan, daha önce aynı borcu ödemiş olan veya borcu zamanaşımına uğramış olan kişilerin de katılım payının yarısını ödedikten sonra dava açabileceği gibi adaletsiz bir duruma neden olunacağı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, Belediye Başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi :

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 89/a maddesinin 4 üncü fıkrasında katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi hükme bağlanmıştır.

Katılma paylarına karşı açılacak davalarda dava açma önşartı olarak katılma payının yarısının dava açmadan önce ödenmesi öngörülmüş olup, payın tarh işlemine ya da ödeme emrine karşı açılacak davalar ayırımı yapılmamıştır.

Bu nedenle katılma payını içeren ödeme emrine karşı dava açma önşartı yerine getirilmediğinden temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi :

1992 yılına ait yol ve kanalizasyon harcamalarına katılma payının tahsili amacı ile düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrini iptal eden İçel 2 nci Vergi Mahkemesinin 28.9.1992 gün E:1992/268, K:1992/657 sayılı kararının Danıştay 9 ncu Dairesinin 23.9.1993 gün ve E:1993/2195, K:1993/3126 sayılı kararı ile bozulması üzerine, vergi mahkemesince verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 ncu Dairesinin 23.9.1993 gün, E:1993/2195, K:1993/3126 sayılı kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ödeme emrine karşı açılan davalarda harcamalara katılma payının yarısının önceden ödenmiş olmasının önkoşul olmadığı ve davacı adına, kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı halde düzenlendiği sonucuna ulaşılan ödeme emrinin iptali yolunda verilen ısrar kararı, belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Harcamalara katılma paylarının tanımı, hesaplanması, tahakkuk şekli ve zamanı ile tahsili, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Üçüncü Kısmında düzenlenmiştir. Aynı yasanın dördüncü kısmında yer alan 98 inci maddesinde ise Vergi Usul Kanunu ile Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun ilgili hükümlerinin 2464 sayılı Yasada tersine düzenleme bulunmayan hallerde uygulanması kabul edilmiştir.

Harcamalara katılma paylarının hesaplanmasına ilişkin 2464 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinin (a) bendinin son fıkrasında, harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesi, payın yarısının önceden belediyelere ödenmiş olması koşuluna bağlanmıştır.

2464 sayılı Yasanın 98 inci maddesiyle yapılan gönderme uyarınca bu hükmün, Vergi Usul Kanununun "Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat" başlıklı 3 üncü maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası gözönüne alınarak uygulanması gerekmektedir. Sözü edilen fıkrada, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiği, lafzın açık olmadığı hallerde, vergi kanunları hükümlerinin; konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önünde tutularak uygulanması öngörülmüştür.

Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılmasını, payın yarısının önceden belediyelere ödenmiş olmasına bağlayan 2464 sayılı Yasanın 89 uncu maddesinde yer alan kural, payların hesabına ilişkindir. Harcamalara katılma paylarının tahakkuk şekli ve zamanı, 90 ve 91 inci maddelerde, payların ilan ve tebliği, 92 nci maddede, tahsil şekli ise 93 üncü maddede düzenlenmiştir. Düzenlendiği yer itibarıyla dava açmada önkoşul arayan kural, payların tahakkukundan önceki aşamada açılacak davaları kapsamına almaktadır. Diğer taraftan, bu düzenlemenin amacının, yerel yönetimleri hizmetten yararlanma esasına dayalı gelirlerin-

den yoksun bırakmamak, dava yoluna başvurulması nedeniyle tahakkukun gecikmesini önlemek ve yerel yönetimleri yeterli akçalı kaynağa kavuşturmak olduğu açıktır.

Usulüne göre tarh ve tebliğ edilen, ödenmesi gerekir bir hale gelen, daha kısa anlatımla tahakkuk eden bir vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm, onu tahsile yetkili yönetim birimi tarafından cebren takibe alınabileceğinden, cebren takip yollarından biri olan ödeme emri ile istenmesi üzerine açılacak davalarda da, katılma payının yarısının ödenmiş olması koşulunun aranmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı sonuca, tarh ve tebliğ edilen bir vergi veya benzeri yüküme karşı dava açılmasının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca tahsilatı durdurmasına karşın, tahsilat işlemlerine karşı dava açılmasının tahsil işlemini durdurmayacağına ilişkin düzenlemeden dolayı da ulaşıldığından, mahkeme kararının, ödeme emrine karşı dava açılabilmesinin, katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi koşuluna bağlı olmadığına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesi, usulüne uygun olarak tahakkuk etmiş ancak, vadesinde ödenmemiş (kesinleşmiş) kamu alacaklarının tahsili için ödeme emri düzenlenmesini öngörmüştür.

Bilindiği gibi tahakkuk, tarh edilen bir vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümün, ödenebilir safhaya gelmesidir. Bunun için ilgilisine tebliğ edilmiş ve dava konusu yapılmamış, yapılmışsa davanın kısmen veya tamamen reddedilmiş olması gereklidir. Böyle bir vergi veya benzeri mali yükümün ödeme emriyle istenebilmesi için vadesinin de geçmiş olması zorunludur.

Harcamalara katılma paylarının tahakkuk zamanı, 2464 sayılı Yasanın 91 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tahakkukun işler hangi ihale usulüne göre yapılmış olursa olsun, hizmetin tamamlanarak halkın istifadesine sunulmasından sonra yapılması kabul edilmiş ancak, yapılacak yazılı tebliğ ile verilecek süre içinde ilgililerin katılma paylarını peşin ödemeyi kabul etmeleri halinde bu payların, kabule ilişkin yazılı başvurma tarihinden başlayarak bir ay içinde tahakkuk ettirilmesi öngörülmüştür. Peşin ödemelerde tahakkuk eden katılma paylarının tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenmesi ise aynı yasanın 93 üncü maddesinde kabul edilmiştir.

Olayda, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının, belediye sınırları içinde mesken veya işyeri olarak inşa edilen gayrımenkul sahiplerinden, bina veya bağımsız bölüm için yapı kullanma izni alınması sırasında emlak vergisine esas değerin yüzde 2'sini geçmeyecek şekilde yol ve kanalizasyon harcamalarına katılma payı tahsilini öngören ... Belediye Encümeninin 5.3.1992 günlü ve 894 sayılı Kararına dayanarak davacıya yapı kullanma izni verilmesini katılma payının ödenmesi koşuluna bağladığı, davacının ise yapı kullanma iznini alabilmek için payların dörtte birini ödemek zorunda kaldığı, idarece bu ödemenin herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan yapıldığı ve alacağın kesinleştiği ileri sürülmektedir.

Vergi ve benzeri mali yükümler ancak, vergi kanunlarında gösterilen şekilde tahakkuk edecekleri ve davaya konu yapılan ödeme emrinde yer alan yol ve

kanalizasyon harcamalarına katılma paylarının, 2464 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 89, 90, 91 ve 92 nci maddelerinde yazılı esaslara uygun olarak tahakkuk ettirilmediği gözönüne alındığında kararın, ödeme emrinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 23.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, yol ve kanalizasyon harcamalarına katılma payının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılmıştır.

Uyuşmazlık, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 86 ve takip eden maddelerinden kaynaklanan "Harcamalara Katılma Payları"nın tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda da, harcamalara katılma payının yarısının dava açılmadan önce yatırılması gerekip gerekmediğine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin değişik dördüncü fıkrasında, harcamalara katılma paylarında dava konusu edilen işlemlerin "tahakkuk" veya "ödeme emri" olup olmadığı ayırımı yapılmaksızın katılma paylarına karşı dava açılabilmesi, katılma payının yarısının önceden belediyeye ödenmesi önkoşuluna bağlanmıştır.

Bu koşulun, davanın tahakkuka veya ödeme emrine yönelik olup olmamasına bakılmaksızın aranması gerekir. Zira, ödeme emrine karşı açılan davalarda bu koşulun aranmayıp tahakkuka karşı açılan davalarda aranması, 2464 sayılı Kanunla getirilen bu hükmü işlemez hale getirebilir. Şöyle ki, kendisinden harcamalara katılma payı istenenlerden bazıları şu veya bu sebeple tahakkuka karşı dava açmayıp, ödeme emrini dava konusu yapmak suretiyle bu koşuldan kurtulabilirler. Hukukun genel ilkelerine göre kanun hiçbir zaman hakkın kötüye kullanımını korumaz.

Belirtilen nedenle harcamalara katılma payından doğan uyuşmazlıklarda, ödeme emrine karşı açılan davalarda da, katılma payının davadan önce, belediyeye yatırılması gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/194
Karar No: 1997/188

ÖZETİ : 1- Vergi sorumlusu sıfatıyla sehven fazla yatırılan bir vergi için düzeltme başvurusunda bulunulabileceği,
2- Tereddüt edilmeyecek derecede açık ve mutlak vergi hatalarının idarece re'sen

düzeltilmesi gerekirken, eksik ödenen miktarın tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurum 1990 Ekim ayında müteahhite yaptığı avans ödemelerinden dolayı % 5 vergi tevkifatı yapmış ancak, ilgili ay muhtasar beyannamesinde bu tevkifatı sehven % 15 olarak beyan edip ödemiştir. 10.12.1990 günlü dilekçeyle idareye düzeltme ve mahsup başvurusunda bulunmuş ve 1990 Kasım ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisi borcunu 20.12.1990 tarihinde ihtilaflı miktar kadar eksik ödemiştir. Mahsup talebiyle ilgili olarak yapılan vergi incelemesi sonucu, düzeltme talebinin ancak, mükellefler tarafından yapılabileceği, vergi sorumlularının düzeltme talebinde bulunamayacakları belirtilen davalı idarenin 27.4.1993 günlü yazısıyla iade talebi reddedilmiş ve eksik ödenen Kasım 1990 ayına ait gelir (stopaj) vergisi borcunun, vergi aslına dönüşen gecikme zamlarıyla birlikte tahsili için dava konusu ödeme emri düzenlenerek, 10.9.1993 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi 23.11.1993 günlü ve E:1993/503, K:1993/449 sayılı kararıyla; 1990 Kasım ayına ilişkin tahakkuk fişinde, davacı kurumun isteği doğrultusunda herhangi bir mahsubun yapılmadığı ancak, tahakkuk eden bu verginin ihtilaflı miktar kadar eksik ödendiği, mahsup istemini kabul etmeyen davalı idare tarafından iade isteminin reddine ilişkin yazının 9.4.1993 gününde tebliğine rağmen, bu işleme karşı da dava açılmadığının anlaşıldığı, dolayısıyla bir önceki dönemde sehven fazla yatırdığı vergiyi, bir sonraki dönem ödeyeceği vergiden resen mahsup eden davacı kurum adına düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı kurumun temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 5.12.1994 günlü ve E:1994/1120, K:1994/5799 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesine göre, idarece tereddüt edilmeyen açık ve mutlak vergi hatalarının resen düzeltilmesi gerektiği, yine aynı kanunun 8 inci maddesinde mükellef tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğunun belirtildiği, vergi sorumlusu sıfatıyla davacı kurumun düzeltme talebinde bulunabileceğinin açık olduğu, % 5 olan tevkifatını sehven % 15 olarak beyan edilip ödendiği hususunun taraflar arasında ihtilafsız olduğu, bu durumu farkeden vergi sorumlusunun bir sonraki ay beyannamesini verirken bu yanlışlığı düzelttiği ve o aya ait vergiden mahsup yaparak, idareden düzeltme istediği, o tarihte beyannameyi kabul eden ve dilekçeye başkaca bir cevap vermeyen davalı idarenin, aradan üç yıla yakın bir süre geçtikten sonra, Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesine göre resen düzeltebileceği bir hatayı, vergi sorumlusunun düzeltme talep edemeyeceği gerekçesiy-

le düzeltme isteğini reddederek, eksik ödenen miktarın tahsili için ödeme emri düzenlemesinde isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Edirne Vergi Mahkemesi 7.4.1995 günlü ve E:1995/50, K:1995/131 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, davacı kurum tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi :

Yükümlü kurumun temyiz isteğinin kabulü ile dosya içinde mevcut düşünce uyarınca ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1990 Ekim ayında sehven fazla ödediğini ileri sürdüğü vergileri, 1990 Kasım ayında ödeyeceği vergiden mahsup ederek ödeyen ve aynı dönem içinde düzeltme için başvuran davacı kurum adına düzeltme talebinin kabul edilmemesi üzerine, eksik ödenen söz konusu verginin gecikme zammıyla birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Davacı kurum, 1990 Ekim ayında müteahhite yaptığı avans ödemeleri nedeniyle % 5 oranında vergi tevkifatı yapmış ancak, bu tevkifatı sehven % 15 olarak beyan ederek ödemiştir. Taraflar arasında, yapılan tevkifatın % 5 olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmadığı gibi gerçekte % 5 olarak kesilen verginin, sehven % 15 olarak beyan edilip ödendiği de ihtilafsızdır. Vergi dairesi müdürlüğü bu hususların aksini kapsar nitelikte bir iddia ileri sürmemekte, dava konusu ödeme emrini düzenleme nedeni olarak, yalnızca vergi sorumlularının düzeltme talebinde bulunamayacaklarını iddia etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, 120 nci maddede, vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği, kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Yasanın 8 inci maddesinde, kanunun müteakip maddelerinde geçen mükellef tabirinin, vergi sorumlularına da şamil olduğu belirtildiğinden vergi sorumlusu sıfatıyla sehven fazla yatırılan bir vergi için davacı kurumun düzeltme başvurusu yapabileceği sonucuna varılmaktadır.

Müteahhite yaptığı ödemelerden yasaya uygun oranda vergi kesintisi yapan davacı kurumun, kasım ayında verdiği Ekim 1990 ayına ilişkin muhtasar beyanname-

sinde bu kesintiyi sehven % 15 olarak beyan ederek ödedikten sonra hatalı beyanını farkettiği ve aralık ayında verdiği Kasım 1990 ayına ilişkin beyannamesi üzerinden tahakkuk eden vergiyi öderken, bir önceki beyannamede fazla tahakkuk eden miktar kadar noksan ödeme yaptığı ve Ekim 1990 ayı beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun fiilen yapılan ve yasal kesinti oranına göre düzeltilmesini istediği, bu istek üzerine vergi dairesince yaklaşık üç yıla yakın süre içinde Kasım 1990 ayına ilişkin verginin noksan ödendiği yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesinde, tereddüt edilmeyecek derecede açık ve mutlak vergi hatalarının idarece, resen düzeltilmesi kurala bağlanmıştır. Müteahhite yapılan avans ödemelerinden % 5 oranında vergi kesintisi yapılması gerektiğinde kuşku yok iken, bu oranın üç katı düzeyinde kesinti yapıldığı görülen beyanname üzerinden yapılan tahakkukun açık ve mutlak bir hata içerdiği de belirli olduğuna göre vergi idaresince, Ekim 1990 ayı tahakkukunun Vergi Usul Kanununun 121 inci maddesine göre resen düzeltilmesi ve davacı isteği doğrultusunda işlem yapılması gerekirken, Kurum adına ödeme emri düzenlenmesinde ve ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Edirne Vergi Mahkemesinin 7.4.1995 günlü ve E:1995/50, K:1995/131 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 11.4.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dava, vergilemede yapılan bir hatanın düzeltilmesi talebinin reddi yolundaki işlemin iptali dileğiyle değil, beyan üzerine tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisinin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı açılmıştır. Davada bu ödeme emrine konu olan vergide hata bulunduğu iddia edilmemektedir. Dava, ödeme emriyle bildirilen verginin başka bir nedenle hata sonucu fazla ödenen vergiden mahsubu gerektiği iddiasına dayanmaktadır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinde, "Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icap eden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur." denilmektedir. Kanunda istihkak sahiplerine tek yanlı mahsup beyanlarıyla kamu borcunu ödeme imkanı tanınmamıştır. İdareye tanınan bu olanak, idari rejimlerde idareye tanınan tek yanlı icrai karar alabilme yetkisinin doğal sonucudur. Sözü edilen kanuni düzenlemeye göre, istihkak sahibine reddedilecek safhaya gelmiş kamu alacakları için mahsup istemiyle idareye başvurulabileceği düşünülebilirse de, olayda davacının iadesi gerektiğini iddia ettiği meblağın, düzeltme istemi kabul edilerek davacıya reddolunacak safhada bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında kanuna aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/50
Karar No: 1997/44

ÖZETİ : Yangın nedeniyle olsa da defterlerin ibraz edilmemesi resen takdir nedeni olmakla birlikte, imalatçı olan yükümlünün satışa sunduğu mamulün üretimi için satın aldığı girdiler nedeniyle ödemiş olduğu katma değer vergisi göz ardı edilerek ve başka hiçbir araştırma yapılmadan indirim konusu yaptığı katma değer vergileri matraha alınarak uygulanan tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Bisküvi ve Gıda Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yasal süresinde verilen beyannamelerde indirime konu edilen katma değer vergisinin gösterildiği belgelerin, yangın nedeniyle zayi olması nedeniyle incelemeye ibraz edilemediği, bu vergilerin indirim konusu yapılamayacağı görüşüyle kurum adına 1986 yılının Ocak vergilendirme dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kaçakçılık cezalı dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi 26.5.1992 günlü ve E:1991/1180, K:1992/575 sayılı kararıyla; olayda, uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerin, fabrikada meydana gelen yangında zayi olması nedeniyle incelemeye ibraz edilmemesinin resen takdir sebebi olduğu, 213 sayılı Yasanın 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğunun belirtildiği, bu hüküm çerçevesinde, uğraş konusu bisküvi ve gofret imal ve satışı olan yükümlü şirketin, bu malların imalinde büyük miktarlarda un, şeker ve yağ satın aldığının ve alınan bu mallar karşılığında katma değer vergisi ödediğinin inceleme elemanlarınca göz ardı edilmemesi gerekirken, uyuşmazlık dönemleri itibarıyla yükümlü şirketin ödediği ve indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin miktar ve mahiyetleri yönünden hiç bir araştırma yapılmadan ve şirketin mal aldığı firmalar nezdinde yapılacak araştırmayla ödenen ve ödenmesi gereken vergilerin

doğruluğu saptanmadan, ödenen katma değer vergilerinin aynen kabul edilip, indirilen katma değer vergilerinin kabul edilmemesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği, bu itibarla, yeterli bir inceleme, araştırma ve somut bir tespite dayanmayan inceleme raporuna dayalı cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 31.3.1994 günlü ve E:1992/6221, K:1994/1495 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca, indirim konusu yapılacak katma değer vergisinin fatura ve benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, olayda, mahkeme kararı ile yandığı saptanan defter ve belgelerin ibraz edilememesi nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmakla birlikte, bu hususun ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldıracak hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, zira, ticari icaplara göre, emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcının, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına sahip bulunduğunun kabulü gerektiği, bunun doğal sonucu olarak, maddi delillerin yitirilmesi sonucunu doğuran yangın dolayısıyla ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilemeyeceği, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; 1980-1990 yıllarına ve dolayısıyla tarh dönemine ait defter ve belgelerin, fabrika binasında çıkan yangında kısmen yandığı, bir kısmının ise ıslanma nedeniyle zarar gördüğü, bunların daha sonra şirket yetkililerince imha edildiği ya da nakil sırasında araçtan düştüğü ileri sürülerek incelemeye ibraz edilmemişse de, inceleme raporu ve vergi tekniği raporu ekinde yer alan tutanaklardaki beyan ve tespitler arasında çelişkiler bulunması ve yine inceleme raporu ve eklerinde yer alan, gerek bilirkişi raporunu, gerekse şirket yetkililerinin iddialarını kusurlandıracak nitelik ve içerikteki tespitler ve ayrıca ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesince yangın sonrası durumun tespitiyle görevlendirilen bilirkişi serbest muhasebeci mali müşavir ...'ın, yükümlü şirketin de içinde bulunduğu ... Şirketler Grubuyla uzun yıllardır iş ilişkisi olduğunun, 1986 yılından incelemenin yapıldığı yıla kadar şirket adına, şirket sözleşmesi, sermaye artırımı, yeni şirket kuruluşu, defter ve onayı vs. gibi konularda iş yaptığının açıkça anlaşılması karşısında, olayda yükümlü şirket yetkililerinin iyi niyetinden söz edilemeyeceği; bu nedenle indirimlerin gerçeğe uygun bulunduğu hususunda ispat külfetinin şirket yetkililerine ait olduğu, bu durumda, mal alınan firma ya da firmaların yükümlü şirket yetkililerince bilinmesi doğal olduğundan, bu firmaların inceleme elemanına bildirilmesi ve temin edilen belgelerin incelemeye ibrazı suretiyle karşıt incelemeye olanak sağlanması gerekirken bu yola gidilmediği, sadece dava aşamasında mal alışları ile ilgili bazı belge ve fatura örneklerinin mahkemeye ibraz edildiği, bir faturanın,

gerçeğe uygun olup olmadığının tespitinin, bu faturanın düzenlenmesinden önce gelen alım-satım kademelerindeki bütün işlemlerin incelenmesine bağlı olduğu, bu incelemenin ise kanunda belirtilen yetkili elemanlar tarafından yapılabileceği, bunun için defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edilmesi gerektiği, bu itibarla, mal alışları ile ilgili bir kısım belgeyi mahkemeye ibraz eden yükümlünün bu belgeleri üzerinde mahkemece Vergi Usul Kanununun öngördüğü şekilde bir vergi incelemesi yapılmaksızın, indirime konu katma değer vergisinin gerçekten ödenip ödenmediğinin saptanmasının mümkün olamayacağı sonucuna varıldığı, mahkeme kararının kaçakçılık cezalı dahili tevkifata ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise, peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın, sonuçta yıllık kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsubunun gerekli olduğu, mahsup olanağı kalmayan bir dahili tevkifatın daha sonra tahsili cihetine gidilmiş olmasının vergi mükerrerliğine yol açacağı ancak, olayın niteliği itibarıyla şirket hakkında kaçakçılık cezasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında isabet bulunmamakla birlikte, olayda vergi ziyaı meydana geldiği açık olduğundan, cezanın kusura çevirilmesi gerekirken tamamen kaldırılmasında isabet bulunmadığı, gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi 18.10.1994 günlü ve E:1994/792, K:1994/916 sayılı kararıyla, ilk kararında direnerek kaçakçılık cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve inceleme raporunda da belirtildiği üzere, indirimin kabul edilebilmesi için indirime konu katma değer vergisine ilişkin belgeler ile bu belgelerin kaydedildiği defterlerin ibrazı gerektiği, oysa yükümlü şirket tarafından bu gerekliliğe uyulmaması nedeniyle indirimlerin kabul edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :

Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrası uyarınca indirime konu yapılan katma değer vergisinin kabul edilebilmesi için verginin fatura ve benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi gerektiği gibi bu belgelerin yasal defterlere kaydı zorunludur. Bu hususun tespiti de ancak söz konusu defter ve belgelerin inceleme elemanına ibrazı ile mümkündür.

Olayda ise, sıkça rastlanıldığı üzere, defter ve belgelerin bulunduğu yerde çıkan yangın neticesi, anılan belgelerin zayi olduğu ileri sürülerek ibraz edilmemesi nedeniyle, indirime konu verginin gerçekten ödenmiş olduğu tespit edilemediğinden, yükümlü şirketin indirimlerinin kabul edilmesi söz konusu olamayacaktır.

Bu nedenle, vergi mahkemesi direnme kararının Danıştay Yedinci Daire kararında yer alan gerekçelerle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :

Bisküvi fabrikası sahibi ve işleticisi olan mükellef şirketin 1986 yılı

defter ve belgelerinin incelenmek üzere Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları tarafından istenildiğinde 1980 yılından 1990 yılına kadar olan bütün defterlerin sadece bu defterlerin bulunduğu odada çıkan bir yangında zayi olduğu ve 1990 yılı Ağustos-Aralık dönemi defterlerinin ise kayıp olduğundan ibraz edilemediğinin beyan edilmesi üzerine, mahsup ve iade edilmiş olan katma değer vergisi üzerinden resen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat aleyhine açılan dava üzerine, ihtilaflı dönem için tarh ve tebliğ edilen katma değer vergisi için karşıt inceleme yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu tarhiyatı terkin eden Konya Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7.Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Konya Vergi Mahkemesi kararı; davacı mükellef şirkete ait defter ve belgelerin sadece bunların bulunduğu odada çıkan yangında yanarak zayi olduğunun bilirkişi raporu ile tesbit edildiği, bu durumun da kanunda mücbir sebep sayılması icab ettiği iddiası gayri ciddi bulunduğu gibi kanuni defterlerine işlenmemiş faturaların vergi iadesinde kullanılmasının mümkün olmadığı cihetle, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesi ile 34 üncü maddesi amir hükmüne aykırı bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması 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 Konya Vergi Mahkemesinin 18.10.1994 günlü ve E:1994/792, K:1994/916 sayılı Israr 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, 17.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık 1986 yılına ait defter ve belgelerinin yandığını ileri sürerek inceleme elemanına ibraz etmeyen yükümlünün, beyan ettiği katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, resen yapılan tarhiyattan doğmuştur.

3065 sayılı Yasanın 29 ve 34 üncü maddelerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Olayda ilgili dönem defter ve belgelerinin yandığı mahkeme kararı ile saptandığına göre, ibraz edilemeyecek olan defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmakta, dolayısıyla resen tarh nedeninin kabulü zorunlu hale gelmektedir.

Öte yandan defter ve belgelerin yanmış olması, 213 sayılı Vergi Usul Ka-

nununun 3 üncü maddesi uyarınca yükümlüye ait ispat ve ibraz mükellefiyetini ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir sebep olarak da düşünülemez. Zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcı gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin varlığını ispat olanağına her zaman sahip bulunmaktadır. Bu itibarla maddi delillerin yitirilmesi sonucunu doğuran yangın dolayısıyla ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılması, aksi halde indirimlerin kabul edilmemesi gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece belirlenecek makul bir süre içinde yükümlü tarafından ibraz ve ispat edilecek fatura örnekleri dikkate alınarak ve incelenerek indirim konusu yapılacak katma değer vergisi tutarlarının tespit edilmesi, belgelerini ibraz edemediği indirimlerin kabul edilmemesi gerekirken, tarhiyatı tamamen terkin eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/177
Karar No: 1997/67

ÖZETİ : 1- Bir kararın temyiz yolundan da geçerek evvelce kesinleşen hüküm fıkralarının, kararın diğer hüküm fıkralarının karşı taraf hehine bozulmasından sonra verilen ısrar kararının varlığına dayanılarak yeniden temyiz incelemesine tabi tutulamayacağı,
2- Yasal defterlere süresinde kaydedilmeyen alış belgelerinde gösterilen vergilerin indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tüpgaz bayii olarak ticari faaliyette bulunan yükümlünün 1992 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda katma değer vergisi indirimine konu yapılan vergilerin gösterildiği belgelerin, yasal sürede defterlere kaydedilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına 1992 Ocak dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer ver-

gisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi 13.5.1994 günlü ve E:1993/551, K:1994/189 sayılı kararıyla davayı kısmen kabul ederek davanın katma değer vergisi yönünden reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevirilmesine karar vermiştir.

Tarafların bu karara karşı yaptıkları temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 17.11.1994 günlü ve E:1994/4038, K:1994/4512 sayılı kararıyla; mahkemenin 13.5.1994 gününde düzenlediği tutanak ile yükümlünün 1992 yılı işletme hesabı defterinin gider sahifelerine 1993 yılı işlemlerinin işlendiği, daha sonra bu kayıtlar iptal edilerek 1992 yılı işlemlerinin kaydedildiği, gelir kısmına ise hiç bir kayıt yapılmadığı, 1993 yılı işlemlerinin aynı deftere kaydedildiğinin tesbit edildiği, yükümlünün defterine gecikmeli olarak kaydettiği ve üzerinde yazılı vergileri indirime tabi tuttuğu faturaların, gerçeği yansıtmadığı yolunda herhangi bir tespit ve iddia bulunmadığı, ihtilaflı 1992 yılında yüklenilen katma değer vergisine indirim hakkı tanınmasının yükümlü açısından vergi mükerrerliğine yol açacağı, kaldı ki, yükümlünün hesaplarını bilgisayarda tuttuğunu, yapılan hatanın bilgisayardaki bilgilerin işletme defterine aktarılması sırasında meydana geldiğini iddia ettiği, yükümlünün aldığı faturalarda katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi hakkaniyet kurallarına uygun düşmeyeceğinden katma değer vergisinin onanmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi 1.3.1995 günlü ve E:1995/43, K:1995/54 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında, indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceğinin belirtildiği, davacının, 1992 yılında indirim konusu yaptığı katma değer vergisine ilişkin vesikaları bu dönemde değil, 31.7.1993 tarihinden sonra kayıtlarına intikal ettirdiğinin sabit olduğu, bu hususun davacının dava ve temyiz dilekçelerinde de doğrulandığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, taraflarca temyiz edilmiş; vergi dairesi müdürlüğünce, kaçakçılık cezasının aynen onanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, 1992 yılı defterinin 1993 yılında tanzim edilmiş olmasının 1992 yılı defterinin hiç tutulmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği, muhasebe işlemlerinin bilgisayar kayıtlarına günü gününe geçirildiği ve bu bilgilerin bilgisayar hafızasında muhafaza edildiği, bilgisayar kaydındaki bilgilere göre vergi mükellefiyetlerinin eksiksiz ve zamanında yerine getirildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi :

Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkamesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Katma değer vergisi indirimine konu yapılan vergilerin gösterildiği belgelerin süresinde yasal defterlere kaydedilmediği saptanarak davacı adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı, bu tarhiyata karşı açılan davanın vergi aslı yönünden reddedildiği, ceza yönünden ise kısmen kabul edilerek kesilen cezanın kusura çevirildiği, söz konusu kararın taraflarca temyiz edildiği, istemleri inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin K:1994/4512 sayılı kararıyla davanın vergi aslı yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulduğu, vergi dairesi müdürlüğünün cezanın kusura çevirilmesine ilişkin hüküm fıkrasına karşı yaptığı temyiz başvurusunun ise reddedildiği, aynı müdürlüğün karar düzeltme yoluna başvurmadığı ve vergi mahkemesi kararının cezanın kusura çevirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının vergi dairesi müdürlüğü yönünden kesinleştiği, ısrar kararının ise yükümlü lehine bozulan hüküm fıkrası yönünden oluştuğu dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi dairesi müdürlüğü yönünden kesinleşen, cezaya ilişkin hüküm fıkrasının, kararın diğer hüküm fıkralarının davacı mükellef lehine bozulması üzerine verilen ısrar kararının varlığı nedeniyle yeniden temyiz incelemesine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Israr hükmüne karşı yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar ise Zonguldak Vergi Mahkemesinin 1.3.1995 günlü ve E:1995/43, K:1995/54 sayılı ısrar kararının bu husustaki hüküm fıkrasının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bu yönden bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin reddine, 17.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesine 3297 sayılı Kanunla eklenen 3 üncü fıkrada, "İndirim hakkı vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabilir" denilmektedir.

Davacının indirime tabi tuttuğu faturaların sahte olduğu ya da gerçeği

ifade etmediği yolunda herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Ocak 1992 ayı beyannamesinde indirime konu yapılan faturaların bu dönemde kanuni defterlere kaydedildiği anlaşılmaktadır. Esasen bu işlem bilgisayar kayıtlarında da aynı tarihte yer almıştır. Mücerret, bu kayıtlardan önce, sonradan iptal edilen 1993 yılına ait işlemlerin kaydedilmesinden hareketle, söz konusu kayıtların süresinde defterlere intikal ettirilmediği, bu kayıtların sonradan işlenmiş olabileceği sonucuna varılarak, davacının bu dönemde indirim hakkı bulunmadığının kabulünde isabet yoktur. Belgelerin kayıt tarihi itibarıyla yapılan tespit, faturaların kanunda öngörülen süreden sonra kaydedildiğini gösterirse de bu durum, davacı adına usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirebilir. Bilgisayar kayıtlarına da uygun olarak kanuni defterlerde yapılan tashih sonucu, defterlerde yer alan kayıt tarihi itibarıyla vergilendirme döneminde yapılan indirimde Katma Değer Vergisi Kanununun 29/3 üncü maddesine aykırılık söz konusu değildir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/325
Karar No: 1997/100

ÖZETİ : Su baskını nedeniyle zayi olan alış faturalarında yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için söz konusu vergilerin faturalarda gösterildiğinin yükümlüler tarafından kanıtlanması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan yükümlü şirketin, 1989 yılına ait defter ve belgelerini su baskınına uğradığını öne sürerek incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle, 1989 yılı bilançosunda yer alan gider ve maliyet tutarından hareketle hesaplanan yüklenilen katma değer vergisinin, beyan olunan tutardan düşük bulunması üzerine inceleme raporuna dayanılarak 1989 yılının Ağustos dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirin-

ci Dairesi. 18.5.1995 günlü ve E:1995/1821, K:1995/1538 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin (1/a) ve 34 üncü maddesinin (1) işaretli bentleri hükümleri karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, olayda, uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerin yükümlü şirketçe incelemeye ibraz edilmediği, bu nedenle resen takdir nedeninin bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, defter ve belgelerin su baskınına uğradığının tespiti için mahkemeye başvurulduğunun anlaşıldığı, mahkemece konunun bilirkişiye sevk edilmesi ve sadece bilirkişi raporu düzenlenmiş olmasının, olayın mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesini gerektirmeyeceği, defter ve belgelerin su baskınına uğramış olmasının ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki alıcının, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunduğu, ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği, aksi halde indirimlerin kabul edilemeyeceği, bu durumda defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde somut bir belgeye dayandırılmadan indirim konusu yapılan katma değer vergisinin varlığını kabulün yazılı belge sisteminin amacına uygun düşmeyeceği, tarhiyatın onanması gerekirken kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 26.9.1995 günlü ve E:1995/815, K:1995/1406 sayılı kararıyla; 1989 yılı defter ve belgelerinin su basması nedeniyle okunamaz durumda bulunduğunun mahkemece görevlendirilen bilirkişi tarafından düzenlenen tespit raporuyla sabit olduğu, tespit raporunda ilgili yıla ilişkin 13 adet klasör mevcut olduğu belirtildiğinden, bu kadar çok belgenin kimlerden ve hangi tarihlerde alındığının hatırlanarak temininin mümkün olmadığı, inceleme elemanınca mahkeme kararı ve bilirkişi raporu kendisine ibraz edildiğinde ıslanmış da olsa defter ve belgeler istenerek elde edilecek ipuçlarına göre incelemenin derinleştirilmesi veya davacıya emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini kanıtlayabilmesi için yeterli bir süre verilmesi olanaklı iken bunun yapılmadığı, defterlerin okunamaz durumda olması nedeniyle 1989 yılına ait indirilebilir katma değer vergisinin, 1988 ve 1989 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerine ekli bilançolarda gösterilen ve üstlenilen taahhüte bağlı işler için yapılan harcama tutarları esas alınarak hesaplandığı, söz konusu harcamaların birden fazla yıla yaygın inşaat işine ait olması ve yıldan yıla devretmesi nedeniyle 1990 yılına kaymış olabileceği, yükümlü şirketin 1990 yılı hesapları da incelenmek suretiyle gerçek durumun ortaya çıkarılması gerekirken bu yola başvurulmadığı, bu durumda sağlıklı bir incelemeye dayandırılmadan yapılan takdir ve tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı

tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararına karşı yapılan vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 22.3.1996 günlü ve E:1996/64, K:1996/121 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin (1/a) ve 34 üncü maddesinin (1) işaretli bentleri hükümleri karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, olayda, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca alınmış bir zayi belgesi bulunmadığı, Türk Ticaret Kanununun 68 inci maddesinin son fıkrası gereğince alınmış bir zayi belgesi bulunduğu takdirde yükümlüden, defter ve belgelerini ibraz ederek alış belgelerini defterlerine kaydettiğini belgelemesi beklenemezse de böyle bir belgenin varlığı, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen yükümlüyü, indirimin uygulanma koşullarından ikincisi olan "indirim konusu yapılan vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olması"nı kanıtlama yükünden kurtarmayacağından, kendisine mal ve hizmet sağlayan kişi ve kuruluşlardan temin edilerek yükümlü tarafından inceleme elemanına veya mahkemeye sunulabilen alış belgelerinde gösterilen vergilerin indirim konusu yapılabileceğinin kabulü gerektiği, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi halinde somut bir belgeye dayandırılmadan katma değer vergisi indiriminin kabul edilmesi, yazılı belge sisteminin amacına uygun düşmeyeceğinden, dava konusu tarhiyatın kaldırılmasında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Yükümlü şirket, aynı konu hakkında kurumlar vergisi tarhiyatını kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince onandığını, bu durumda gider ve maliyetler nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin bir kısmının kabul edilmemesinde isabet bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesine uygun bulunduğundan kabulü ile, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 22.3.1996 günlü ve 121 sayılı kararı kaldırılarak işin esasının yeniden incelenmesi ve esas karar metnindeki düşünce uyarınca temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 6.2.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında yer alan hukuksal nedenlerle istemin kabulü, kararın kaldırılması ve ısrar kararına karşı vergi dairesi başkanlığı tarafından yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/417
Karar No: 1997/152

ÖZETİ : Komisyon karşılığında fatura düzenleyerek bir vergi yükümlüsünün yersiz katma değer vergisi indirimi uygulamasına neden olan eyleminden dolayı kaçakçılığa yardım cezası kesilmesi gerekirken idarece kesilen iştirak cezasının yardım cezasına dönüştürülebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1986 yılının muhtelif dönemlerinde iki ayrı vergi yükümlüsüne gerçeği yansıtmadığı saptanan belge düzenleyerek haksız katma değer vergisi indirimi yapmalarına neden olduğu ve vergi kaybına iştirak ettiğinden bahisle yükümlü adına, 213 sayılı Yasanın 338 inci maddesi uyarınca iştirakten dolayı kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 9.11.1988 günlü ve E:1988/212, K:1988/1213 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde, ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezaların uygulanacağının belirtildiği, anılan hüküm uyarınca, kaçakçılığa iştirak fiilinin gerçekleşmesi için kaçakçılık suçuna katılmanın yanında, bu eylemle bir menfaat elde edilmesinin de gerektiği, olayda, belirli bir ücret karşılığında, fabrikalara mal satmış gibi fatura düzenleyen yükümlünün, yaptığı bu iş nedeniy-

le aldığı komisyon ücreti idarece, onun geliri kabul edilmek suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı gelir vergisi salındığının, bu tarhiyata karşı açılan davanın mahkemelerince reddedildiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla eylemi nedeniyle elde edilen gelirin kaçakçılık cezalı olarak vergilendirilmesi ve bu eylem nedeniyle, anılan komisyon gelirinden başka bir gelir veya menfaat temin edildiği yolunda yapılmış bir saptama bulunmaması nedeniyle yükümlü adına kaçakçılık cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasını kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.10.1993 günlü ve E:1989/2217, K:1993/4021 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde, ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezaların uygulanacağının, aynı Kanunun 344 üncü maddesinde, kaçakçılığın, mükellef veya sorumlu tarafından maddede yazılı hallerden biriyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tanımlandığı, söz konusu maddenin 2 nci bendinde, "sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bunları bilerek kullanma"nın vergi kaçakçılığı olduğunun belirtilip, söz konusu yasanın "Yardım" başlıklı 347 nci maddesinde ise; kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceğinin veya hükmedileceğinin, aynı yardımı 344 üncü maddenin, 1-6 ncı bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısının hükmolunacağının belirtildiği, olayda yükümlünün inceleme elemanına, kendisinin sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı fatura ticareti yaptığını beyan ettiği, düzenlediği söz konusu faturalarda yer alan katma değer vergilerini indirim konusu yapan firmalar adına yapılan tarhiyatları kaldıran mahkeme kararlarının dairelerince bozulduğu, gerçeği yansıtmayan faturaların maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenemeyeceği, buna göre anılan maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerektiği, zira faturayı düzenleyenin suça doğrudan katıldığının ve haksız yere indirim konusu yapılan katma değer vergisinden pay aldığının kabulü halinde bu fiilin, "kaçakçılığa iştirak" olacağı, vergi mahkemesince yükümlünün sahte fatura kullanma eyleminden dolayı elde ettiği komisyon gelirine ilişkin olarak kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatı yapıldığı, ayrıca aynı eylem nedeniyle komisyon gelirinden başka bir gelir ve menfaat temin ettiğinin tespit edilmediği belirtilmiş ise de, bu eylemin 213 sayılı Yasanın 347 nci maddesi kapsamında kaçakçılığa yardım fiilini oluşturup oluşturmadığı irdelenmeksizin cezanın kaldırılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararı üzerine Adana 1.Vergi Mahkemesi tarafından verilen 25.1.1994 günlü ve E:1994/109, K:1994/49 sayılı kararla; yükümlünün komisyon

karşılığında fatura ticareti yaptığının tartışmasız olduğu, bu komisyon dışında ayrıca haksız yere indirim konusu yapılan katma değer vergisinden pay aldığı hususunda bir saptama bulunmadığı, bu nedenle kaçakçılığa iştirak fiili gerçekleşmediğinden kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olmadığı, öte yandan kaçakçılığa iştirak ve kaçakçılığa yardım cezalarının, vergi aslına bağlı olarak vergi kaybı sonucu kesilen ve aynı eylemden kaynaklanan kusur, ağır kusur ve kaçakçılık cezaları gibi birbirlerine çevirilebilecek türden cezalar olmadığı, ayrı ayrı eylemlerden kaynaklanan cezalar olduğu, iştirakte maddi menfaatin, yardımda ise kaçakçılık fiilini kolaylaştırmanın söz konusu olduğu, mahkemelerince yapılan incelemenin yerindelik denetiminden ibaret olduğu, idarenin yerine geçmenin söz konusu olamayacağı, bu itibarla inceleme raporunda önerilmeyen bir cezanın ihdas edilemeyeceği gerekçesiyle kesilen kaçakçılık cezasını kaldırmıştır.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, birden çok firmaya gerçekte mal satmadığı halde belirli bir komisyon karşılığında fatura düzenlediğini beyan eden yükümlünün, bu eylemiyle, adı geçen firmaların haksız katma değer vergisi indirimi uygulayarak vergi kaybına yol açmalarına iştirak ettiğinden söz edilerek, adına kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran mahkeme kararının, Danıştay Yedinci Dairesince, olayın 213 sayılı Yasanın 347 nci maddesi kapsamında da irdelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulması üzerine, kaçakçılığa iştirak fiilinin gerçekleşmediği, kaçakçılığa iştirak ve kaçakçılığa yardım cezalarının ayrı ayrı eylemlerden kaynaklanan cezalar olmaları nedeniyle birbirlerine çevirilemeyecekleri, idarece de kaçakçılığa yardım cezası kesilmediği, bu yüzden idarenin yerine geçerek ve idarece öngörülmeyen bir cezaya hükmedilemeyeceği gerekçesiyle kaçakçılık cezasının kaldırılması yolundaki kararında direnen mahkeme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde; "ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezalar uygulanır" denilmiş olup, 344 üncü maddesinde de; "Kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından aşağıdaki hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesidir." şeklinde tanımlanmış, söz konusu maddenin 2 nci bendinde, "sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bunları bilerek kullanma"nın vergi kaçakçılığı olduğu belirtilmiştir. "Yardım" başlıklı 347 nci maddesinde ise; "Kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte biri kesilir veya hükmedilir. Aynı yardımı 344 üncü maddenin, 1-6 ncı bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısı hükmolunur" denilmiştir.

Değinilen hükümlere göre; kaçakçılığa iştirak suçunun oluşması için, fiilin icrasına doğrudan ve etkili bir biçimde katılıp, kayba uğratılan vergiden pay almak suretiyle ayrı bir menfaat gözetilmesi, kaçakçılığa yardım suçunun oluşması için de, vergi kaybına yol açan fiilin kaçakçılık olduğunun bilinmesi ve bu fiilin işlenip tamamlanmasının yine bir fiil ile kolaylaştırılması ve bundan ayrı bir menfaat gözetilmemesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; ... ve ... Ticarete gerçekte mal satmadığı halde, belli bir komisyon karşılığında fatura düzenlediğini beyan eden yükümlünün, bu eylemiyle, adı geçen firmaların haksız katma değer vergisi indirimi uygulayarak vergi kaybına yol açmalarına iştirak ettiğinden söz edilerek adına kaçakçılık cezası kesildiği, ... ve ... Ticaret adına da, yükümlüden alıp kullandıkları faturalar nedeniyle cezalı tarhiyatlar yapıldığı, bu tarhiyatları kaldıran mahkeme kararlarının Danıştay Yedinci Dairesince bozulduğu anlaşılmaktadır.

Sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı faturaların maddi karşılık olmaksızın düzenlenmesi söz konusu olamayacağından, buradaki maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi, eylemin, anılan kanun hükümlerinde tanımlanan suçlardan hangisine girdiğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır.

Olayda yükümlünün komisyon karşılığında, gerçek bir mal hareketine dayanmayan faturalar düzenleyip verdiği, kendi beyanıyla da sabit olduğuna, bu eylemle, ... ve ... Ticaret tarafından, haksız katma değer vergisi indirimi uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen vergi kaybına yol açma eylemine yardımda bulunulduğuna ve bu suretle anılan firmaların vergi kaçakçılığı eylemi kolaylaştırıldığına göre, bu eylemin, 213 sayılı Yasanın 347 nci maddesinde tanımlanan "kaçakçılığa yardım" suçunu oluşturup oluşturmadığının incelenmesi ve bu inceleme sonucunda anılan kanun hükmünde belirtilen suçun oluştuğunun saptanması halinde, mahkemece, bu suça isabet eden cezaya hükmedilmesi, idarenin yerine geçerek işlem tesis etmek olarak nitelendirilemez. Zira, 213 sayılı Yasanın 3 üncü madde-

sinin (B) bendi hükmü uyarınca, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliği esas olduğundan, vergi mahkemelerinin yapacakları araştırma ve inceleme sonucu edindikleri kanıya göre anlaşmazlığı çözümlemeleri, vergi kanunlarına göre suç sayılan bir fiilin varlığını saptamaları halinde de, yükümlü adına idarece kesilen cezayı aşmamak üzere bu fiile isabet eden cezaya hükmetmeleri gerekmektedir. Bu şekilde verilen bir kararın da, değinildiği üzere idarenin yerine geçerek işlem tesis etmek olarak nitelendirilmemesi gerekir.

Bu durumda; yükümlü tarafından gerçekleştirilen eylemin, Danıştay Yedinci Dairesi bozma kararı uyarınca, 213 sayılı Yasanın 347 nci maddesinde açıklanan "kaçakçılığa yardım" kapsamında irdelenip bir karar verilmesi gerekirken, inceleme raporunda öngörülmeyen bir cezanın ihdas edilerek idarenin yerine geçmenin söz konusu olamayacağından söz edilerek yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasının tamamen kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi direnme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 25.1.1994 günlü ve E:1994/109, K:1994/49 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.3.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/93
Karar No: 1997/200

ÖZETİ : Eğitim ve öğretim hizmeti yapmak için özel okul işleten vakıfların bu faaliyetlerinin 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3 (g) fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve ilköğretim ve ortaöğretim düzeyinde yapılan özel okul işletmeciliğinin ilim ve fenni yaymak ve özendirmek kapsamında düşünülemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Öğretim Derneği

İstemin Özeti : Dava: özel okul işletmeciliği yapan ve 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınan vakfın söz konusu faaliyetinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası hükmü uyarınca katma değer vergisinden de müstesna tutulması gerektiği ileri sürülerek, Mart 1994 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkuka karşı açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi 29.9.1994 günlü ve E:1994/550, K:1994/1264 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler" başlıklı 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrası ve "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrasının birlikte incelenmesinden; ticari amaçlı mal teslimi ve hizmet ifalarının verginin konusunu teşkil ettiği, kamu yararına, toplumun kalkınmasına yönelik ve kar amacı taşımayan sosyal içerikli faaliyetler sonucundaki mal teslimi ve hizmet ifalarının ise vergi dışı tutulmak istendiği, ilim, fen ve güzel sanatlar ve benzeri hususlarda topluma hizmet verilmesinin özendirilmesi amacı güdüldüğü, uyuşmazlığa konu faaliyetin 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası kapsamında olduğu ve vergiden müstesna tutulduğunda tartışma bulunmadığı, kanunlarda vergiden müstesna tutulan faaliyetlerin yorum ve kıyas yolu ile vergiye tabi olduğu sonucuna varılamayacağı, dosyadaki belgelerden, davacı vakfa, kuruluşundan itibaren 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanındığı, Maliye Bakanlığınca vergi muafiyeti belgesi verildiği ve bu muafiyetin yitirildiğine dair herhangi bir tespitin bulunmadığı, bu durumda, yasanın teşvik ettiği, bilimsel faaliyetleri yayan, geliştiren ve ticari bir amacı olmayan ve bu nitelikleri Bakanlar Kurulu Kararı ve Maliye Bakanlığı muafiyet belgesi ile de tescil edilen vakfın bu faaliyetinin, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrasından müstesna tutulan faaliyetler kapsamına girmediğinin ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle dava kabul edilerek tahakkuk kaldırılmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 12.6.1995 günlü ve E:1995/1097, K:1995/1855 sayılı kararıyla; ... Eğitim Vakfının, 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tanınan muafiyet kapsamında olduğunu ileri sürerek öğrencilerden aldığı okul ücretlerine katma değer vergisini de ekleyerek tahsil ettiği ancak, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası uyarınca vergiden muaf olduğunu ileri sürerek tahakkukun kaldırılması ve beyan ederek ödediği vergilerin iadesi istemiyle dava açtığının görüldüğü, 3065 sayılı Kanunun "İstisnaların Sınırı" başlıklı 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak, bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğinin hüküm altına alındığı, aynı kanunun, "Verginin Konusunu Teşkil Eden İşlemler" başlıklı 1 inci maddesinin 3 (g) fıkra-

sında, genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettiği birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemlerden olduğunun belirtildiği, Türk Ticaret Kanununun 11 inci maddesinde, ticari şekilde işletilen müesseselerin ticari işletme sayılacağının vurgulandığı, aynı kanunun 12 nci maddesinin 6 ncı bendinde ise özel okullar ve benzeri müesseselerin de ticarethane sayılacağı hükme bağlanmış bulunduğundan, eğitim ve öğretim hizmeti yapan davacı vakfın özel okul işletmeciliği ile ilgili faaliyetinin iktisadi işletme sayılması ve bu nedenle elde edilen okul ücretlerinin, 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrası kapsamında değerlendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, diğer yandan davacı vakfın eğitim ve öğretim faaliyetinin, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" alt başlıklı 1 inci fıkrasının (a) bendindeki istisna hükümleri içinde değerlendirilebilecek bir hizmet olarak kabulünün de mümkün görülmediği, kaldı ki, 13.7.1967 tarihinde yürürlüğe giren, vakıflara bazı vergiler yönünden muafiyet tanınması hakkındaki 903 sayılı Kanun ile tanınan muafiyetin, 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununa tabi işlemleri kapsadığından söz etmenin mümkün olmadığı, ayrıca, 3065 sayılı Kanunda, vakıfların katma değer vergisinden muaf olduğuna dair bir hükme yer verilmediği gibi davacı vakfın, 903 sayılı Kanun ve vakıf resmi senedine uygun faaliyette bulunduğu dönemlere özgü olmak üzere 903 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi hükmüne dayanılarak "vergi muafiyeti" tanınmasına ilişkin 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürürlük tarihi itibarıyla ve kapsam olarak 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren Katma Değer Vergisi Kanunu açısından da uygulanabileceği şeklinde bir yoruma ulaşılmasının hukuken olanaksız olduğu gerekçesiyle temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 3.10.1995 günlü ve E:1995/899, K:1995/1032 sayılı kararı ile ilk kararda yer alan hukuksal nedenlere ek olarak; vakfın iktisadi bir işletme gibi faaliyet gösterdiği ve kazanç elde ettiği yolunda herhangi bir tespit yapılmadığı gibi vergi muafiyetini kaybettiğine dair bir saptama da bulunmadığı, bu özelliğe sahip olup, aksi de tespit edilemeyen kurumlar tarafından ilim, fen ve güzel sanatların teminini ve bunların yayılması ve ıslah edilmesi amacıyla yapılan mal teslimi ve hizmet ifalarının katma değer vergisinden müstesna olduğunun 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında kabul edildiği, sonuç olarak, kamu yararı ve toplum kalkınması amacıyla yasa koyucu tarafından bazı faaliyet kollarının özendirildiği, bu konularda kar amacı gütmeyen ve sadece eğitim ve öğretime katkı ve bu alanda hizmet vermek için vakıf şeklinde kurulan okulların faaliyetlerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, öte yandan, 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararı ile tanınan muafiyetin, vakfa, faaliyette bulunduğu döneme özgü olarak vergi muafiyeti öngören bir karar olduğundan 1.1.1985 tarihini kapsamadığından da söz edilemeyeceği, gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vakfın faaliyetinin eğitim ve öğretim faaliyeti olmasına karşın tamamen ticari bir amaç taşıdığı, dolayısıyla 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası kapsamında düşünülemeyeceği, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınsa bile bu niteliğinden dolayı ve rekabeti önlemek amacı ile bu faaliyetin katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi :

Türk Ticaret Kanununun 11 inci maddesi ve 12 nci maddesinin 6 numaralı bendi çerçevesinde bir iktisadi işletme niteliğinde olan özel okul işletmeciliğine ilişkin işlemlerin 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrasındaki verginin konusunu teşkil eden işlemler niteliğinde olduğu sabit bulunduğundan söz konusu faaliyetin katma değer vergisine tabi olduğu hususu tartışmasızdır.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrasına göre vakıfların, özel okul işletmeciliği faaliyetlerinin katma değer vergisinden istisna tutulabilmesi için maddede iki koşulun birlikte gerçekleşmesi öngörülmüş olup, bunlardan birincisi, vakfa Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınması, ikincisi ise bu nitelikteki vakfın faaliyetinin ilim ve fenni yaymak amacıyla sürdürülen bir faaliyet olmasıdır. Dosyadaki belgelerden, vakfa Bakanlar Kurulu kararı ile vergi muafiyeti tanındığı tartışmasızdır. Bu nedenle olayda, muafiyet için ikinci koşul olan ve vakfın özel okul işletmeciliği faaliyetinin ilim ve fenni yaymak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunludur.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun ilgili hükümlerinin değerlendirilmesinden, Türk Milli Eğitimde eğitim ve öğretim faaliyetlerinin ilk, orta ve yüksek öğretim şeklinde yapılandığı, konuyla ilgili 23.,26. ve 35.madde hükümlerinin incelenmesinden ise ilk ve orta öğretimin salt eğitim ve öğretim faaliyetlerinden oluştuğu, ilim ve fenni yayma tipinde bir yöneltimin ise ancak, yüksek öğretim düzeyinde örgütlenebileceği anlaşılmakla, olayda 3065 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1(a) fıkrasında öngörülen ve ikinci koşul olan ilim ve fenni yayma olgusunun gerçekleşmediği tartışmasızdır.

Bu durumda, özel okul işletmeciliği faaliyetinin hem iktisadi bir faaliyet olması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrası hükmüne göre katma değer vergisine tabi olması, hem de faaliyetin niteliği itibarıyla ilim ve fenni yayma şeklinde değerlendirilebilecek bir faaliyet olmaması nedeniyle aynı kanunun bu alandaki istisnaların düzenlendiği 17.maddesinin 1 (a) fıkrası hükmü çerçevesinde değerlendirilemeyeceği açık bulunduğundan vakfın özel okul işletmeciliği faaliyetinin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemler kapsamına girdiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi direnme kararının Danıştay Onbirinci Dairesince oluşturulan gerekçelere ek olarak yukarıda sözü edilen gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, özel okul işletmeciliği yapan yükümlü kurumun ihtilaflı döneme ait hesaplarının inceleme elemanınca incelenmesi sonucu düzenlenen rapora istinaden tarh ve tebliğ olunan katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı, vergi istisnasından yararlanan kurumlarca ilim ve fenni yaymak ve teşvik etmek amacıyla yapılan hizmetlerin katma değer vergisine tabi tutulmaması gerektiği gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının, vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlığını taşıyan 1.bendinin (a) fıkrasında, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim,fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasa hükmüne göre bir vakfın katma değer vergisinden istisna olabilmesi için iki şartın yerine getirilmesi gerekli görülmüştür. Bunlardan birinin vakfa Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış olması, diğerinin ise verilen hizmetin ilmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek amacıyla yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda yükümlü vakfa Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanındığı tartışmasızdır.

İlmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek hususuna gelince; özel okul işletmeciliği ötedenberi yurdumuzda yerli ve yabancı birçok gerçek ve tüzel kişilerce yapılagelen ve hiçbir özelliği bulunmayan sıradan ticari amaçlı bir hizmet işletmeciliği türüdür.

Bu durumda, özel okul işletmeciliği yapmak ilmi ve fenni yaymak ve teşvik etmek anlamına gelemez. Sonuç olarak istisna şartlarının sadece biri mevcut olduğundan yükümlü vakfın elde ettiği hasılatın katma değer vergisine tabi tutulmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

Kaldı ki katma değer vergisi hizmetten yararlananlardan tahsil edilip vergi dairesine yatırılan bir vergi türü olduğundan yükümlü kuruma herhangi bir yük de getirmemektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkinine ilişkin 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:

15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiye-

ti tanınan vakıf tarafından yürütülen özel okul faaliyetinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası uyarınca katma değer vergisinden de müstesna tutulması gerektiği ileri sürülerek Mart 1994 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun, 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettiği birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticari, sınai, zırai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin katma değer vergisinin konusunu teşkil eden işlemlerden olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (h) bendinin ikinci paragrafında ise, ticari, sınai, zirai, faaliyet ile serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliği Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda hüküm bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

Katma Değer Vergisi Kanununda dernek ve vakıflara ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseselerin ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin bu kanunun konusunu teşkil eden işlemlerden olduğu belirtilmesine karşın bu müesseselerin tanımı yapılmamıştır.

Bu durumda, söz konusu müesseseleri, ticari faaliyet ve ilişkileri düzenleyen Türk Ticaret Kanunundaki hükümlere göre tanımlamak gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununun 11 inci maddesinde, ticari işletme, "ticarethane yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır" biçiminde tanımlanmış, 12 nci maddesinde ise, bu maddede 12 bent halinde sayılan ve mahiyeti itibarıyla bunlara benzeyen işlerle uğraşmak için kurulan müesseselerin "ticarethane" sayılacağı öngörülmüş, aynı maddenin 6 numaralı bendi ile özel okullar ve benzeri müesseseler de bu kapsam içinde değerlendirilmiştir.

Türk Ticaret Kanununa göre ticari ve sınai işletme sayılan faaliyetler sonucu sağlanan gelirler Gelir Vergisi Kanununda da ticari kazanç olarak sayılmaktadır. Gerçekten Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu belirtilmiş ve bu kanunun uygulamasında hangi faaliyetlerden elde edilen kazançların ticari kazanç sayılacağı 6 bent halinde açıklanmış, aynı maddenin 3 numaralı bendi ile de "özel okul ve ..... benzeri yerlerin işletilmesinden" elde edilen kazançların ticari kazanç olduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda eğitim ve öğretim hizmeti yapmak için özel okul işleten vakfın bu faaliyeti, iktisadi işletme niteliği taşıdığından elde edilen okul ücretlerinin, 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrası kapsamında değerlendi-

rilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan vakfın, vakıf senedinde öngörülen amacına uygun faaliyette bulunması, faaliyetin ticari ve iktisadi niteliğini ortadan kaldırmayacağından vakfın bu faaliyet nedeniyle yaptığı hizmetlerin vergi dışı bırakılmasını gerektirmez. Nitekim konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından da incelenmiş ve kurulun 16.6.1994 günlü ve E:1992/2, K:1994/2 sayılı kararıyla da aynı sonuca ulaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin (1) işaretli fıkrasında kültür ve eğitim amacı taşıyan istisnalar düzenlenmiş ve (a) alt bendinde Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetler, katma değer vergisi dışında tutulmuştur.

Yükümlü vakıf tarafından, özel okul işletmeciliği faaliyetinin 3065 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen maddesi kapsamında olması nedeniyle katma değer vergisinden müstesna tutulması gerektiği ileri sürüldüğünden, uyuşmazlığın bir diğer boyutu da vakfın söz konusu faaliyetinin bu madde kapsamında bulunup bulunmadığının incelenmesiyle ilgilidir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrasının incelenmesinden, bir vakfa katma değer vergisi açısından muafiyet tanınabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, vakfa, Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınmış olması, ikincisi ise bu niteliğe sahip vakfın ilim, fen ve güzel sanatları yaymak ve teşvik etmek amacıyla faaliyette bulunmasıdır. Dosyadaki belgelerden, vakfa 15.4.1983 gün ve 83/6494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanındığı taraflar arasında ihtilafsızdır. Ancak, ilköğretim ve ortaöğretim düzeyinde eğitim ve öğretim hizmeti verilen özel okul işletmeciliği faaliyetinin ilim ve fenni yaymak ve teşvik etmek kapsamında bir faaliyet olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalıdır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun "Türk Milli Eğitim Sisteminin Genel Yapısı" başlıklı İkinci Kısmının İkinci Bölümünde, ilköğretim ve ortaöğretime ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Kanunun bu bölümünde yer alan 23 üncü maddesinde, ilköğretimin amaç ve görevleri; milli eğitimin gerek amaçlarına ve gerekse temel ilkelerine uygun olarak, öğrencilere iyi bir vatandaş olmak için gerekli temel bilgi, beceri, davranış ve alışkanlıkları kazandırmak, onu milli ahlak anlayışına uygun olarak ilgi, istidat ve kabileyetleri yönünden yetiştirerek, hayata ve üst öğrenime hazırlamak olarak belirtilmiş, 26 ncı maddesinde ise, ortaöğretimin amaç ve görevleri, milli eğitimin genel amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak, öğrencilere ortaöğretim seviyesinde asgari ortak bir genel kültür vermek suretiyle onlara kişi ve toplum sorunlarını tanımak, çözüm yolları aramak ve yurdun iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunmak bilincini ve gücünü kazandırmak, çeşitli program ve okullarda ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde ve

doğrultusunda yüksek öğretim veya hayata ve iş alanlarına hazırlamak olarak belirtilerek, ilk ve ortaöğretimin amacının genel çerçevesi çizilmiştir.

Belirtilen düzenlemeler karşısında vakfın ilköğretim ve ortaöğretim düzeyindeki özel okul işletmeciliği faaliyetinin Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin (1) işaretli fıkrasının (a) alt bendi kapsamında bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, vakfın ortaöğretim düzeyinde gerçekleştirdiği özel okul işletmeciliği faaliyetinin, hem iktisadi bir faaliyet olmasından dolayı 3065 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 3 (g) fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle katma değer vergisine tabi bulunduğu, hem de Bakanlar Kurulu kararı ile vergi muafiyeti tanınmış olsa dahi söz konusu özel okul işletmeciliği faaliyetinin, ilim ve fenni yayma ve özendirme niteliğinde bir faaliyet olmadığından aynı kanunun 17 nci maddesinin 1 (a) fıkrası kapsamındaki muafiyet kapsamında bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, tahakkukun kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 3.10.1995 günlü E:1995/899, K:1995/1032 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 2.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 29.9.1994 günlü ve K:1994/1264 sayılı kararı ile bu kararın Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verdiği temyiz konusu ısrar kararında yer alan gerekçeler karşısında temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği gibi, uyuşmazlık konusu olup 3065 sayılı Kanunun "Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar" başlığı altında düzenlediği muafiyetin uygulanabilmesinin iki koşulundan biri olan "ilim ve fenni yaymak ve teşvik etmek" koşulunun olayda gerçekleşmemiş bulunduğunun 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun ilk ve ortaöğretimin amaç ve görevlerini açıklayan 23 ve 26 ncı maddelerine dayanılarak söylenmesi de olanaklı görülemez. Bu gerekçe ile orta öğretimin ilim ve fenni yayma kapsamında bulunmadığı sonucuna varılmak istenmektedir. Ancak değinilen 26 ncı maddede "öğrencileri yüksek öğretime hazırlamak" amacına da yer verilmiştir.

Böyle olunca yüksek öğretimin dayanağını oluşturan hazırlık eğitimini, ilim ve fenni yayma kapsamında kabul etmeme yolundaki gerekçeye katılabilmek olanağı da bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin açıklanan nedenlerle reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/161
Karar No: 1997/79

ÖZETİ : İhracat nedeniyle katma değer vergisi iadesi alınabilmesi için ihracata konu emtianın alımına ilişkin faturaların gerçeği yansıtması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tarım ürünleri ihracatı ile uğraşan yükümlünün Nisan ve Mayıs 1991 dönemi işlemlerinin katma değer vergisi iadesi yönünden incelenmesi sonucunda, ihraç edilen malların alışı sırasında düzenlenen faturaların gerçek bir emtia alımını ifade etmediği ve bu nedenle haksız katma değer vergisi iadesi alındığının saptanması üzerine inceleme raporuna dayanılarak adına Mayıs 1991 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 2.Vergi Mahkemesi, 4.2.1994 günlü ve E:1993/337, K:1994/63 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca yapılan tespitler karşısında, davacı şirketin ihtilaflı dönemde mal alış faturalarında ismi geçen firma ve şahıslardan hiçbirinin gerçek bir ticari faaliyet göstermediğinin anlaşıldığı, dolayısıyla söz konusu faturaların gerçeği ifade etmediği ve yükümlünün haksız katma değer vergisi iadesi aldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 8.12.1994 günlü ve E:1994/2071, K:1994/4879 sayılı kararıyla; satıcı firmalar nezdinde yapılan karşıt incelemeler sonucunda, yükümlüye mal satmış görünen şirketlerden ... Limited Şirketinin resmi kayıtlardaki bilinen adresinin devamlı kapalı olması, ... Ticaret ve ... Tarım Ürünleri Ticaret Gıda Sanayi Limited Şirketinin adreslerinde başka kişilerin faaliyette bulunması ve bu adreste anılan şirketin tanınmaması, ... ve ... Limited Şirketinin de paravan şirket olması ve bu şirketlerin devamlı devreden katma değer vergisi beyan etmeleri nedeniyle dava reddedilmiş ise de; inceleme elemanınca yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgilerin, ihtilaf konusu faturaların gerçeği yansıtmadığının sadece belirtilen sebeplerle kabulüne yeterli neden teşkil etmeyeceği, bu durumun somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği, yeterli bir inceleme ve araştırmaya dayanmadan uygulandığı anlaşılan tarhiyata karşı açılan davanın reddinde uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 2.Vergi Mahkemesi 22.3.1995 günlü ve E:1995/187, K:1995/194 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca yapılan tespitler karşısında, ödevli şirketin ihtilaflı dönemde mal alış faturalarında ismi geçen firma ve şahıslardan hiçbirinin gerçek bir ticari faaliyet göstermediğinin anlaşıldığı, davacı dava dilekçesinde mal aldığı kişilerin noterde ifade vererek, söz konusu faturaların gerçek mal satışlarına ait olduğunu kabul ettiklerini iddia etmiş ise de, sözü geçen kişilerin bilinen adreslerinde bulunmadıkları, incelenmek üzere ibrazı istenen defter ve belgeleri ibraz etmedikleri, ihracatçı firmalara fatura temin ederek fatura ticareti yapmak üzere kurulmuş firmalar olduğu, vergi dairesine katma değer vergisi ödemedikleri, daima devreden katma değer vergisi alacaklarının bulunduğu, fatura bedellerinin ödendiğinin bir takım vesikalarla ispatlanma çabasının ikna edici özelliğe sahip olmadığı, ayrıca gümrük çıkış beyannamelerine göre, malların ihraç edildiği ileri sürülmüşse de, gümrüklerde ihraç edilmek üzere gümrük hattına getirilen malların tümünün kontrolü mümkün olmadığından, incelemenin sondaj ve örnekleme yoluyla yapıldığı, bu nedenle ihracatın gerçek olup olmadığının ancak, ihracattan önceki kademelerde yapılan alım-satım işlemlerinin gerçek niteliklerinin saptanmasına bağlı bulunduğu, inceleme elemanınca yapılan tespitler karşısında faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı ve yükümlünün haksız katma değer vergisi iadesi aldığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve ihracata konu malların alındığı şahıs ve firmaların gerçekten ticari faaliyette bulunan şahıs ve firmalar olduğu, alınan malların tamamının ihraç edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, tarım ürünü ihracatçılığı yapan yükümlünün satın aldığı ürünlerle ilgili faturaların sahte olduğu,anılan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin hazineye intikal etmediği, bu nedenle yapılan ihracattan dolayı vergi iadesi almasının isabetsiz olduğu, ayrıca Vergi Usul Kanununun 11.maddesi hükmü uyarınca vergi dairesine ödenmeyen vergilerden de müteselsilen sorumlu bulunduğu gerekçesiyle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucu Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının, yükümlü vekilince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134.maddesinin birinci fıkrasında vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tes-

pit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1.bendinde de, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmıştır.

Tarhiyatın dayanağını oluşturan bir örneği dosyada mevcut inceleme raporunun incelenmesinden yükümlüye mal satmış görünen gerçek ve tüzel kişilerin sahte faturacı olduğunun, hissedarı bulunduğu şirketin ise paravan olarak kurulduğunun kabul edildiği anlaşılmakta ise de, inceleme raporuna bu yönde hiçbir belgenin eklenmediği görülmekte ve ekli olan tutanaklar da okunamamaktadır.

Diğer taraftan, 213 sayılı Kanunun 11.maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrasında mal alırı satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiş, aynı kanunla eklenen beşinci fıkrasında da, müteselsil sorumluluğun şartlarının, sınırlarının ve konuya ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Katma değer vergisine ilişkin olarak, sözü edilen bakanlıkça yasada öngörülen düzenleme yapılmadığından müteselsil sorumlulukla ilgili hükmün uygulama olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mal alımına ilişkin faturaların sahte olup olmadıkları hususu incelenip sonucuna göre yeniden bir karar vermek üzere vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı İçel 2.Vergi Mahkemesinin 22.3.1995 günlü ve E:1995/187, K:1995/194 sayılı ısrar 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, 17.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 8.12.1994 günlü ve K:1994/4879 sayılı kararında yazılı hukuksal nedenlerle kabulü ve ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/338
Karar No: 1997/279

ÖZETİ : Ticari faaliyette kullanılan ancak işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıtın satışı ticari, sınai, zirai veya serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılmış bir teslim olarak değerlendirilemeyeceğinden katma değer vergisine tabi olmayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Marangozluk yapan yükümlü adina, ticari faaliyetinde kullanıp, 25.3.1991 tarihinde sattığı kamyoneti için katma değer vergisi beyanında bulunmaması nedeniyle Mart 1991 dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ordu Vergi Mahkemesi, 9.12.1993 günlü ve K:1993/213 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Vergi mahkemesi kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 19.10.1994 günlü ve E:1994/286, K:1994/4011 sayılı kararıyla; 1991 Mart ayında satılan kamyonet için yükümlünün katma değer vergisi beyanında bulunmadığı, idarece olayın takdire sevk edildiği, takdir komisyonunca, aracın satış bedeli 20 milyon lira olarak takdir edilmek suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı, ticari faaliyette kullanılan aracın satışı nedeniyle beyanda bulunulmaması üzerine olayın takdire sevkinde yasaya aykırılık bulunmadığı ancak, takdir komisyonunca aracın gerçek satış değerinin ne olabileceği konusunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın takdirde bulunulmasının hukuka uygun görülmediği, bu durumda mahkeme tarafından satışa konu aracın tüm özelikleri dikkate alınarak satış tarihindeki emsal bedelinin tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yeterli dayanağı bulunmayan takdir komisyonu kararına göre yapılan cezalı tarhiyatın onanmasında isabet olmadığı, uyuşmazlığın özelliği ve hukuki niteliği itibarıyla salınan vergi nedeniyle kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle temyiz istemini kısmen kabul ederek vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi; 18.1.1995 günlü ve K:1995/10 sayılı kararıyla; yükümlünün işletmesinde kullandığı kamyoneti ... 1.Noterliği-

nin 25.3.19-91 tarihli satış senedi ile 40.000.000.- lira kasko bedeli üzerinden sattığının ve elde edilen hasılatın katma değer vergisi beyannamesinde beyan edilmediğinin ihtilafsız olduğu, bu durumda olayın 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (6) işaretli bendi uyarınca takdir komisyonuna sevk edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, ancak, yükümlü dava dilekçesinde taşıtı 10.000.000.- liraya, yoklama fişinde ise 8.000.000.- liraya sattığını beyan etmiş olması karşısında taşıtın gerçek satış fiyatı konusunda çelişki meydana geldiğinden, yükümlü nezdinde düzenlenen 16.10.1992 tarihli yoklama tutanağına itibar edilmediği, her ne kadar takdir komisyonu kararında, aracın gerçek satış değerinin ne olabileceği konusunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın takdirde bulunulmuş ise de, yükümlünün söz konusu taşıtın satışında bildirdiği kasko değeri ve ara kararı üzerine ... Şoförler ve Otomobilciler Derneği ile Ticaret ve Sanayi Odasınca, özellikleri belirtilmiş olan aracın satış tarihindeki değerinin, noterlikçe satışa esas alınan 40.000.000.- lira kasko bedelinin çok üzerinde olabileceğinin bildirilmiş olması karşısında, takdir komisyonunca kasko değeri ve piyasa fiyatının çok altında takdir edilen 20.000.000.- lira satış bedeli üzerinden yapılan tarhiyatta vergi aslı yönünden hukuka aykırılık görülmediği, bozma kararında kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesi gerektiği belirtilmişse de, matrah farkı olarak takdir edilen 20.000.000.- lira olay tarihinde yürürlükte olan 213 sayılı Yasanın 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (8) işaretli bendinde öngörülen haddin üzerinde kaldığından, yükümlü adına bu matrah farkı üzerinden salınan vergilere kaçakçılık cezası uygulanmasında da yasaya aykırılık bulunmadığı, aynı takdir komisyonu kararına dayalı kaçakçılık cezalı gelir vergisi uyuşmazlığı hakkında Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.12.1994 gün ve E:1994/297, K:1994/4605 sayılı kararıyla da bu sonuca ulaşıldığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve aracın gerçek satış bedelinin 10.000.000.- lira olduğu, ticari işletmeye kayıtlı olmadığı, amortisman ayrılmadığı, vergi dairesine de bilgi verilerek defter kayıtlarında masraflarının yarısına yer verildiği, kaçakçılık kastı bulunmadığı, katma değer vergisi ve kaçakçılık cezası uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta kamyonet satışı dolayısıyla katma değer vergisi beyanında bulunmayan yükümlü adına resen kaçakçılık cezalı olarak salınan katma değer vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı üzerine ilk kararında ısrar etmiş olup, yükümlüce ısrar kararının temyizen incelenmesi isteğiyle açılan davada ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi :

25.3.1991 tarihinde sattığı araç için 8.000.000 lira satış bedeli beyan eden yükümlü adına takdir komisyonunca takdir edilen 20.000.000 lira değer üzerinden ikmalen salınan katma değer vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 uncu Dairesinin 19.10.1994 gün, E:1994/286, K:1994/4011 sayılı kararı ile, aracın satış tarihindeki emsal bedelinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması üzerine vergi mahkemesince verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 9 uncu Dairesinin 19.10.1994 gün, E:1994/286, K:1994/4011 sayılı bozma kararında yer alan düşüncemizde yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Marangozluk yapan ve işletmesinin aktifinde kayıtlı olmayan ancak, aynı zamanda işletmesinde de kullandığı kamyonetini satmasına karşın Mart 1991 dönemine ilişkin beyannamesinde bu teslim nedeniyle katma değer vergisi beyan etmemesi eleştirilen davacı adına resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ticari, sınai, zırai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı maddenin sondan üçüncü fıkrasında da bir faaliyetin ticari, sınai, zırai faaliyet yahut serbest meslek faaliyeti olup olmadığının tayininde, Gelir Vergisi Kanunu hükümlerinin, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması kurala bağlanmıştır.

İşletmenin aktifinde kayıtlı olmayan veya işletmeye dahil olmayan iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasının işletme ile ilgilendirilmelerine olanak bulunmamaktadır. Davacının, sahibi bulunduğu ... plaka sayılı kamyonetini işletmeye dahil etmediği, zati ve ailevi ihtiyaçları yanında faaliyetinin gereksinmeleri için de kullandığı ve Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendi uyarınca vergi idaresine de bildirerek giderlerinin yarısını gayrısafi hasılatından indirdiği tartışmasızdır.

İşletmeye dahil olmayan kamyonetin satışı, ticari, sınai, zirai veya serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılmış bir teslim olarak değerlendirilemeyeceğinden, bu işlem katma değer vergisinin konusu dışında kalmaktadır.

Davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin, belirtilen hukuksal nedenlerle kaldırılması gerekirken, davanın reddine ilişkin ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ordu Vergi Mahkemesinin 18.1.1995 günlü ve E:1995/18, K:1995/10 sayılı ısrar kararının bozulmasına, ye-

niden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında, "Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca incelenir. Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur, aksi halde onanır. Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarına uyulması zorunludur." hükmünü taşımaktadır.

Bu hükme göre, ısrar kararlarının temyizi halinde Dava Daireleri Genel Kurullarınca yapılacak inceleme mahkeme kararı ile Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararı arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi yönünde olacaktır. Olayımızda resen takdir sebeplerinin mevcut olduğu mahkeme kararında ve Danıştay Dokuzuncu Daire kararında belirlenmiş ve bu husus kesinleşmiş bulunmaktadır. Çözümlenmesi gereken uyuşmazlık takdir edilen matrahın yerinde olup olmadığı yönündedir. Temyize konu mahkeme kararının katma değer vergisi yönünden dayandığı hukuki nedenler yerinde görüldüğünden vergi aslına ilişkin temyiz isteminin reddi, ancak olaya kaçakçılık cezası uygulanması kanuna ve hukuka uygun bulunmadığından kararın bu kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/1
Karar No: 1997/263

ÖZETİ : Geçici kabul rejimine göre bedelsiz olarak ithal edilen malzemeleri işlemek suretiyle mamul hale getiren ve yurt dışına ihraç eden yükümlü şirketin sanayi ürünü ihracat istisnasından tam olarak yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Giyim San. ve Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1991 takvim yılına ilişkin işlemlerinin sanayi ürünü ihracat istisnası yönünden incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına kaçakçılık cezalı kurumlar ve kurumlar geçici vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi K:1994/269 sayılı kararıyla; geçici kabul rejimine göre bedelsiz olarak ithal edilen kumaş ve malzemeleri işlemek suretiyle mamul hale getiren ve yurt dışına ihraç eden, bütün bu aşamalarda üretimin risk ve sorumluluğunu üstlendiği açık olan yükümlü şirketin, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde öngörülen sanayi ürünü ihracat istisnasından tam olarak yararlandırılması gerektiği sonucuna ulaşarak cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi K:1995/2286 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 6 ncı bendinde öngörülen istisna ile güdülen amacın sanayi ürünlerinin imal ve ihracının teşviki ile yurda döviz girişini artırmak olduğu, bu amaç doğrultusunda, ithal edilen hammadde ile üretilip ihraç olunan sanayi ürünü dolayısıyla sağlanan gerçek ihracat girdisinin imalatla kazanılan katma değere isabet eden miktar kadar olacağı, buna göre yükümlü şirketin, geçici kabul rejimine tabi olarak ithal ettiği kumaş ve diğer malzemeleri imalata sevk edip işledikten sonra konfeksiyon emtiası olarak yurt dışına ihraç etmesinden elde ettiği hasılattan, hammadde ithali sırasında ödenen bedelin düşülmesi sonucu bulunan tutara sanayi ürünü ihracat istisnası uygulanması gerekirken, ihracattan elde edilen hasılatın tamamının sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlandırılması yolunda verilen kararda yasal isabet görülmediği, gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi K:1995/1193 sayılı kararıyla; İhracat istisnasından yararlanabilmek için ya bizzat ihracatçı ya da ihracatçılara mal satan imalatçı olmak gerektiği, olayda imalatçı olan yükümlü şirketin istisnadan tam olarak yararlanmasının tabii olduğu, ihraç edilen her malın bünyesinde ithal girdisi olabileceği gibi geçici kabul yoluyla ithal edilen malın bir veya birkaç el değiştirdikten sonra yurt içinde işlenerek ihracı halinde, ihracat istisnasından son imal ve ihracatı yapan kişinin yararlanacağı, bu durumda ithalat bedelinin ihracat bedelinden ayrılmasının söz konusu olmayacağı, ithal hammaddeyi yurt içinde dolaylı olarak temin eden ihracatçı için söz konusu mahsup işlemi yapılmadığı halde, ithalatı bizzat gerçekleştiren imalatçı ihracatçılar yönünden istisna tutarının hesabında hammadde bedelinin toplam ihracat bedelinden düşülmesinin vergilendirmede eşitlik ve adalet prensibine aykırı olduğu, gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Filiz Gürmeriç'in Düşüncesi :

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

Danıştay Savcısı Taylan Aydın'ın Düşüncesi :

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

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

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 İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 2.10.1995 günlü ve E:1995/1003, K:1995/1993 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, 2.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Uyuşmazlık, geçici kabul rejimine bağlı olarak yurt dışından bedelsiz ithal edilen hammaddenin üretilip satılmasından elde edilen hasılatın sanayi ürünü ihracat istisnasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Olayda, çeşitli konfeksiyon eşyası üretimi yapan yükümlü şirket tarafından, 1991 yılında Gümrük Kanununun 118 inci maddesine göre geçici kabul yoluyla ithal edilen kumaş ve malzemelerin konfeksiyon emtiası haline getirilerek ihraç edilmesi sonucu yararlanılması gereken ihracat istisnasının hesabında, bedelsiz olarak ithal edilen kumaş ve malzemelerin bedellerinin istisna kapsamı dışında tutulması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8.maddesinin 6. bendinde; sanayi ürünü ihraç eden ve yıllık ihraç tutarı 1.000.000 ABD Doları veya muadili yabancı para karşılığı Türk Lirasını aşan imalatçı kurumların bu ihracattan sağladıkları hasılatın % 20'sinin kurum kazancından indirileceği, ihaç edildiğinin tevsiki şartıyla ihracatçılara yapılan satışların yıllık ihracat tutarının hesabında ihracat sayılacağı, ihraç ettiği malı imal etmeyen ihracatçı kurumlarda bu istisnaların 1/4 oranında uygulanacağı, Bakanlar Kurulunun yukarıda yer alan 1.000.000 ABD Doları tutarını on katına kadar artırmaya veya kanunda yer alan tutarın 1/4'üne kadar indirmeye, % 20 oranını sıfıra kadar indirmeye veya kanunda yer alan orana kadar artırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünde getirilen istisna ile güdülen amaç, sanayi ürünlerinin imal ve ihracının teşviki ile yurda döviz girişini artırmaktır. Amaç bu olunca, ithal edilen hammadde ile üretilip ihraç olunan sanayi ürünü dolayısıyla sağla-

nan gerçek döviz girdisinin imalatla kazanılan katma değere isabet eden miktar kadar olacağı, bu nedenle de istisna uygulanacak ihracat tutarının hesabında hammadde ithalat bedelinin toplam ihracat bedelinden düşülmesi gerekeceği tabiidir.

Davacı kurumun, geçici kabul rejimine tabi olarak ithal ettiği kumaş ve diğer malzemeleri imalata sevk edip işledikten sonra konfeksiyon emtiası olarak yurt dışına ihraç etmesinden elde ettiği hasılattan, ithal edilen hammadde bedelinin düşülmesi sonucu bulunan tutara sanayi ürünü ihracat istisnası uygulanmasının, maddenin konuluş amacına daha uygun düşeceği açık olup, kanun maddelerinin yorumunda sadece maddenin lafzının değil, yasa koyucunun amacının da göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak 1991 yılında bu matrah farkına uygulanacak istisna oranının % 16 olması ve geçici kurumlar vergisi ile cezasının kaldırılması icabeder.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği görüşünde olduğumuzdan, çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/81
Karar No: 1997/265

ÖZETİ : Davacı belediye başkanlığı tarafından genel insan sağlığını korumak ve tedavi maksadıyla işletilen, bu nedenle de kurumlar vergisinden muaf olan kaplıca işletmesinin yanında faaliyet gösteren otel işletmesinin kanunda belirtilen amaçlarla çalışması ve kaplıcanın mütemmim cüz'ü olması söz konusu olmadığından kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı hk.

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

İstemin Özeti : Davacı Belediye tarafından kaplıca ile birlikte işletilen otel ve lokantadan elde edilen gelirin beyan edilmediği görüşüyle 1988 yılı için resen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 5.Vergi Mahkemesi 24.11.1992 günlü ve E:1990/176, K:1992/1641 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü bendinde, kamu idare ve müessese-

leri tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi maksadıyla işletilen hastane, nekahathane, klinik, dispanser, prevantoryum, sanatoryum, çocuk bakımevleri, hayvan hastaneleri ve dispanserleri, hayvan bakımevleri, veteriner bakteriyoloji, seroloji ve distofajin gibi müesseselerin, kurumlar vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, davacı belediyenin tedavi için gelenlere kaplıca işletmesinin yanında otelcilik ve lokanta hizmeti verdiği, otel ve lokantadan dışarı çıkmadan kaplıcaya geçilebildiği, bu tesislerin komple bir tesis olduğu, insan sağlığını koruma ve tedavi maksadıyla işletilen kaplıcaların tedavi için gelen kişilere iyi bir hizmet verilmesi ve tedaviden istenilen neticenin gerçekleşebilmesi için hastaların iyi bir yerde ikamet ve beslenmelerini sağlayacak yere ihtiyaçları olacağı, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının 29.4.1986 tarih ve 5291 nolu yazısından, davacı belediyeye ait kaplıcanın insan sağlığını koruduğunun kabul edildiği, bu durumda kaplıcaya bağlı otel ve lokanta işletmesinin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesi 21.11.1994 günlü ve E:1993/3034, K:1994/5442 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, iktisadi kamu müesseselerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu ve kurum kazancının gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceğinin belirlendiği, 4 üncü maddesinde, devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idareleri ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari, sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceğinin öngörüldüğü, aynı kanunun 7 nci maddesinde muaflıkların sayıldığı, 4 üncü bendinde, kamu idare ve müesseseleri tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi maksadıyla işletilen müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, davacı belediye tarafından işletilen kaplıcanın kurumlar vergisinden muaf olduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, otel ve lokanta işletmesi genel insan sağlığını korumak maksadıyla işletilmediği gibi bu amaca yönelik olarak faaliyet gösteren kaplıca işletmesinin mütemmim cüz'ü niteliği taşımadığı, faaliyeti vergi konusuna giren ve muafiyet tanınmamış bu işletmelerin kurumlar vergisi mükellefi olmalarının tabii olduğu, anılan işletmelerin sadece kaplıca müşterilerine hizmet vermediği, dışarıdan gelen insanlara da hizmet sunduğu, bu durumda kazançları üzerinden vergi ödemeleri gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar veren mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararı uyarınca dosyayı yeniden inceleyen Ankara 5.Vergi Mahkemesi E:1995/218, K:1995/659 sayılı kararıyla, otel işletmesinden dolayı yapılan tar-

hiyatla ilgili olarak ilk kararındaki gerekçelerle ısrar etmiş, lokanta işletmesi için ise Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uyarak, lokanta işletmesinin genel insan sağlığını korumak ve tedavi maksadıyla işletilmediği gibi bu amaca yönelik faaliyet gösteren kaplıcanın mutemmim cüz'ü niteliği taşımadığı, bu işletmenin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı, ancak lokanta işletmesine ilişkin olarak 1988 yılında elde edilen hasılatın giderlerin yarısı kadar olduğu, bu durumda ortada vergilendirilecek kurum kazancı bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Mahkemenin bu kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, istem incelenmek üzere dosya kendisine havale edilen Danıştay Dördüncü Dairesi, kararı direnme niteliğinde görerek dosyayı kurulumuza göndermiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık konusu olayla ilgili mevcut düzenlemeler dikkate alındığında kurumlar vergisine tabi olması gereken kamu müesseselerinden, kanunda öngörülen alanlarda faaliyet gösterenlerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlandıkları görülmektedir. Bu kapsamda genel insan sağlığını koruma ve tedavi maksadıyla hizmet veren kaplıcalar da kurumlar vergisinden muaf tutulmuşlardır. Mahkeme kaplıcada hizmet verilmesi için otel işletmesine ihtiyaç bulunduğu, dolayısıyla bunların komple bir tesis olduğu gerekçesiyle davacı belediye tarafından işletilen otel için yapılan tarhiyatın kaldırılmasına karar vermişse de kaplıcalarda tedavi olanların daha rahat koşullarda barınmalarını sağlama amacına yönelik olarak açılan oteli kaplıca işletmesinin ayrılmaz bir parçası olarak düşünmek mümkün değildir. Tedaviye gelenler günü birlik kaplıcadan yararlanabilecekleri gibi otel dışında bir yerde de kalabilirler. Aynı şekilde sadece otelde kalıp kaplıcadan yararlanmayanlar da olabilir. Kanundaki muafiyet hükmü tamamiyle insan sağlığını tedavi ve koruma amacına yönelik olup, bu esaslar dahilinde otel işletmesinin kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması söz konusu olamaz. Bu nedenle mahkeme ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi :

Davacı belediye başkanlığınca kaplıca ile birlikte işletilen otel ve lokantadan elde edilen gelirin kurumlar vergisine tabi olduğu, buna rağmen beyanname verilmediği gerekçesiyle inceleme raporuyla saptanan matrah üzerinden 1988 yılı için cezalı kurumlar vergisi tarh edilmesi işlemine karşı dava açılmıştır.

Uyuşmazlığa bakan vergi mahkemesinin terkin kararı, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.11.1994 gün ve E:1993/3034; K:1994/5442 sayılı kararıyla otel ve lokantanın kurumlar vergisinden muaf kabul edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmuş olup, vergi mahkemesi ihtilaf konusu cezalı verginin, otel işletmesinin geliriyle ilgili kısmı hakkında aynı gerekçelerle terkin kararı vererek ilk kararında kısmen ısrar etmiş, lokantayla ilgili tarhiyat için de üzerinden vergi alınacak matrah bulunmadığı görüşüyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi mahkeme kararının bozulmasını, cezalı tarhiyatın aynen onanmasını istemektedir.

Belediyece işletilen kaplıcadan yararlanacak insanların tedavilerini rahat bir şekilde yapabilmeleri ve kaplıca alanı içinde konaklıyabilmeleri amacıyla yapılan otelin kaplıcanın tamamlayıcı unsuru olduğu ve kaplıca fiyatlarına otel ücretinin de dahil bulunduğu dikkate alındığında, otelin kurumlar vergisinden muaf olması gerektiğinden, mahkemenin tarhiyatın bu kısmıyla ilgili ısrar kararında isabetsizlik görülmemiştir. Öte yandan, lokanta işletmesi kaplıca müşterisi yanında bölgeye günü birlik gelen kişilere de hizmet verdiğinden ve lokantasız kaplıcanın, tedavi amacıyla verdiği hizmetten birşey kaymetmeyeceği de tabi olduğundan bu işletmenin kurumlar vergisine tabi tutulmasında, ancak, yapılan inceleme sonucu zararda olduğu saptandığından ihtilaflı yıl için tarhedilen cezalı verginin terkin edilmesinde de yasal isabetsizlik bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde iktisadi kamu müesseselerinin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu, 4 üncü maddesinde iktisadi kamu müesseselerinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiş, "Muaflık ve İstisnalar" başlıklı 7 nci maddesinin 4 üncü bendinde de kamu idare ve müesseseleri tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi maksadıyla işletilen hastane, nekahathane, klinik, dispanser, prevantoryum, sanatoryum, çocuk bakımevleri, hayvan hastaneleri ve dispanserleri, hayvan bakımevleri, veteriner bakteriyoloji, seroloji ve distofajin gibi müesseselerin kurumlar vergisinden muaf olduğu öngörülmüştür.

Davacı belediye tarafından işletilen kaplıcanın genel insan sağlığını koruma ve tedavi maksadıyla faaliyet gösterdiği ve bu nedenle de kurumlar vergisinden muaf olduğu hususu tartışmasızdır. Tartışmalı olan nokta, otel işletmesinin kanunda belirtildiği gibi genel insan sağlığını ilgilendiren konuda faaliyet göstermemesine karşın, bu amaçla hizmet veren kaplıca işletmesinin mutemmim cüz'ü olup olmadığıdır.

Davacı belediye başkanlığının, kaplıcanın kurumlar vergisinden muaf tutulması istemiyle Maliye Bakanlığına yaptığı başvuru üzerine Maliye Bakanlığı, belediye başkanlığının işlettiği kaplıcanın Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 4 üncü bendinde belirtilen müesseselerden hangisine girdiği ve bu tür tedavi kurumlarında hangi niteliklerin arandığının Sağlık Bakanlığından bildirilmesini istemiştir. Sağlık Bakanlığının konuya ilişkin yazısında ise daha çok tedavinin gerçekleştirilmesi için zorunlu araçlara ve yerlere önem verildiği görülmektedir. Bunlar fizik tedavi araçları, hususi banyolar, umumi havuzlar, duşlar, masaj kısımları ve benzeri yerlerdir. Kuşkusuz insanlara daha iyi hizmet

verebilmek için kaplıca ile birlikte otel işletmesine de ihtiyaç vardır. Ancak otelin varlığı ya da yokluğu tedavinin yapılmasını etkilememektedir. Kaplıcada tedavi görenlerin otelde kalma zorunlulukları bulunmadığı gibi otelde konaklayan herkesin de kaplıcadan yararlanması gerekmemektedir. Bunlar tamamen birbirinden farklı işletmeler olup sunulan hizmetin niteliğini artırma özelliğine bakılarak otel ile kaplıcanın komple bir tesis olduğu, dolayısıyla kurumlar vergisinden muaf olan kaplıca işletmesinin yanısıra otelin de bu muafiyetten yararlanması gerektiğini söylemek mümkün değildir. Bu itibarla otel işletmesinin kurumlar vergisinden muaf olduğu belirtilerek tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün diğer iddiaları, kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Ankara 5.Vergi Mahkemesinin 2.6.1995 günlü ve E:1995/218, K:1995/659 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderine ilişkin hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Otel işletmesi kaplıcanın tamamlayıcı unsuru olduğundan ve kaplıca fiyatına otel ücreti de dahil bulunduğundan, otel işletmesinin de kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanması gerekeceği, dolayısıyla mahkeme ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/418
Karar No: 1997/8

ÖZETİ : Kurum kazancının kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için yapılacak emsal karşılaştırmasında, emsal seçilen kuruluşların iş hacimleri, karlılıkları, öz varlığının gelişmesindeki çabukluk ve istikrarın teşhir faaliyetlerinin ürün satışlarına ektisi, verilen hizmetin kapsamı, kalitesi ve özellikleri somut olarak ortaya konulmadan karşılaştırmaya esas alınmasının yeterli olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Dağıtım ve Satış Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Holding Anonim Şirketi bünyesinde faaliyet gösteren ve her türlü sıhhi tesisat malzemelerinin dağıtım ve pazarlama işi ile uğraşan yükümlü ... Anonim Şirketinin, aynı holding bünyesinde bulunan ... Anonim Şirketine yaptırdığı teşhir ve tanıtım hizmeti karşılığı olarak yaptığı ödemelerin emsallerine göre yüksek olduğu ve örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde bulunduğu belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre davacı kurum adına 1988 yılı için resen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 1.11.1993 günlü ve E:1993/46, K:1993/1541 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci bendinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağının hükme bağlandığı, yükümlü şirketin pazarladığı yapı malzemelerinin, ... Holding Anonim Şirketi tarafından üretildiği, holding bünyesinde faaliyet gösteren ve yönetim ilişkisi bakımından hem holding hem de davacı şirketle bağı bulunan ... Anonim Şirketine yaptırılan teşhir-tanıtım hizmeti karşılığı ödenen bedellerin, emsali işletmeler gözönünde bulundurulduğunda örtülü kazanç dağıtımı niteliği taşıdığı, inceleme raporunda 1984 yılından beri yapılan ve her yıl yenilenen hizmet sözleşmelerine göre giderek artan bir oranda teşhir ve tanıtım giderinin ... Anonim Şirketine ödendiğinin, davacı şirketle, ... Anonim Şirketi arasında 1989 yılında düşük oranda bir ortaklık ilişkisinin bulunduğunun anlaşıldığı, hizmeti veren ve alan şirketlerin aynı holding bünyesinde bulunması, yönetim ve denetim açısından holding, teşhir-tanıtım hizmeti yapan şirket ve davacı şirketin irtibat halinde bulunması, izlenen yol ve hizmet ilişkilerinde ... Holding'in tek başına söz sahibi olması karşısında, her iki şirket arasında hizmet aktinden doğan ilişkinin örtülü kazanç dağıtımına yönelik olduğu ve iradelerinin de bu yönde bulunduğu, işletme içi emsal olarak gösterilen ... Anonim Şirketine teşhir ve tanıtım hizmeti karşılığı olarak ödenen ücretin ... Anonim Şirketine ödenen ücretin çok altında olduğu, isimleri saklı tutulan üç şirket nezdinde inceleme elemanı tarafından yapılan incelemede, bu şirketlerin benzeri hizmet karşılığı aldıkları ücretlerin, davacı şirket tarafından ... Anonim Şirketine ödenen ücretlerle karşılaştırılamayacak şekilde farklılık gösterdiği, ... Anonim Şirketinin kurulduğu günden itibaren devamlı zarar ettiği, davacı şirketin, ... Anonim Şirketine ödediği teşhir ve tanıtım bedellerinin emsallerine göre yüksek miktarlarda olmasının ortada örtülü kazanç dağıtımının varlığını gösterdiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi

13.4.1994 günlü ve E:1994/85, K:1994/2238 sayılı kararıyla; vergi aslına yönelik olarak ileri sürülen iddiaların mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmediği ancak, yükümlü şirket tarafından teşhir ve tanıtım karşılığı ... Anonim Şirketine ödenen hizmet bedelinin her iki şirketin defterlerine kaydedildiği ve ... Anonim Şirketi tarafından gelir gösterilmek suretiyle vergilendirildiğinin anlaşıldığı, davacı şirketin ödediği teşhir ve tanıtım bedellerinin emsallerine nazaran yüksek ve bu nedenle fazladan yapılan ödemenin örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde olmasının ve gider olarak kabul edilmemesinin, yürütülen işlemlerin vergi kaçırma kastıyla hareket edildiğini göstermeye yeterli görülmediği, salınan vergiye uygulanan kaçakçılık cezasının vergi ziyaı nedeniyle kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir.

Tarafların karar düzeltme istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 8.3.1995 günlü ve E:1994/5731, K:1995/995 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1/c bendi uyarınca karar düzeltme istemini kabul ederek, dairelerinin K:1994/2238 sayılı kararının kaldırılmasına karar verdikten sonra yükümlünün temyiz istemini yeniden inceleyerek; Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 1 numaralı bendi hükmünde sayılanlar arasında alım, satım, imalat, inşaat muameleleri ile hizmet ilişkileri nedeniyle kazancın tamamen ve kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için aranan bu muamele ve hizmetlerin, emsaline göre göze batacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yapılmış olması şartının, bu işlemlerin taraflarının karşılıklı olarak borçlarının değeri eşit olduğu sürece örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğini gösterdiği, örtülü kazanç dağıtımının, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan mal ve hizmet alım satımlarında, emsalinden farklı fiyat uygulamasıyla menfaat sağlanması halinde mümkün olabileceği, bu konuda emsal kıyaslamasının önem taşıdığı, sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için bu kıyaslamanın, aynı hizmeti aynı verimle sağlayan üçüncü kişilere verilecek bedel yönünden yapılması gerektiği, kurumun kazanç beklentisi ile kuruma sağlanan yararın diğer tarafa maliyetinin, hizmet bedelinin tespitine doğrudan etkisinin de söz konusu kıyaslamada dikkate alınması gerektiği, dosyanın incelenmesinden her ikisi de aynı holding bünyesinde faaliyette bulunan yükümlü ... Anonim Şirketi ile ... Anonim Şirketi arasında 1.7.1984 tarihinde hizmet sözleşmesi düzenlediği ve her yıl yenilenen sözleşme uyarınca ... Anonim Şirketine teşhir-tanıtım bedelleri adı altında ödenen tutarların tamamının yükümlü kurum tarafından dönem kazancının tespitinde gider kaydedildiği, davacı şirketin işlemleri üzerinde yapılan incelemede dava konusu tarhiyatın, söz konusu ödemelerin sözleşmenin tarafı olan şirketlere ve holdinge başka avantajlar sağlamak amacıyla yapıldığı ve alınan bedellerin emsallerine oranla göze çarpacak derecede yüksek olduğu ve örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde bulunduğundan söz edilerek uygulandığının anlaşıldığı, davacı şirketin dağıtımını yaptığı holding bünyesinde bulunan şirketlerin mamül-

lerinin teşhir ve tanıtımını yapmak üzere sözleşme yaptığı ... Anonim Şirketinin bu iş için teşhir salonları ve standlar kurduğu, sözleşme gereği ... Anonim Şirketinin sadece davacı şirketin mallarını teşhir ederek karşılığında aralarında belirlenen ücreti aldığı, inceleme raporunda emsal olarak gösterilen kuruluşların söz konusu malların satışını yapan bayiler olduğu, malların satış mağazalarının bir bölümünde teşhir edildiği ve bu hizmet karşılığı bir ödeme yapılmadığı, yalnızca teşhir için gönderilen malların bayie bırakıldığı ve bunun hizmetin bedelini oluşturduğunun görüldüğü, davacı şirkete, ... Anonim Şirketi tarafından verilen hizmetin niteliği, verimliliği ve maliyeti, emsal olarak kabul edilen işletmelerden farklı olduğundan ödenecek olan ücretin de farklı olmasının doğal olduğu, bu durumda söz konusu işletmelere yapılan ödemelerin kıyaslamaya esas alınarak emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek bedelle verilen bir hizmet ilişkisinin varlığından söz edilerek örtülü kazanç dağıtıldığının kabulünde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, davacı şirketin temyiz istemini kabul ederek mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 13.7.1995 günlü ve E:1995/1022, K:1995/1283 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Davacı şirket, tarhiyatın Vergi Usul Kanununun 29 uncu maddesine göre ikmalen yapılması gerekirken Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre resen yapıldığını, aynı holdinge bağlı olunması nedeniyle dolaylı ortaklık ilişkisi dışında, Kurumlar Vergisi Kanununun 17 inci maddesinde örtülü kazanç dağıtımının varlığı için aranan unsurlardan hiç birinin bulunmadığı, ... Anonim Şirketine teşhir ve tanıtım bedeli olarak yapılan ödemelerin emsallerine göre göze çarpacak derecede yüksek olduğunun ve örtülü kazanç dağıtıldığının somut bir belge ile kanıtlanmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi :

Davacı şirketin hesaplarının incelenmesi sonucu, aynı holdinge bağlı başka bir şirkete örtülü kazanç dağıttığı gerekçesiyle resen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapılması işlemine karşı açılan davada, vergi mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve mahkeme kararı, kararın düzeltilmesi istemi sonucu Danıştay 4.Dairesince olayda örtülü kazanç dağıtımı bulunmadığı görüşüyle bozulmuştur.

Danıştayın bozma kararına uymayan mahkeme ilk kararında ısrar etmiş ve ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İleri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı Yasanın 49/1-(b) madde ve bendine uygun olduğundan, Danıştay 4.Dairesinin 1994/84 esas sayılı dosyasındaki savcı düşüncesinde açıklanan gerekçelerle hukuka uygun bulunmayan vergi mahkeme-

sinin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Holding Anonim Şirketine bağlı şirketlerden ... Dağıtım ve Satış Anonim Şirketinin, aynı gruba bağlı ... İnşaat ve Tesisat Malzemeleri Yatırım ve Pazarlama Anonim Şirketine tanıtım ve teşhir hizmeti karşılığı olarak yaptığı ödemelerin örtülü kazanç dağıtımı niteliğinde olduğu belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre davacı ... Anonim Şirketi adına resen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 3 üncü bendinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Kurumların esas amacı kazanç sağlamak ve bu kazancı ortaklarına dağıtmaktır. Bu noktada temel ilke; kazanç dağıtımının, kurum kazancının kurumlar vergisine tabi tutulmasından ve vergisinin ödenmesinden sonra kalan kısım üzerinden yapılmasıdır.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17 nci maddesinin 2362 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle değişik 1 numaralı bendinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkisinde bulunması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bu durumda örtülü kazanç dağıtımı; kurum kazancının tamamının veya belli bir kısmının vergiye tabi olmaksızın ve 17 nci maddede belirlendiği üzere belli ilişkiler içinde bulunan gerçek ve tüzel kişilere kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya mal ve hizmet alım satımlarının emsalinden çok farklı fiyatlar uygulanması suretiyle aktarılmasıdır.

Olayda, ... Holding Anonim Şirketi bünyesinde faaliyet göstermekte olan şirketlerden davacı ile yönetim yapısı itibarıyla bağlantılı bulunduğu ... Anonim Şirketinin, holding grubunda üretilen yapı malzemelerinin pazarlaması ve satışıyla görevli şirketler olduğu, davacının topluluk mamullerini bayileri aracılığı ile sattığı, kendine ait bir satış mağazasının bulunmadığı, ... Anonim Şirketinin bu ürünleri piyasadan aldığı diğer ürünlerle birlikte değerlendirerek hazır banyo ve mutfaklar oluşturduğu ve pazarlama amacıyla gereken teşhir ve tanıtım çalışmasını kendine ait mağazalarında gerçekleştirdiği ve bu iki şirket arasında 1.7.1984 tarihinde yapılan sözleşme ile davacı tarafından pazarlanan ürünlerin teşhir ve tanıtımının, ... Anonim Şirketinin mevcut ve açılacak mağazalarında teşhir ve tanıtım amacına ulaşılmasını sağlayacak şekilde yer tahsis

edilerek yapılacağı, bu mağazalarda rakip ürünlerin teşhirinin yapılamayacağı, tanıtıcı firmanın teşhir ve tanıtımın amacına ulaşmasını sağlayacak her türlü tedbiri alarak ve ürünlerin müşterilere en iyi şekilde tanıtılmasını sağlayacağı ve teşhir ve tanıtım faaliyeti olarak verdiği hizmet bedelini, her yıl mağazalarında davacıya tahsis ettiği alanın yüzölçümü, gün olarak süresi ve mağazaların bulunduğu yerler itibarıyla tespit edilen günlük metrekare birim fiyatları dikkate alınarak hesaplanacağının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü, teşhir ve tanıtım hizmeti karşılığında davacı tarafından bu sözleşme hükümleri gereği ödenen bedellerin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek olup olmadığı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Emsal karşılaştırması sırasında ölçü alınacak fiyatların, işletme içi emsaller arasından seçilmesi varılacak sonucun daha sağlıklı olması açısından yarar sağlarsa da; olayda işletme içi emsal gösterilen ve davacının bayii konumundaki ... Anonim Şirketinin yaptığı teşhir ile ... Anonim Şirketinin verdiği hizmetin tamamen farklı olması, ... Anonim Şirketi mağazalarında verilen hizmetin üst ve orta gelir düzeyindeki kişilere yönelik olması, bayilerin müşterileri için de hizmet vermesi, ... Anonim Şirketi yetkililerinin inceleme elemanına, ... Anonim Şirketinin teşhir faaliyetinin kendilerininkinden daha nitelikli olduğunu ifade etmeleri, ayrıca 1990 yılında bir kez sembolik olarak stand başına ücret ödenmiş olması karşısında bu şirketin iç emsal olarak kabul edilebilmesi söz konusu olamaz.

İşletme içi emsalin kabul edilmemesi halinde işletme dışından emsal araştırmasına gidilmesi ve emsallerin iyi seçilmiş olması önem taşımaktadır.

Emsal seçilen kuruluşların iş hacimlerinin, karlılığının, öz varlığının, gelişmesindeki çabukluk ve istikrarın, teşhir faaliyetlerinin ürün satışlarına etkisinin, verdikleri hizmetin kapsamı ve kalitesinin, özelliklerinin somut olarak ortaya konularak, karşılaştırmada bu noktaların göz önüne alınması gereklidir.

İnceleme elemanınca emsal olarak seçilen üç kuruluşun hangi holdinge bağlı şirketler olduğu, bu şirketlerin holdingle ilişkilerinin ne olduğu, verdikleri hizmetin emsal oluşturacak durumda olup olmadığı, aynı hizmeti aynı verimle verip vermediği, teşhir faaliyetlerinin aynı yaratıcılıkla sunulup sunulmadığı, bu hizmetin, hizmet sunduğu topluluk ürünlerinin satışını ne derece etkilediği, daha ucuz hizmet verdiği belirtilen şirketlerin hizmet bedelinin düşüklüğünün örtülü kazanç niteliği taşıyıp taşımadığı konularında bir araştırma yapılmamış, sadece teşhir salonlarında sergilenen ürünlerin bedelsiz verilmiş olabileceği görüşüyle yapılan hesaplamalarla davacı tarafından ödenen teşhir ve tanıtım bedelinin emsaline göre yüksek olduğu sonucuna varılmıştır.

... Anonim Şirketinin diğer reklam harcamaları ile ... Anonim Şirketine teşhir ve tanıtım hizmeti karşılığı ödenen bedelin, alınan hizmetin özelliğine göre belirlenmesi doğal olduğu gibi bu hizmetin üçüncü kişilere yaptırılması halinde ödenecek bedelin bu düzeyde olmayacağı yönünde yapılmış bir tespit de

bulunmaksızın emsal gösterilen firmalara teşhir hizmeti karşılığı olarak ücretsiz verilen ve teşhir olunan mamullere ilişkin bedeller kıyaslamaya esas alınarak emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek bedel üzerinden verilen bir hizmet ilişkisinin varlığından söz edilemez.

Bu durum karşısında, davacı şirketin, ... Anonim Şirketine teşhir ve tanıtım hizmeti karşılığı olarak yaptığı ödemelerle örtülü kazanç dağıttığı yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 13.7.1995 günlü ve E:1995/1022, K:1995/1283 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 17.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/71
Karar No: 1997/270

ÖZETİ : Yurt dışına ihraç edilen mal bedeli dövizlerin yurda getirilmesi zorunlu olmayan yüzde yirmisinin tahsil edilinceye kadar dönem sonu itibariyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280. maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Tasfiye Halinde ... Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Dış ticaret ve pazarlama alanında faaliyet gösteren davacı şirketin, ihracat nedeniyle doğan ve döviz cinsinden olan alacaklarının yurda getirilmesi zorunlu olmayan yüzde yirmisine ilişkin kısmını, yıl sonu itibarıyla değerlemeye tabi tutmadığı belirtilerek 1985 yılı için adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 1.Vergi Mahkemesi 15.1.1990 günlü ve E:1989/291,

K:1990/27 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından 1983-1984-1985 ve 1986 yıllarında yapılan ihracat bedellerinin bir kısmının yurda getirilmediğinin ihtilafsız olduğu, çözümlenmesi gereken hususun, kambiyo mevzuatı gereği yurda getirilmeyen bu dövizlerin, belge ibraz edilmemesine rağmen ilgili yılda tahsil edilerek yurt dışında kullanıp kullanılmadığı, başka bir deyişle kambiyo mevzuatı uyarınca ihracatçının serbest tasarrufuna bırakılan dövizin vergi hukuku açısından vergiye tabi olup olmadığına ilişkin olduğu, davacı şirketin, bu ihracatlarla ilgili olarak yurt dışında yapılan giderler nedeniyle defter ve belgelerinde hiç gider kaydı bulunmadığını ileri sürdüğü, bir gelir elde ediliyorsa bu gelir için bazı giderlerin yapıldığının da kabulü gerektiği, inceleme raporunda şirketin yurt dışında harcama yaptığı kabul edilmekle birlikte harcamanın miktarının şirket sermayesinden fazla olması ve harcamalara ilişkin belge ibraz edilmemesi nedeniyle kabul edilmediğinin belirtildiği, ancak bu dövizlerin kambiyo mevzuatı gereği ihracatçının serbest tasarrufuna bırakıldığının açık olduğu, bir gelirin elde edilmesi için mutlaka gider yapılması gerektiği düşünüldüğünde ihtilaf konusu dövizlerin ilgili yıllarda tahsil edilip gider olarak kullanıldığının kabulü gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi E:1990/3788, K:1993/1258 sayılı kararıyla; ihracatçının serbest tasarrufuna bırakılan ihracat bedeli alacağın % 20'sinin kambiyo mevzuatı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri karşısında, işletmenin gelirini teşkil edeceği ve değerlemeye tabi tutulacağında kuşku bulunmadığı, bu tutarın ihracatın gerçekleştiği tarihteki Türk Lirası değeriyle kayıtlara alacak olarak intikali ve işletmeden çekme ya da harcama suretiyle tasarruf edildiği tarihteki kur üzerinden de değerlendirilerek kur farkının yine gelir olarak kayıtlara intikalinin sağlanması gerektiği, kayıtlarda böyle bir işlem bulunmadığına ve yabancı para cinsinden alacak olarak görünen bu tutarın, üç ay içinde bozdurulması zorunluluğu da olmadığına göre böyle bir kayda yer verilinceye kadar her değerleme günü itibarıyla değerlendirilerek oluşan kur farklarının gelirler arasına ithali gerektiği, mahkemece, döviz cinsinden olan bu alacakların yüzde yirmisine ilişkin kısmının dönem içinde harcanmış olabileceğinin kabulünün hakkaniyete uygun olacağından söz edilerek tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 8.6.1995 günlü ve E:1994/701, K:1995/1262 sayılı kararıyla; konuya ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, ilgililerin serbest tasarrufuna bırakılan dövizlerin ne şekilde kullanıldığının kambiyo mevzuatı bakımından araştırmadığı, vergi mevzuatı yönünden ilgilinin beyanına itibar edilmesi gerektiği, bu dövizlerin ihraç yıllarında tahsil edilip harcandığının beyan edildiği, bu durumun aksi iddia edilerek tarhiyat yapılamayacağı, şirketin ihracat yaptığı tarihte, faturada yazılı döviz tutarlarını o günkü döviz kurlarından değerleyerek ihracat bedelinin tamamını kayıtlarına gelir kaydettiği, daha sonra yurda getirilip bir bankaya satılması gereken dövizlerin bozdurulduğu günün ku-

runa göre değerlendirilip kur farkının ayrıca gelir yazılmadığı, yurda getirilmeyen dövizlerin belgesi temin edilemeyen yurtdışı harcamalarda kullanıldığı, Bakanlar Kurulu kararıyla bu ve benzeri hususlar gözönüne alınarak ihracattan elde edilen dövizin % 20'sinin ilgilinin serbest tasarrufuna bırakıldığı gerekçesiyle bozma kararına uymayarak ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi :

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesi yabancı para cinsinden alacakların değerlemesini zorunlu kılmıştır. Bu açıdan kambiyo mevzuatı uyarınca ihracat bedellerinin bir kısmının tahsilinin ve yurda getirilmesinin serbest bırakılmış olmasının önemi bulunmamaktadır. İhracatçı kurumun yurda getirmek zorunda olmadığı dövizlerin fiili ihraç tarihindeki değeriyle tahsilat veya dönem sonu bilançosunun düzenlendiği tarih itibarıyla değeri arasındaki fark, kurum kazancında bir artışa neden olacağından, bu miktar üzerinden vergi hesaplanacaktır. Olayda davacı şirket fiili ihraç tarihi ile bilançonun düzenlendiği tarih arasındaki kur farkını kayıtlara intikal ettirmemiş, dolayısıyla kurum kazancı bu kadar eksik beyan edilmiştir. Bu itibarla belirlenen matrah farkı yerinde olduğundan aksi yöndeki mahkeme ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi :

İhracatçının serbest tasarrufuna bırakılan % 20 ihracat bedeli alacak kambiyo mevzuatı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca işletmenin gelirini teşkil edeceğinden 213 sayılı Kanunun 280 maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutularak ihracat dolayısıyla doğan döviz alacağının ihracatın gerçekleştiği tarihteki Türk Lirası değeriyle kayıtlara alacak olarak intikalı, tasarruf edildiği tarihteki kur üzerinden değerlendirilerek doğacak kur farkının da yine gelir olarak kayıtlara yazılması gerekmektedir.

Ancak,yükümlü şirket tarafından bu miktarın tahsil edilip yurt dışı harcamalara tahsis edildiği ileri sürülerek hancamalara ilişkin bazı belgeler ibraz edilmiş bulunduğundan döviz cinsinden olan bu alacakların yüzdeyirmisine ilişkin kısmının tamamının matrah farkı olarak alınmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile harcamalara ilişkin belgeler dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türk parasının kıymetini koruma mevzuatı uyarınca ihracatı teşvik amacıyla ihracat bedeli dövizlerin % 20'sinin yurda getirilmesi konusunda ihracatçılara serbesti tanınmış, ihracatçılar söz konusu dövizlerin yurda getirilme süresi açısından herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmamışlardır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesinde yabancı paraların borsa rayici ile değerleneceği, borsa rayicinin tekerrüründe muvazaa olduğunun anlaşılması durumunda bu rayiç yerine alış bedelinin esas alınacağı, yabancı paranın borsada rayicinin olmaması halinde ise değerlemeye uygulanacak kurun Maliye Bakanlığınca tespit olunacağı öngörülmüştür.

Davacı şirketin ilgili yıl defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu muhtelif yıllarda yapılan ihracatlarla ilgili olarak yurda getirilmesi zorunlu olmayan ihracat bedelinin yüzde yirmisinin tahsil edilmediği ve ilgili yılların bilançosunda dövizli alacak olarak yer aldığı tespit edilmiştir. İhracatçıların gerçekleştirdikleri ihracat dolayısıyla elde ettikleri gerçek gelir ihracat bedeli dövizlerin tamamı olup, döviz kurlarındaki yükselme nedeniyle ihracat bedelinden kaynaklanan kurum kazancında meydana gelen artış da vergiye tabi olacaktır. Vergilendirilecek miktar, ihracatın yapıldığı tarihte geçerli olan döviz kuru ile tahsilat ya da tahsilat söz konusu değilse dönem sonundaki döviz kuru arasındaki müsbet farktır. Davacı şirketin ilgili yıl bilançosunda ihracat bedelinin yüzde yirmisi dövizli alacak olarak gösterilmiş olup, işletmenin alacağı olan bu dövizlerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesi uyarınca değerlemeye tabi tutulacağı açıktır. Davacı kurum tarafından bu dövizlerin ilgili yıllarda tahsil edilip harcandığı iddia edilmekle birlikte, bu iddiayı doğrulayacak kayıtlara defter ve belgelerde yer verilmemiştir. İhracat bedellerinin tahsil edildikleri günde geçerli olan döviz kuru üzerinden hesaplanarak kayıtlara yansıtılması ve bir harcama söz konusu ise harcamanın niteliğine göre ilgili bölümlere kaydedilmesi gerekmektedir. Bu işlemler gerçekleştirilmediği müddetçe soyut iddialara itibar edilemeyeceğinden tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 8.6.1995 günlü ve E:1994/701, K:1995/1262 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderlerine ilişkin hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/111
Karar No: 1997/86

<u>ÖZETİ :</u> Kurumun aktifinde kayıtlı araçların satışı nedeniyle beyan edilen satış bedellerinin düşük bulunması üzerine takdir komisyonunca kasko sigorta değeri esas alınarak matrah takdir edilerek tarhiyat yapılması halinde vergi mahkemesin-

ce; araçların emsal bedelinin mahalli ticaret odası ile şöförler ve otomobilciler derneğinden araştırılarak karar verilmesi gerekeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Nakliyat Ticaret Anonim Şirketi İflas İdaresi
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : Kurumun aktifinde kayıtlı binek otosu, minibüs, çekici römork, vinç, römork, yarı römork ve forklift gibi iktisadi kıymetlerin 1990 yılının muhtelif aylarında; kurum paydaşlarına ait aile şirketi niteliğindeki iki şirkete satılmıştır. Satış bedelinin düşük olduğundan bahisle takdir komisyonunca kasko sigorta değerine esas olan bedel esas alınarak belirlenen fark matrah üzerinden kurum adına ikmalen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3. Vergi Mahkemesi davayı reddetmiştir.

Yükümlünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/4699 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde; bedelin emsal bedele göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün yükümlülerce haklı bir nedenle açıklanamaması halinde matrah olarak emsal bedelin esas alınması ve emsal bedelin, Vergi Usul Kanununa göre belirlenmesinin öngörüldüğü, 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesi uyarınca emsal bedelin, araçların tüm özellikleri ile yıpranma derecelerine göre ve satış tarihindeki piyasa değerinin ne olacağının emsallerle karşılaştırılarak saptanması gerektiği, olayda, takdir matrahının saptanmasında, yasada belirtilen hususlara uyulmadan yükümlü adına cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda vergi mahkemesince, emsal bedele etkili tüm faktörler yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kasko sigorta değeri esas alınarak yapılan takdire dayalı tarhiyatın onanmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi, ilk kararında yer alan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde emsal bedelin, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinemeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olduğu, takdirin ise maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri dikkate alınarak yapılmasının hükme bağlandığı, olayda takdir komisyonunca; satılan iktisadi kıymetlerin emsal bedellerinin takdiri esnasında sigorta poliçelerinde yer alan kasko bedellerinin esas alındığı, kasko bedellerinin, yükümlü kurum yetkililerinin beyanına dayanması nedeniyle gerçek satış bedeline en yakın değerleri ifade ettiği, bu nedenle kasko sigorta değeri esas alınarak matrah tes-

pit edilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesine ek olarak, aynı nedenle, noksan kazanç beyan edildiği görüşüyle kurum adına salınan vergiyi onayan kararlarına karşı yapılan temyiz ve karar düzeltme başvurularının da Danıştay Üçüncü Dairesinin E:1993/1586, K:1993/2816 sayılı kararıyla reddedildiği, diğer taraftan, 1976, 1980, 1982 model araçların satışından beş yıl sonra geriye dönerek emsal bedelin bilirkişi incelemesiyle tespitinin gerçeği yansıtmayacağı, bu yüzden bilirkişi incelemesi yaptırılmasında yarar görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı, yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1995/298 sayılı kararıyla; davacının, vergisi uyuşmazlığa yol açan iktisadi kıymetleri düşük bedelle satmış olmasının inceleme elemanınca eleştirildiği, gerçek satış bedelinin beyana uygunluğu tartışmalı olan olayda emsal bedelin 3065 sayılı Kanunun 27 nci maddesi ve anılan iktisadi kıymetlerin işletmenin aktifinde kayıtlı olması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin üçüncü sırasında yazılı yöntemle belirlenmesi gerektiği, takdir komisyonunca satış bedeli uyuşmazlık doğuran iktisadi kıymetlerin emsal bedelinin saptanması sırasında, araçların tüm özellikleri gözönüne alınarak matrah takdiri gerekirken, başka verilerden yararlanılmaksızın salt kasko sigorta değerine göre yapılan takdirde ve takdir esas alınarak tarhiyatın onanmasında hukuka uygunluk görülmediği, esasen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında da aynı amaçla araçların emsal bedelinin tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması belirtilmiş ise de araçların satış tarihindeki özelliklerini muhafaza ettiğinin kuşkulu olduğu, bu durumda, araçların satış tarihindeki özellikleri göz önüne alınarak emsal bedel tesbiti için mahalli ticaret odası ile şoförler ve otomobilciler derneğinden görüş alınarak sonucuna göre bir karar verilmesinin, matrah farkı doğması halinde ise tarhiyatın kusur cezalı olarak onanmasının uygun olduğu gerekçesiyle vergi mahkemesinin ısrar kararı bozulmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğünce; emsal bedel takdirinde takdir komisyonunca şirket yetkililerinin beyanına dayanan kasko bedellerinin göz önünde tutulduğu ileri sürülerek bu kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün 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, 24.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Düzeltme istemine konu yapılan kararın "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca istemin kabulü ile kararın kaldırılması, ısrar kararına karşı yükümlü tarafından yapılan temyiz başvurusunun reddi gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/258
Karar No: 1997/117

ÖZETİ : 1- Düzeltme ve şikayet isteminin reddi yolunda kurulan işleme karşı açılan davaların iptal davası olduğu,
2- İşlemin iptali ile birlikte ret ve iadeye de hükmolunması gerekmediği,
3- Kararda faiz isteminin karşılanmamış olmasının bozma nedeni oluşturmayacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Orman Genel Müdürlüğü ... Orman İşletmesi Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 20.4.1984 gün ve 18378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 84/7928 sayılı Kararla gümrük ve istihsal vergisinden muaf tutulan orman ürünü yuvarlak ağaçların, anılan kararın yürürlüğe girdiği tarihten sonra Devlet Orman İşletmesince imal ve teslimi sebebiyle tüketiciden tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan 25.714.000.- lira istihsal vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile geri verilmesi yolundaki talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 30.12.1991 günlü ve E:1987/2471, K:1991/3613 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1., 13. ve 60 ıncı maddelerindeki düzenlemeler karşısında dahilde alınan istihsal vergisinin yansıtmalı bir vergi olduğu, müstahsilin, verginin mükellefi olmakla birlikte bu vergiyi yansıtması nedeniyle vergi yükünün ürünü satın alanlar üzerinde kaldığı, vergi hatalarının düzeltilmesi yoluyla, haksız vergi alınmakla yükümlülerin mal varlığında oluşan azalmaların giderilmesinin

amaçlandığı, istihsal vergisinin yansıma özelliğinden dolayı işletmenin mal varlığında bu anlamda daimi veya geçici bir azalmanın oluşmadığı, verginin iadesinin işletme yönünden haksız kazanç sağlama sonucunu doğuracağı, ayrıca mamelekinde herhangi bir azalma olmayan işletme bakımından menfaat ihlali koşulunun da gerçekleşmediği gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Kararın İşletme Müdürlüğü tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 25.11.1993 günlü ve E:1993/70, K:1993/142 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 1 inci ve 13 üncü maddeleri ile 84/7928 sayılı Bakanlar Kurulu Kararındaki düzenlemeler karşısında anılan kanunun 1 inci maddesinde yazılı tabloda yer almayan maddelerden istihsal vergisi alınmasına olanak bulunmadığı, kanunun 13 üncü maddesine göre dahilde alınan istihsal vergisinin mükellefi söz konusu ürünleri üretenler olduğundan, Devlet Orman İşletme Müdürlüğü tarafından satışa sunulan yuvarlak ağaçlar nedeniyle ödenen verginin düzeltme yoluyla iadesinin yine aynı işletme tarafından istenebileceği, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesi ile ilgili kurallarında, verginin yansıma özelliği yönünden herhangi bir ayırım yapılmadığı gerekçesiyle daire kararını bozmuştur.

Kurulun bozma kararı üzerine Danıştay Yedinci Dairesi 8.6.1994 günlü ve E:993/5842, K:1994/3231 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı lehine 3.250.- lira vekalet ücretine hükmetmiştir.

Karar, işletme müdürlüğü tarafından ret ve iadeye hükmedilmemiş olması, vekalet ücreti ve yasal faiz istemi yönünden temyiz edilmiştir.

Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.5.1996 günlü ve E:1995/74, K:1996/234 sayılı kararıyla; Maliye Bakanlığınca kurulan olumsuz işlemin konu yapıldığı bu davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/a fıkrasında belirtilen iptal davası olduğu, iptal davalarının özelliği gereği yargı yerlerinin, davaya konu yapılan idari işlemin unsurlarında hukuka aykırılık olup olmadığını araştırarak, aykırılık saptandığında işlemi iptal etmekle yetineceği, kurulun bozma kararı uyarınca verilen kararda da Danıştay Yedinci Dairesinin, Maliye Bakanlığının olumsuz işlemini iptal ettiği, iptal davalarının özelliği gereği ve dava bir alacak davası olmadığından verilen kararda, faiz isteminin ve iptal kararı sonucuna göre geri verilmesi gereken miktarın hüküm altına alınmasına olanak bulunmadığı ayrıca, alacak davası olarak nitelenemeyecek bu davanın kabulü nedeniyle davacı lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesinde de yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle istem reddedilmiştir.

Davacı, kurulumuz kararının, ret ve iadeye hükmedilmemesi, vekalet ücreti ve yasal faiz istemi yönünden düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısa'nın Düşüncesi :

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtildiğinden ve dilekçe sahibinin ileri sürdüğü sebeplerin bunlardan hiçbirine uymadığı anlaşıldığından, yerinde olmayan istemin reddine, 6.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/352
Karar No: 1997/91

ÖZETİ : Kollektif şirketin aktifinde kayıtlı taşınmazların, şirket ortaklarına düşük bedelle satılmak suretiyle işletmeden çekildiğinden bahisle takdir komisyonunca takdir edilen bedel ile beyan arasındaki fark üzerinden cezalı tarhiyat yapılması halinde vergi mahkemesince; taşınmazların satış tarihi itibariyle emsal bedellerinin araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Oğulları ..., ... ve ... Kollektif Şirketinin 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda; kollektif şirketin ... İnşaat Müteahhitliği Anonim Şirketinden 7.5.1984 tarihinde 7.500.000.- liraya satın alarak kayıtlarına intikal ettirdiği 3 adet dükkanı, 30.12.1987 tarihinde şirket ortaklarına 9 milyon liraya satması üzerine bu taşınmazların, şirketten düşük bedelle çekildiğinden bahisle takdir komisyonunca takdir olunan 140 milyon lira bedel ile beyan değeri arasındaki fark üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi,

K:1992/437 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci bendinde ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimlerin katma değer vergisine tabi tutulduğu, aynı kanunun 3/a maddesinde de vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun, vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesinin teslim sayıldığı, kollektif şirket tarafından şirket ortaklarına satılan dükkanlardan dolayı salınan gelir vergisinin mahkemelerince onandığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1993/2860 sayılı kararıyla; temyiz istemini cezanın kusura çevirilmesi gerektiğinden bahisle kabul etmiş ve kararı bu yönden bozmuş ancak, tarafların karar düzeltme istemini inceleyen aynı daire K:1994/242 sayılı kararıyla; vergi dairesi müdürlüğü istemini reddetmiş, yükümlü istemini kabul ederek, K:1993/2860 sayılı kararı kaldırmış ve yükümlünün temyiz istemini yeniden incelemiştir.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin söz konusu K:1994/242 sayılı kararında; yükümlü vekilince ibraz edilen 25.12.1992 tarihli bilirkişi raporu ile ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.12.1992 gün ve 1992/78 sayılı kararında dükkanların tüm özellikleri ve 18.12.1992 tarihi itibarıyla alım satım rayiçleri göz önüne alınarak değerinin 95.000.000.- lira olduğunun tespit edildiği, taşınmazlar için daha sonraki bir tarihte emsal mukayesine dayanılarak bilirkişi marifetiyle saptanan değerin, takdir komisyonunca takdir olunan emsal bedellerden daha düşük olması karşısında, takdir komisyonunca belirlenen emsal bedellerin yeterli araştırmaya ve somut verilere dayanmadığı sonucuna varıldığı, söz konusu taşınmazların 30.12.1987 tarihi itibarıyla emsallerine nazaran haiz olacağı emsal bedellerin araştırılmasından sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 1994/997 sayılı kararıyla; şirketin aktifinde kayıtlı bulunan dükkanların düşük bedelle satılmak suretiyle işletmeden çekilmesi nedeniyle takdir komisyonunca takdir olunan bedel ile beyan olunan bedel arasındaki 131 milyon lira matrah farkı üzerinden salınan cezalı gelir vergisi tarhiyatlarının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1993/1824, 1825, 1827, 1828 sayılı kararlarıyla onandığı, satış hasılatının katma değer vergisi matrahını oluşturacağı, bu matrahın gelir vergisi yönünden de matrah unsuru olduğu, aynı matrah farkı üzerinden salınan gelir vergisi ve cezanın yükümlü aleyhine kesinleştiği, bu nedenle katma değer vergisi yönünden uyuşmazlığa konu dükkanların emsal bedelinin araştırılmasına gerek bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Bu istemi inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1996/238 sayılı kararında; takdir komisyonunca ... İlçesi, ..., ... mevkii, 9/2 pafta, 115 ada, 33 parsel numaralı taşınmaz üzerinde bulunan uyuşmazlık konusu A Blok (7) nolu dükkan için 50 milyon lira, (9) nolu dükkan için 50 milyon lira, (10) nolu dükkan için ise 40 milyon lira bedel takdir edildiğinin anlaşıl-

dığı, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 7.10.1993 gün ve E:1993/2707 sayılı ara kararına cevaben yükümlü şirket vekilince ibraz edlen 25.12.1992 günlü bilirkişi raporu ve ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.12.1992 gün ve 1992/78 sayılı kararının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu dükkanların tüm özellikleri ve 18.12.1992 tarihi itibarıyla alım-satım rayiç bedelleri göz önüne alınarak (7) nolu dükkanın 40 milyon lira, (9) nolu dükkanın 30 milyon lira, (10) nolu dükkanın da 25 milyon lira değerinde olduğunun tespit edildiği, uyuşmazlık konusu taşınmazlar için satış tarihinden sonraki bir tarihte asliye hukuk mahkemesince emsal mukayesesine dayanılarak bilirkişi marifetiyle saptanan değerlerin, takdir komisyonunca takdir edilen bedellerden daha düşük olması karşısında, takdir komisyonunca takdir olunan bedellerin yeterli araştırmaya dayanmadığı sonucuna varıldığı, bu durumda söz konusu taşınmazların 30.12.1987 tarihi itibarıyla emsallerine nazaran haiz olacağı bedeller tespit edilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle yükümlünün temyiz istemi kabul edilerek vergi mahkemesi ısrar kararı bozulmuştur.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından; aynı nedenden dolayı tarh edilen kaçakçılık cezalı gelir vergisi yükümlü aleyhine kesinleştiğinden, katma değer vergisi yönünden uyuşmazlığa konu dükkanların emsal bedellerinin tesbitine gerek bulunmadığı ve olaya kaçakçılık cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İleri sürülen iddiaların reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi :

Esas kararda belirtilen düşünce ile 2577 sayılı Yasanın değişik 54.maddesi hükmü uyarınca karar düzeltme isteminin kısmen kabulüne ve vergi mahkemesi ısrar kararının vergi aslına ilişkin hükmünün onanmasına, kaçakçılık cezasına ilişkin hükmünün ise bozulmasına karar verilmesi gerektiği 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 belirtilmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünce gerek vergi aslı ve gerekse ceza yönünden ileri sürülen iddialar, bu nedenlerden hiçbirine dayanmadığından istemin reddine, 24.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/435
Karar No: 1997/83

ÖZETİ : Sevk irsaliyesinin tek nüsha düzenlenmesinin irsaliyenin düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceği ve bu tesbitin işyeri kapatma cezasına dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konfeksiyon Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ortağı ve satış elemanı nezdinde yapılan denetimlerde bir adet yazar kasa fişi düzenlenmediği ve yükümlü tarafından taşıtılan emtia nedeniyle sevk irsaliyesi düzenlenmediği 23.2.1993 - 26.4.1993 tarihli tutanaklarla saptanmış, eylemin yinelenmesi halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağı 25.5.1993 tarihli yazı ile bildirilmiştir.

Kurumun 28.7.1993 gününde de iki adet sevk irsaliyesini tek nüsha düzenlediğinin saptanması üzerine valilik onayı alınarak, işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak 3 gün süreyle kapatılacağı, 6.12.1993 tarihli bir yazı ile duyurulmuştur. Bunun üzerine vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesi uyarınca işyeri kapatma cezası uygulanabilmesi için belge düzenlenmediği veya bulundurulmadığının tespiti gerektiği, oysa dava konusu işyeri kapatma cezasına esas alınan tutanakta sevk irsaliyesi düzenlenmekle birlikte yeterli sayıda düzenlenmediğinin tespit edildiği, bu fiilin ise belge düzenlememe anlamına gelmeyeceğini belirterek işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini istemiştir.

Davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi K:1994/24 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezasına dayanak alınan 28.7.1993 tarihli tutanakla sevk irsaliyesinin tek nüsha düzenlendiğinin saptanmış olduğu, irsaliyenin tek nüsha düzenlenmesi şekil şartının ihlali olarak yorumlanamayacağı gibi irsaliyenin tümden yok sayılmasına da tek başına yeterli ve geçerli bir sebep teşkil etmediğinden özel usulsüzlük cezası kesilmesini de gerektirmediği, bu nedenle işyerinin kapatılması için yasada öngörülen koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi ise 8.11.1994 günlü ve E:1994/2270, K:1994/3568 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 tesbit 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 uygulanmasının 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 18.4.1995 günlü ve E:1995/396, K:1995/354 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, bu tespitlerin hukuka uygun olup olmadıklarının işyeri kapatma cezasının iptali istemiyle açılan dava aşamasında 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, sevk irsaliyesinin tek nüsha düzenlenmesinin şekil şartının ihlali olarak yorumlanamayacağı gibi irsaliyenin tümden yok sayılmasına da tek başına yeterli ve geçerli bir sebep teşkil etmediği, bu nedenle işyeri kapatma cezası için gerekli tüm unsurların oluşmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve ancak özel usulsüzlük cezası kesilmeyen hallerde işyeri kapatma cezası ile birlikte herhangi bir işleme konu olmamış tespitlerin incelenebileceği, yükümlü adına yapılan tespitlere dayanılarak özel usulsüzlük cezaları kesildiğinden ve bu cezalara karşı dava açılmadığından kesinleşen bu tespitlerin işyeri kapatma cezası aşamasında incelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülay Ölmez'in Düşüncesi :

İşyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine davacı adına özel usulsüzlük cezaları kesildiği anlaşılmış olup, 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 Nurhan Yücel'in Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Yasasının 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektiririr nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Adana 1.Vergi Mahkemesinin 18.4.1995 günlü ve E:1995/396, K:1995/354 sayılı ısrar 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, 24.1.1997 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: 1996/189
Karar No: 1997/192

ÖZETİ : Kaçakçılık fiiline iştirak ettiği sabit olan davacı adına kesilecek kaçakçılık cezasında, vergi kaybına neden olunan miktarın esas alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Dış Ticaret Anonim Şirketine içeriği itibarıyla yanıltıcı faturalar düzenlemek suretiyle anılan şirket tarafından haksız katma değer vergisi iadesi alınması fiiline iştirak ettiğinden bahisle, ... Ticaret Limited Şirketi adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının şirketten tahsil edilememesi nedeniyle Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarnca şirket müdürü olan davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 7.7.1993 günlü ve E:1992/1359, K:1993/1279 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın

58 inci maddesi ile 213 sayılı Yasanın 11 inci maddelerinden bahisle, ... Ticaret Limited Şirketi adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının, itirazsız kesinleştiği, süresinde ödenmediğinden şirketin takibi sonucunda tespit edilen malları satılarak paraya çevirilmekle birlikte borcu karşılamadığı, başkaca mal varlığı da bulunmadığının saptandığı, bu durumda, şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının kanuni temsilci sıfatıyla davacının mal varlığından tahsiline gidilmesinde isabetsizlik görülmediği, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların tarh safhasına ilişkin olduğu, farklı inceleme usulüne tabi olan ödeme emrini ihbarname yerine ikame suretiyle ceza kesme işleminin usul ve yasaya uygun olup olmadığını incelemeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 26.5.1995 günlü ve E:1993/4048, K:1995/2178 sayılı kararıyla; ... Ticaret Anonim Şirketinin 1985 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda anılan şirketin içeriği itibarıyla yanıltıcı belgelere dayanarak haksız katma değer vergisi iadesi aldığı, nakden alınan 1.132.544.850.- lira katma değer vergisi iadesinin 3.397.634.550.- lira tutarındaki kaçakçılık cezası ile birlikte geri alınması gerektiğinin saptandığı, bunun üzerine, ... Ticaret Anonim Şirketine ilgili yılda 161.568.000.- lira tutarında fatura düzenleyen ... Ticaret Limited şirketine de, ... Dış Ticaret Anonim Şirketine kesilmesi gerektiği belirtilen 3.397.634.550.- lira tutarında kaçakçılık cezası kesildiği, şirketten tahsil edilememesi üzerine, anılan limited şirketin müdürü olan davacı adına 3.397.634.550.- lira tuturandaki kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde, 213 sayılı Yasanın 10 ve 333 üncü maddelerine aykırılık bulunmadığı, ancak yükümlünün, müdürü olduğu ... Ticaret Limited Şirketinin, ... Ticaret Anonim Şirketine sadece 146.880.000.- lira tutarında fatura düzenlediğini ileri sürdüğü, bu durum anılan anonim şirketin 1985 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile de tespitli olduğundan bu iddianın, 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesindeki borcun yokluğu iddiası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu durumda, ... Ticaret Şirketince alınan 1.132.544.850.- lira tutarındaki katma değer vergisi iadesinin sadece 14.688.000.- liralık kısmının yükümlünün müdürü olduğu ... Ticaret Limited Şirketince düzenlenen faturalara dayanılarak alındığı gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi icabettiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 26.9.1995 günlü ve E:1995/1399, K:1995/1400 sayılı kararıyla; şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen kamu alacağının kanuni temsilci sıfatıyla davacının mal varlığından tahsiline gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, esasen 213 sayılı Yasanın 10 ve 333 üncü maddeleri karşısında, ... Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen söz konusu kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla şirket müdürü olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik olmadığı, bu hususun Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında da kabul edildiği, davacının müdürü olduğu şirket

adına düzenlenen ihbarname ile istenen kaçakçılık cezasının itirazsız kesinleştiği, şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılmadığı, haciz uygulandığı, bu aşamalardan sonra davacı adına ödeme emri düzenlendiği, ödeme emrine karşı açılan davada şirket için usulüne uygun olarak kesinleşmiş bulunan kaçakçılık cezasının yerinde olup olmadığının, tutarının incelenmesi ve tartışılmasının mümkün bulunmadığı, davanın, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen şartların oluşup oluşmadığı açısından incelenmesi gerektiği, olayda da söz konusu şartların oluştuğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında direnmiştir.

Karar, yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve iştirak cezası kesilmesinin dayanağı bulunmadığı, dolayısıyla böyle bir borçtan söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi :

Davacının müdürü olduğu limited şirket tarafından ihracatçı bir şirkete muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalar düzenlemek suretiyle anılan firmanın haksız yere katma değer vergisi iadesi alınması fiiline iştirak ettiği saptanmıştır.

Limited şirket adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezası söz konusu şirketten alınamayınca kamu alacağının tahsil edilememesi üzerine davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Mahkemece, haksız yere alındığı saptanan katma değer vergisinin, limited şirket tarafından kesilen faturalara isabet eden miktar dikkate alınmadığından, ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi :

1985 yılının ilk 6 ayı içinde gerçek dışı yani sahte faturalarla gerçek dışı yani hayali ihracat muameleleri yapmak sureti ile 1.132.598.570.- liralık katma değer vergisi aldığı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gelirler Başkontrolörü tarafından yapılan inceleme neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile tespit edilen ... şirketine bu mevcut olmayan malları satmış görünen ve bu malların sahte alış faturalarını % 2 komisyon karşılığında temin ettiği tespit ve tevsik edilen ... Ticaret Şirketinin bu hayali ihracat sebebi ile kesinleşen vergi cezalarının mükellef şirketten tahsil imkanı kalmaması sebebiyle şirketin kanuni temsilcisi adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine şirket adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının itirazsız kesinleştiği süresi içinde ödenmediğinden cebri icraya gidildiği ancak şirketin tespit edilen mallarının borcu karşılamadığı gibi bankalar nezdinde yapılan araştırmada nakdi bulunmadığı ve gayrimenkul hiçbir malının da bulunmadığının tespit edilerek borcun tahsil imkanı kalmadığı bu durumda şirketin borcunun kanuni temsilcisinden tahsilinin yerinde olduğu gerekçesiyle davayı red ederek ödeme emrini tasdik eden İstanbul 4 üncü Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7 nci Daire

kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İstanbul 4 üncü Vergi Mahkemesi kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi amir hükmüne ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 269 uncu maddesi 2 inci bendi hükmü ile yine aynı kanunun 336 ıncı maddesi 5 inci bendi hükmüne ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun 55 inci maddesi 1 inci bendi hükmüne ve 58 inci maddesi 1 inci bendi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 4 üncü Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesinde, ayrı ayrı menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında, iştirak ettikleri suçlar için yasada yazılı cezaların uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

İhracatçı ... Ticaret Anonim Şirketinin uyuşmazlık dönemi olan 1985 yılına ilişkin işlemleri ihracatta katma değer vergisi iadesi yönünden incelenmiş, düzenlenen inceleme raporunda; adı geçen şirketin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgelere dayanarak aldığı 1.132.544.050.- lira tutarında katma değer vergisi iadesinin kaçakçılık cezası ile birlikte geri alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Haksız katma değer vergisi iadesi alan ihracatçı şirkete, ... Ticaret Limited Şirketince 146.880.000.- lira tutarlı fatura düzenlendiği, bu faturada 14.688.000.- lira katma değer vergisi gösterildiği tartışmasızdır.

Olayda, 213 sayılı Yasanın 338 inci maddesinde yazılı "iştirak" fiilinin meydana geldiği, kesilen cezanın limited şirketten haciz uygulanmasına rağmen tahsil edilememesi sonucunda, şirket müdürü adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmamakla birlikte davacının müdürü bulunduğu limited şirketin ihracatçı firmanın ceza gerektiren eylemine kestiği faturada gösterilen katma değer vergisi miktarı olan 14.688.000.- lira ile sınırlı olarak katıldığında da kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenle, mahkeme tarafından yukarıda belirtilen miktarı aşan kısmın da yükümlüden ödeme emri ile tahsil edilebileceği yolundaki verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 26.9.1995 günlü ve E.1995/1399, K.1995/1400 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/174
Karar No: 1997/78

ÖZETİ : Gerçekte tacir olmayan, şeklen vergi yükümlüsü görünen, sadece sahte fatura düzenleyerek başka bir şahsın vergi kaçakçılığı yapmasına iştirak eden ve bu nedenle ceza mahkemesinde yargılanarak cezalandırılan kişi hakkında, eylemine uyan 213 sayılı Yasanın 338, 358 ve 360. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiği, yasada olmayan müeyyideler uygulanarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Zahirecilik yapan davacı adına Ekim 1985 dönemi katma değer vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Manisa Vergi Mahkemesi 22.5.1992 günlü ve E:1990/683, K:1992/471 sayılı kararıyla; sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek suçundan dolayı asliye ceza mahkemesinde açılan davanın incelenmesi sırasında vergi kontrol memurları tarafından düzenlenen 6.10.1987 gün ve 1987-5/93 sayılı Bilirkişi Raporundaki saptamalara göre davacının ticari faaliyette bulunduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davayı kabul ederek tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26.1.1994 günlü ve E:1992/6331, K:1994/450 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, yükümlünün 30.5.1985 tarihinde tarım ürünleri ticareti yapmak üzere gerçek usulde mükellefiyet tescil ettirip, 26.6.1986 tarihinde işini terk ettiğinin, ... adlı kişiye 8 adet satış faturası düzenlediğinin, ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne verdiği dilekçede zahirecilik ile uğraşmadığını, tanımadığı bir kişi adına düzenlenen faturaları para karşılığı imzaladığını ve herhangi bir mal alım satımı yapmadığını beyan ettiğinin anlaşıldığı, yasal şartları taşıdığı anlaşılan faturalar muhteviyatına tekabül eden katma değer vergisi ödenmediğinden, vergi ziyaına yol açılmış olduğu, yükümlü ifadesinin doğru olduğunun kabul edilmesi halinde de, herhangi bir mal alışı olmadan sorumsuzca ve sonucunu düşünmeden fatura düzenlemek suretiyle haksız katma

değer vergisi indirimi yapılmasına yardımcı olunmasından dolayı vergi kaybı doğduğu, bu nedenle kayba uğratılan vergilerin yükümlüden istenmesinin yerinde olduğu, her ne kadar mahkemece tarhiyat, yükümlünün ticari faaliyette bulunduğuna ve katma değer vergisi konusuna giren bir teslimi olduğuna dair bir tespit yapılmadığından bahisle kaldırılmış ise de, uyuşmazlığın esasının muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlenmesi nedeniyle kayba uğratılan verginin yükümlüden istenmesine ilişkin bulunduğu, bu durumda, yükümlünün düzenlemiş olduğu faturaların gerçek dışı kabul edilerek ve sorumluluğu göz önünde tutularak söz konusu fatura tutarları üzerinden resen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin onanması gerekirken kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Manisa Vergi Mahkemesi, 30.6.1994 günlü ve E:1994/299, K:1994/438 sayılı kararıyla; davacının yasalara uygun şekilde mükellefiyet tesis ettirmiş olmasına rağmen herhangi bir kanuni defter tasdik ettirmeyip, sadece fatura tasdik ettirdiği, ilgili dönemde herhangi bir beyanname vermediği ve herhangi bir tarım ürünü alım satımının bulunmadığı, asıl amacı ... aracılığı ile ... adlı kişiye fatura temin etmek olan davacının, kendi bünyesinde vergi kaybına neden olmadığı, ...'ın vergi kaçırmasına iştirak ettiği açık ve tesbitli olduğuna ve sahte fatura kullandığı gerekçesiyle .... adına yapılan tarhiyata karşı mahkemeleri nezdinde açılan davanın reddine dair karar Danıştay Yedinci Dairesince onandığına göre sadece ...'ın vergi kaçakçılığı yapması fiiline iştirak eden davacı hakkında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338, 358 ve 360 ıncı maddeleri hükümlerinin uygulanmasının zorunlu olduğu, bunun dışında yasada olmayan müeyyidelerin uygulanamayacağı sonucuna varıldığı, kaldı ki davacının işlemiş olduğu suçun karşılığı olan cezanın, ... Asliye Ceza Mahkemesince verildiği, 213 sayılı Yasanın 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlemek ve bunları bilerek kullanmanın, kaçakçılık sayıldığı, 338 inci maddesinde kaçakçılığa iştirakin düzenlendiği, 358 ve 360 ıncı maddelerinde de özel cezai yaptırımlar öngördüğü, davacının da bu yaptırımlardan eylemine uyan ceza ile cezalandırılması gerektiği, öte yandan, ticari faaliyeti olmayan sadece iştirak fiilini işleyen kişilere vergi salınacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, Anayasanın verginin kanunla konulup kanunla değiştirileceği hükmü karşısında cezalı tarhiyatta kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve davacı tarafından düzenlenen faturalara ait katma değer vergisi ödenmediğinden vergi kaybına neden olunduğu, kayba uğratılan vergilerin cezalı olarak kendisinden istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ge-

rektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı Manisa Vergi Mahkemesinin 30.6.1994 günlü ve E:1994/299, K:1994/438 sayılı ısrar 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, 17.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/280
Karar No: 1997/151

ÖZETİ : Kaçakçılığa iştirak cezasının, nezdinde inceleme yapılan kişi ve kuruluşların katma değer vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairelerince ve ziyaa uğratılan vergiye ait beyannamelerin ilgili bulunduğu dönemler gözönüne alınarak kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlünün 1985 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda 13 kişi ve kuruluş adına düzenlediği faturaların sahte olduğunun saptanması üzerine kaçakçılık fiiline iştirak ettiği kabul edilmek suretiyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338 inci maddesi uyarınca adına kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı inceleyen İzmir 4.Vergi Mahkemesi kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377, 378 ve 365 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu kaçakçılığa iştirak cezası-

nın, nezdinde inceleme yapılan kişi ve kuruluşların katma değer vergisi yönünden bağlı bulundukları vergi dairelerince ve ziyaa uğratılan vergiye ait beyannamelerin ilgili bulunduğu dönemler gözönüne alınarak kesilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, davalı idare tarafından 13 ayrı mükellef adına kesilen kaçakçılık cezaları toplamının bir kalemde ve bir ihbarname ile davacıdan aranmasının kanuna uygun olmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise 20.10.1993 günlü ve E:1992/5130, K:1993/3610 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2365 sayılı Yasayla değişik 338 inci maddesine göre kaçakçılığa iştirak suçunun oluşması için fiilin icrasına doğrudan veya etkili bir biçimde katılmanın zorunlu olduğu, kaçakçılık işlenmeden önce veya işlendiği sırada yardımda bulunularak fiilin icrasını kolaylaştırmak için yapılan eylemleri, kaçakçılığa iştirak olarak nitelemenin mümkün olmadığı, bu fiillerin ancak yasada öngörülen diğer şartların da gerçekleşmesi halinde aynı yasanın 347 nci maddesinde tarif edilen "kaçakçılığa yardım fiili" olarak kabul edilebileceği, olayda da yükümlünün kaçakçılık fiiline yardımcı olduğu anlaşıldığından kaçakçılığa iştirakten dolayı ceza kesilmesinin mümkün olmadığı, kaçakçılığa yardım nedeniyle ceza kesilmesi gerektiği, ancak kaçakçılığa yardıma ilişkin maddenin uygulamasında, yükümlünün fatura düzenlediği kişi ve kuruluşlar adına kesilmiş bulunan kaçakçılık cezalarının kesinleşme durumları önem taşıdığından vergi mahkemesince, 213 sayılı Yasanın 347 nci maddesi gözönüne alınarak kaçakçılık cezalarının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmasından sonra karar verilmesi gerektiği belirtilerek mahkeme kararı bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi 10.10.1994 günlü ve E:1994/1277, K.1994/874 sayılı kararıyla; mahkemelerince verilen K:1989/440 sayılı kararda, davacı adına kaçakçılığa iştirak veya kaçakçılığa yardım cezalarından hangisinin kesileceğinin belirlenmediği, cezanın niteliğinden önce yükümlü adına ceza kesmede hangi vergi dairesi müdürlüğünün yetkili olduğu konusunun tartışıldığı, davacıdan sahte fatura aldıkları saptanan 13 ayrı yükümlünün bağlı bulunduğu vergi daireleri tarafından, kendilerine bağlı yükümlüler adına kesilen kaçakçılık cezasının kesinleşmesinden sonra bu defa faturaları düzenleyen kişi olarak davacı adına da, sözü edilen yükümlülerle ilişki kurularak ceza kesilmesi gerektiği, mahkemenin görevinin, esasta haklı bile olsa idarenin hukuken isabetsiz ve hatalı bulduğu işlemlerini iptal ederek hukuka ve usule uygun davranmasını sağlamak olduğu, bozma kararında davacı adına kesilecek ceza bakımından asıl yükümlü adına kesilen cezaların kesinleşme durumunun bilinmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasının da asıl yükümlü ve davacı adına aynı vergi dairesince ceza uygulanması gerektiğini doğruladığı, asıl yükümlüye ve iştirak veya yardım fiilini işleyen kişiye aynı vergi dairesi tarafından ceza uygulanmasının, aralarında bağlantı olan bu cezalara karşı açılacak davalara ayrı yargı yerlerinde bakılmasını önleyeceği, öte yandan aynı dosyada 13 yükümlü ile ilgili kaçakçılık cezalarının kesinleşme durumlarının farklı olabileceği ve hatta henüz kesinleş-

memiş olanların bulunabileceği dikkate alındığında, aynı vergi dairesince ceza kesilmesinin görülmekte olan uyuşmazlıkların sonuçlandırılmasını da çıkmaza sokabileceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve 213 sayılı Kanunun 34/2 nci maddesinde, nevi ve doğuşu ayrı olan vergiler için ayrı ihbarname düzenleneceği öngörüldüğünden ve olayda da söz konusu cezanın nevi ve doğuşu aynı olduğundan esasa tesir etmeyen usul eksikliğinin göz önüne alınması suretiyle davanın kabul edilmesinde isabet bulunmadığı, inceleme elemanınca yükümlüden sahte fatura alan 13 kişi ve kuruluş için ayrı rapor düzenlenmiş olmakla beraber davacı adına tek bir raporun düzenlendiği, anılan kişiler adına kesilen kaçakçılık cezası dışında diğer cezaların kesilmesi veya cezaların ayrı dönemlere ait bulunması halinde mahkeme kararının yerinde olacağı ileri sürülerek direnme kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

Danıştay 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.

Danıştay Savcısı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi kararın özet bölümünde yazılı İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 10.10.1994 günlü ve E:1994/1277, K:1994/874 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, 6.3.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/173
Karar No: 1997/185

ÖZETİ : İlk inceleme aşamasında verilen dilekçe ret kararı, dava dilekçesinde gösterilen adreste tebliğ edilemediği takdirde, bu tebliğden önce aynı adreste tebligat yapılmamış olan davacıya Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre yapılan tebligat yasaya uygun düşmediğinden, ıttıla tarihine göre verilen yenileme dilekçesi ile davanın süresinden yenilendiğinin kabulü gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddinin yasaya aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : ... İthalat İhracat Pazarlama Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1988 yılının Mart ile Eylül dönemlerine ilişkin olarak yükümlü şirket adına kaçakçılık cezalı kurumlar ve katma değer vergisi tarhiyatları yapılmıştır.

Tarhiyatlara karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 23.2.1994 günlü ve E:1994/313, K:1994/413 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu katma değer vergisi ile birlikte kurumlar vergisine karşı açılan davada mahkemelerince verilen dilekçe ret kararının yükümlü şirkete 12.3.1993 tarihinde tebliğ edildiği, söz konusu karar üzerine yenileme dilekçesinin 25.10.1990 tarihinde mahkeme kaydına girdiği, açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlü kurumun temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 14.6.1995 günlü ve E:1994/1983, K:1995/2476 sayılı kararıyla; Tebligat Kanununun 35 inci maddesinde, "Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır. Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına ve diğer nüshası da

tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edilir ve eski adresin kapısına talik tarihi, tebliğ tarihi sayılır. Müteakip tebliğler yalnız o kazai merciin divanhanesine talik suretiyle yapılır." hükmünü öngördüğü, bu hükmün uygulanabilmesi için, tebligat muhatabına, daha önceden aynı adreste bir tebligat yapılmış olması gerektiği, yükümlü şirkete, dilekçe ret kararından önce yapılmış bir tebligat bulunmadığına göre 35 inci maddeye göre tebligat yapılamayacağı, bu durumda ve Tebligat Kanununun 32 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, dilekçe ret kararının, davacının ıttılaına girdiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulünün zorunlu bulunduğu, 25.10.1993 tarihinde açılmış olan ve davacının dilekçe ret kararını öğrendiğini bildirdiği 19.10.1993 tarihine nazaran süresinde bulunan davanın, süre aşımı yönünden reddinde isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi; 8.3.1996 günlü ve E:1995/1502, K:1996/489 sayılı kararıyla; 7201 sayılı Yasanın 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasının dava sırasında kendisine usulüne uygun tebligat yapılmakta iken adresini değiştiren kimselerin yeni adresini bildirmesini müteakip tebliğlerin yeni adrese yapılmasını düzenlediği, bu şartları taşıyan davacılara da, 2 nci fıkraya göre tebligat yapılmasının kanunen mümkün olmadığı, olayda, 35 inci maddenin 2 nci fıkrasına göre davacı, değişen adresini bildirmediği, tebligat memurunca da yeni adres tespit edilemediği için, Tebligat Kanununun bu hükmüne uygun olarak tebligat yapılmış olduğundan bu tebliğ üzerine süresinde yenilenmeyen davanın süre aşımı yönünden reddinde yasa ve içtihatlara aykırılık bulunmadığı, esasen, dava dilekçesini mahkeme kalemine verip davasını açtıktan sonra adresini değiştiren ve yeni adresini mahkemeye bildirmeyen davacıya, Danıştay bozma kararında belirtilen şekilde bir tebligat yapılmasının zaten mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin ilk kararında direnmiştir.

Karar, yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve olayda 7201 sayılı Kanunun 35 inci maddesinin uygulanabilmesi için aynı adreste daha önce bir tebligat yapılmış olması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi :

7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasında kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adresi yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinde yazılı adrese daha önce usulüne uygun bir tebligat yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, mahkeme tarafından verilen dilekçe ret kararının tebliğinden önce tebligat yapılacak kimseye aynı adreste bir tebligat yapılmadığından, 35 inci maddenin olayda uygulanması imkanından söz edilemeyecektir.

Dolayısıyla, dilekçe ret kararının davacının bilgisine girdiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulü gereklidir. Ittıla tarihine göre de açılan dava süresinde olup, temyiz isteminin kabulüyle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta 1988 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda yükümlü kuruluş adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın dilekçe ret kararı üzerine yasada öngörülen 30 günlük süre içinde yenilenmemesi nedeniyle süre yönünden reddine ilişkin mahkeme kararının Danıştay 7.Dairesinin 14.6.1995 tarih ve E:1994/1983 K:1995/2476 sayılı kararı ile bozulması üzerine vergi mahkemesinin bozmaya uymayarak ilk kararında ısrar yolundaki 8 Mart 1996 tarih ve E:1995/1502, K:1996/489 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda yükümlü kuruluş adına açılan dava ile ilgili dilekçenin 2577 sayılı Yasanın 5 nci maddesine aykırı olması nedeniyle aynı yasanın 15/1-d maddesi uyarınca, kurumlar vergisi ile katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı ayrı ayrı dava açılmak üzere reddedildiği, ancak davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması sonucu, sözü edilen dilekçe ret kararının 7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 nci maddesine göre tebliği yoluna gidildiği ve yenileme dilekçesinin bu şekildeki tebliğ tarihine göre 30 gün içerisinde verilmemesi üzerine açılan davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin vergi mahkemesi kararı Danıştay Yedinci Dairesince; "Tebligat Kanunu'nun 35 nci maddesinde, kendisine ve adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve yeni adres de tebliğ memurunca tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına, diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edileceği, ve eski adresin kapısına talik tarihinin tebliğ sayılacağının belirtildiği, bu maddenin uygulanabilmesi için tebligat muhatabına önceden ayni adreste bir tebligat yapılmış olmasının gerekeceği, bu koşulun gerçekleşmediği durumlarda sözü geçen maddenin uygulanmasının mümkün bulunmadığı, olayda yükümlü kuruluşa dilekçe ret kararından önce yapılmış bir tebligat bulunmadığından 35 nci maddesine göre tebligat yapılamayacağı, bu durumda ve Tebligat Kanunu'nun 32. maddesinin 2.fıkrası hükmü karşısında dilekçe ret kararının davacının ıttılaına girdiği tarih olarak bildirdiği tarihin tebliğ tarihi olarak kabulü zorunlu bulunduğundan 25.10.1993 tarihinde açılan davanın, dilekçe ret kararının öğrenim tarihi olan 19.10.1993 tarihine göre süresinde olması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddinde isabet olmadığı" gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararından sonra İstanbul 5.Vergi Mahkemesi Danıştay bozma kararına konu teşkil eden kararındaki gerekçelerle ilk kararında ısrar etmiştir.

7201 sayılı Kanunun 35 nci maddesinin 1.fıkrası dava sırasında kendisine

usulüne uygun tebligat yapılmakta iken adresini değiştiren kimselerin yeni adresini bildirmesi üzerine, bundan sonraki tebliğlerin yeni adresine yapılmasını düzenlemekte olup, bu şartların mevcut olması halinde maddenin 2.fıkrasının uygulanamayacağıda tabiidir.

Olayda dava dilekçesini mahkeme kalemine verip davasını açtıktan sonra adresini değiştiren ve yeni adresini de mahkemeye bildirmeyen davacının yeni adresi de tebliğ memuru tarafından tespit edilemediğinden, kanunun bu hükmüne uygun olarak yapılan tebliğ üzerine 2577 sayılı Yasanın 15/1-d maddesinde öngörülen 30 günlük süre içerisinde yenilenmeyen davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararında mevzuata ve bu konudaki içtihatlara aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 49/1-b. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

7201 sayılı Tebligat Kanununun 35 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin adresindeki değişikliği, hemen tebliğ yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen yeni adrese yapılacağı belirtilmiş, 2 nci fıkrasında ise adresini değiştiren kimsenin, yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapsına ve diğer nüshasının da tebliği yaptıran kazai merciin divanhanesine talik edileceği ve eski adresin kapısına talik tarihinin, tebliğ tarihi sayılacağı kuralı yer almıştır.

Olayda, vergi mahkemesince ilk inceleme aşamasında verilen dilekçe ret kararı davacı kurumun adresini terk etmesi ve yeni adresinin tespit edilememesi nedeniyle kanunun öngördüğü usulde tebliğ edilememiş, Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre talik suretiyle tebliği yoluna gidilmiştir. 30 günlük yenileme süresi geçirildikten sonra, ıttıla tarihi esas alınarak yenilenen dava ise süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Tebligat Kanununun 35 inci maddesine göre tebliğ yoluna gidilebilmesi için daha önce, tebligat yapılmış olan bir adrese tebligat yapılamaması, adres değişikliğinin bildirilmemiş ve tebliğ memurunca da yeni adresin tespit edilememiş olması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda, daha önce kendisine herhangi bir tebliğ yapılmamış olan davacı yönünden Tebligat Kanununun yukarıda belirtilen hükmünde öngörülen koşullar gerçekleşmediğinden aynı yasanın 32 nci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ıttıla tarihine göre süresinde yenilendiği saptanan davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 8.3.1996 günlü ve E:1995/1502, K:1996/489 sayılı ısrar kararının bozulmasına, 11.4.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/356
Karar No: 1997/121

ÖZETİ : Yansıyan vergilerde verginin bu özelliğinden dolayı vergi yükü üzerinde kalan ve vergi yasalarında mükellef veya vergi sorumlusu oldukları belirtilmeyen gerçek ve tüzel kişilerin düzeltme ve şikayet yolunu izleyerek dava açmak yerine hukuka aykırı olarak ödedikleri paraları, adli yargı yerinde açacakları alacak davasına konu yapmaları gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : İhracatı teşvik belgesine sahip davacı şirket, yurt dışındaki bir baraj inşaatı nedeniyle verdiği müteahhitlik ve mühendislik hizmetleri karşılığında aldığı senetleri, 86/10233 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında T.C.Merkez Bankasına vadesinden önce satmıştır. T.C. Merkez Bankası bu satış sebebiyle yükümlüden, anılan karar ile Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak alınan 5.8.1986 gün ve 86/20 sayılı kurul kararında tespit edilen % 2 oranında risk primi ile birlikte bu tutar üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi hesaplayarak tahsil etmiş ve ilgili vergi dairesine yatırmıştır.

88/13457 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararının 11 inci ve bu karara göre yürürlüğe konulan 89/2 sayılı Tebliğin 15 inci maddesi uyarınca, senetlerin satılması nedeniyle kesilen risk primlerinin istisna kapsamında olduğu, bu nedenle tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi gerektiği yolunda yapılan düzeltme ve şikayet başvurusu reddedilmiştir.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 7.12.1993 günlü ve E:1992/40, K:1993/5530 sayılı kararıyla; banka ve sigorta muameleleri vergisinin doğabilmesi için, banka ve sigorta şirketlerince her ne şekilde olursa olsun bir muamele yapılması ve bu muamele sonunda nakden veya

hesaben alınan bir para bulunması gerektiği, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 29 uncu maddesinin (n) fıkrasında, mevduat toplamayan bankaların açmış oldukları yatırım kredileri dolayısıyla kendi lehlerine aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğunun belirtildiği, 11.11.1988 gün ve 19986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 89/2 sayılı Tebliğin 15 inci maddesinde de, ihracat ve ihracat ile ilgili işlemlere uygulanacak vergi, resim ve harç istisnasının düzenlendiği, olayda yükümlü şirketin, vadesi gelmemiş senetleri T.C. Merkez Bankası ... Kambiyo Şubesine ibrazı ve banka açısından da senetlerin satın alınması suretiyle bir senet kırdırma işleminin bulunduğu, senet kırdırma işleminin ise, gerek 6802 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin (n) fıkrasında, gerekse 89/2 sayılı Tebliğin 15 inci maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında yer almaması karşısında, aldığı senetlerden dolayı kendi lehine gelir elde eden bankanın bu gelir üzerinden yapmış olduğu banka ve sigorta muameleleri vergisi kesintisinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 8.3.1996 günlü ve E:1994/495, K:1996/81 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116, 117, 118 ve 124 üncü maddeleri ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin (1/j) bendi hükümlerine göre; mükelleflerin düzeltme ve şikayet yoluna gidebilmeleri ve bu yolla yapılan başvuruların reddi suretiyle kurulan olumsuz işlemlerin yukarıda açıklanan maddelere göre Danıştay'da dava konusu yapılabilmesinin, öncelikle açık bir vergi hatasının bulunmasına bağlı olduğu, olayda, vadeli senetlerin T.C.Merkez Bankası tarafından satın alınması sırasında kesilen risk priminin, 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 15 inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu yolundaki davacı iddiası, Vergi Usul Kanununun 117 ve 118 inci maddelerinde öngörülen açık vergi hataları kapsamına girmediğinden kurulan olumsuz işlemin ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Davacı, T.C.Merkez Bankasınca yapılan hizmetin senet kırdırma işlemi olmasının, bu hizmet nedeni ile bankanın kendi lehine aldığı paranın banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olması sonucunu doğurmayacağı, 89/2 sayılı Tebliğde banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilecek hizmet ve muameleler tek tek sayılmadığı gibi istisna kapsamı dışındaki işlemlerin de sayılmadığını ileri sürerek kurulumuz kararının düzeltilmesini istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesine sahip ... İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketinin, bu belge kapsamında, yurt dışındaki bir baraj inşaatında verdiği mühendislik ve müteahhitlik hizmetleri karşılığında Irak Hükümetinden aldığı vadeli senetleri, 86/10233 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karar uyarınca çıka-

rılan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu Kararı kapsamında, T.C. Merkez Bankasına vadesinden önce satması sırasında, yukarıda belirtilen kararlar uyarınca kesilen % 2 oranındaki risk priminin ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

11.1.1986 gün ve 18985 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 86/10233 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1 inci maddesinde, bu kararın amacının, Türk müteahhitlik firmalarına yurt dışında katılacakları ihalelerde diğer yabancı firmalarla rekabet edebilmelerini sağlayacak imkanların döviz rezerv idaresi çerçevesinde hazırlanması olduğu, 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, yurt dışında ihale kazanan Türk müteahhitlik firmalarının bu ihalelerle ilgili olarak istihkakları karşılığında aldıkları, ilgili devletin veya ilgili devleti temsil eden yetkili bir kuruluşun garantisini taşıyan ve T.C.Merkez Bankasınca alım ve satımı yapılan dövizler üzerinden tanzim olunmuş senetlerin T.C.Merkez Bankasınca satın alınabileceği, 2 nci fıkrasında, bu kararın işleyişi ile ilgili esas ve şartların Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca belirleneceği, 3 üncü maddesinde de ülke riskini karşılamak amacıyla, T.C.Merkez Bankasınca satın alınan senetler karşılığında yapılacak ödemelerden satın alınan senetlerin vadeleri süresince yıllık olarak % 4'ü aşmamak üzere Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca belirlenen oranda risk primi tahsil olunacağı hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Bakanlar Kurulu Kararının verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 5.8.1986 gün ve 86/20 sayılı Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu Kararında, Bakanlar Kurulunun yukarıda belirtilen kararından yararlanmak üzere müracaat edecek Türk müteahhitlik firmalarının projelerinin finansmana kabulünde aranacak asgari esas ve şartlar belirlenmiştir.

Adı geçen şirketin müracaatı üzerine de, 86/10233 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında oluşum şekli gösterilen kurul tarafından, anılan şirket hakkında alınan kararın 5 inci maddesinde, T.C.Merkez Bankasınca satın alınan senetlerle ilgili olarak Irak Hükümeti tarafından her 6 ayda bir müteahhit firmaya ödenecek (Libor+2) oranındaki faizin, firma tarafından T.C.Merkez Bankasına aynen devredileceği, 6 ncı maddesinde de, senet karşılıklarının Türk Lirası olarak ödenmesi halinde yıllık % 2, döviz ödemelerinde ise yıllık % 4 oranında risk priminin ödeme sırasında peşin tahsil olunacağı hususları açıklanmış bulunmaktadır.

Belirtilen düzenlemelerden, senetlerin T.C.Merkez Bankasınca vadelerinden önce satın alınması işleminin, risk primi dışında bir kesinti yapılmaksızın senet tutarlarının firmaya aynen ödenmesi nedeniyle bir senet kırdırma işlemi olmayıp, rekabet gücünü arttırmaya yönelik bir kaynak temini yöntemi olduğu sonucuna varılmaktadır.

31.12.1988 gün ve 20036 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/13652 sayılı karar eki Yurtdışı Müteahhitlik Hizmetlerinin Teşviki Hakkında Kararın 1 inci maddesinde, yurtdışı müteahhitlik hizmetlerinin teşviki, yönlendirilmesi ve ge-

liştirilmesine ait tedbirlerin bu karar hükümleri çerçevesinde düzenleneceği ve yürütüleceği belirtildikten sonra, 6 ncı maddesinde; yurtdışı müteahhitlik hizmetlerinin finansmanında kullanılmak kaydıyla Merkez Bankası ve bankaların, sigorta şirketlerinin ve diğer kuruluşların döviz kazandırıcı faaliyetlerle ilgili olarak yapmış oldukları bütün hizmet ve muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, ihracatla ilgili diğer işlemler ve bu işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, 83/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 15 inci maddesinde de aynen yer almıştır.

... İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketinin Irak Hükümetinden aldığı senetlerin T.C.Merkez Bankasınca satın alınması işleminin, ihracatı teşvik belgesi kapsamındaki yurtdışı müteahhitlik ve mühendislik hizmetlerinden kaynaklanması karşısında, bu işlem nedeniyle T.C.Merkez Bankasınca kesilen risk priminin banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması mevzuda hata olarak tanımlanmıştır.

Olayda, ihracatı teşvik mevzuatına göre banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna tutulan senet satın alınması işlemi nedeniyle vergi alınması mevzuda hata kapsamına girdiğinden, karar düzeltme isteminin kabulü ile davanın reddi yolunda verilen Danıştay Yedinci Dairesinin 7.12.1993 günlü ve E:1992/40, K.1993/5530 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayla Perktaş'ın Düşüncesi :

Karar düzeltme 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, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin (c) fıkrası kapsamında görüldüğünden, kurulumuzca verilen 8.3.1996 günlü ve E:1994/495, K:1996/81 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirketin yapımını üstlendiği ... Barajı projesi ile ilgili olarak Irak Hükümetinden aldığı ve T.C.Merkez Bankası ... Kambiyo Şubesine ibraz ettiği altı adet senet bedelinden kesilen ve risk primi üzerinden tahsil edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi, mükellef olarak tanımlanmış, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun "Mükellef" başlıklı 30 uncu

maddesinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisini banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği belirtilmiştir. Bu hükümler nedeniyle söz konusu verginin mükellefi banka, banker ve sigorta şirketleridir.

Olayda, teşvik belgesi sahibi davacı şirketin, Irak Hükümetine verilen mühendislik ve müteahhitlik hizmetleri karşılığında aldığı vadeli senetlerin T.C.Merkez Bankasınca satın alınması sırasında kesilen risk priminin, 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğinin 15 inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu, dolayısıyla bankaca tahsil edilerek vergi dairesine yatırılan verginin davacı şirkete iade edilmesi gerektiği iddiasıyla dava açılmış bulunmaktadır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisinin "yansıtılabilir" bir vergi olması nedeniyle, banka, banker ve sigorta şirketlerince işlemin muhatabı olan gerçek ve tüzel kişilere yansıtılması ve bu yolla vergi yükünün bunlar üzerinde kalması, sözü edilenlerin vergi mükellefi veya sorumlusu olarak kabulünü gerektirmeyeceğinden, 213 sayılı Kanunun 122 nci maddesinde yer alan, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri hükmü karşısında, bu vergi dolayısıyla yapılan herhangi bir vergi hatası nedeniyle fazladan istenen ya da alınan verginin düzeltilmesini ancak, 6802 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde sayılan banka, banker veya sigorta şirketleri isteyebileceklerdir. Ancak, davacı şirketin, T.C.Merkez Bankası ... Kambiyo - Şubesince kesilen risk primi üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisi tutarında tahsil edilen ve vergi dairesine yatırılan parayı adli yargı mercilerinde açacağı alacak davasına konu yapması mümkün olduğundan davanın reddi yolundaki Danıştay Yedinci Daire kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 6.2.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Teşvik belgesi sahibi şirketin yurtdışı mühendislik ve müteahhitlik hizmetleri karşılığında aldığı vadeli senetlerin Merkez Bankasınca satın alınması sırasında kesilen risk priminin, 89/2 sayılı tebliğe göre banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu yolundaki iddianın, 213 sayılı Kanunun 117 ve 118 inci maddelerinde öngörülen açık vergi hataları kapsamına girmediğini belirten Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 1996/81 sayılı kararı yerinde bulunmaktadır.

Bu karara karşı ileri sürülen düzeltme sebeplerinin, İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirine uymadığı görüşünde olduğumuzdan, karar düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği sonucuna varmaktayız.

Açıklanan nedenlerle, aksi yöndeki karara karşıyız.

K A R Ş I O Y

XX- Düzeltilmesi istenen kararın "Karşı Oy" yazısında yer alan hukuksal nedenlerle istemin kabulü, kararın kaldırılması, daire kararına karşı yapılan

temyiz başvurusunun kabulü ile kararın bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/209
Karar No: 1997/124

ÖZETİ : İdari yargı yerlerince resen inceleme yetkisinin gereği olarak yapılan araştırma ve incelemelerin idari yargı yetkisinin kullanımına 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamaya aykırı olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Dokuma tezgahı ve yedek parça imal ve satışı yapan yükümlü adına, satış hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle kaçakçılık ve ağır kusur cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi K:1993/681 sayılı kararıyla; satışı yapılan tezgahların alıcı ve adresleri belli iken bunların ifadeleri ile defter ve belgeleri incelenmeden soyut ihbar ve bildirimden hareketle varsayıma dayalı olarak uygulandığı sonucuna vardığı tarhiyatı hukuka aykırı görerek kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise 14.6.1994 günlü ve E:1993/3383, K:1994/2805 sayılı Kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin 1 inci bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla, idari yargılama hukukunda resen araştırma ilkesinin benimsendiği, aynı yasanın gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesinde ise hakimin, özel bilgi ve uzmanlık isteyen bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğunun belirtildiği, bu hükümler gözönüne alındığında yükümlünün, imal ve satışını yaptığı tezgahların teknik, fonksiyonel ve ekonomik açıdan farklı olduğu, sanayi odasından getirtilen listedeki dokuma tezgahlarına benzemediği yönündeki iddialarının doğruluğu, yeterli inceleme ve araştırmayla tespit edilmeden, özel bilgi ve uzmanlık isteyen bu konuda bilirkişi incelemesi yoluyla detaylı bir araştırma yaptırılarak karar verilmesi gerekirken, bu yola gidilmeden verilen kararda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi, 19.1.1995 günlü ve K:1995/64 sayılı kararıyla; ihtilaflı yıl ve dönemlerde alınıp satıldığı tespit edilen dokuma tezgahları ile yükümlünün satışını yaptığı tezgahların teknik, fonksiyonel ve ekonomik yön ve benzerlikleri üzerinde ve alıcılar nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırmanın ve bu şekilde gerçeğe yaklaşmanın zorluğunun ortada olduğu, idari yargı yerleri tüm yetkilerle donatılmış olmakla birlikte olayda inceleme elemanınca ulaşılmayan noktalara bilirkişi marifetiyle mahkemece ulaşılmasına olanak bulunmadığı, zira satılan tezgahların şu andaki durumunun bilinemediği, alıcılara ulaşılarak emsalleri tespit edilse bile gerçeğe yaklaşmanın mümkün görülmediği, böyle bir tespit ve incelemeyi geçerli görmenin inceleme elemanlarını basit ve kolay yoldan rapor yazmaya ve fark bulmaya sevkedeceği ve mahkemeleri altından kalkılmaz bir yük altına sokacağı, bu nedenle geçerli bir takdir nedenine dayanmayan ve noksan incelemeye dayalı olarak bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın yasal olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yönündeki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadir.

Danıştay Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'ın Düşüncesi :

Vergi incelemesiyle beyan dışı bırakılan hasılatın, başka bir deyişle ödenmesi gereken verginin gerçeğe en yakın şekilde saptanması amaçlanmıştır. Herhangi bir şekilde vergi idaresince belirlenen verginin idari yargı yerlerinde uyuşmazlık konusu yapılması halinde, idari yargı yerleri iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını kendiliklerinden araştırmakla görevli oldukları gibi tarafların hiç değinmedikleri ancak olayın çözümü için gerekli maddi unsurları da araştırmaya yetkili olduklarına göre; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci ve aynı kanunun 31 inci maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275 inci maddesi hükümleri uyarınca, yükümlünün uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgelerinin istenilerek üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yola gidilmeden verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesinin direnme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, dokuma tezgahı imal ve satışı işiyle uğraşan yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararını, bilirkişi incelemesi yoluyla detaylı bir araştırma yaptırılarak yeniden karar vermek üzere bozan Danıştay 9 ncu daire kararı üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nce temyizen incelenmesi istenilmekte olup, 9 ncu daire kararında mevcut düşüncede yer alan gerekçe ile vergi dairesi temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması 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 20 nci maddesinin 1 inci bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla idari yargılama hukukunda resen araştırma ilkesi benimsenmiştir.

Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yaparak iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilir, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırıp, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler. Bu tür inceleme ve araştırmaların resen inceleme yetkisinin gereği olarak yapılması, idari yargı yetkisinin kullanımına 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamaya aykırı değildir.

Taraflar arasında uyuşmazlık doğuran tarhiyat, yükümlünün defter ve belgelerinde gösterdiği dokuma tezgahı fiyatlarının, ticaret ve sanayi odasınca bildirilen fiyattan düşük gösterilmesi nedeniyle uygulandığından, yükümlünün ticaret ve sanayi odasınca fiyatları bildirilen tezgahların, imal ve satışı yapılan tezgahlara teknik, fonksiyonel ve ekonomik açıdan benzemediği için tarhiyata bu fiyatların esas alınamayacağına ilişkin iddialarının doğruluk derecesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuca ulaşılması ve bu tür incelemenin yargı yerinin idarenin yerine geçmesine yol açacağı görüşüyle verilen direnme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle Bursa Vergi Mahkemesinin 19.1.1995 günlü ve E:1994/1170, K:1995/64 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yargılama gideri yeniden verilen kararda karşılanacağından bu konuda hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/339
Karar No: 1997/272

ÖZETİ : Bozma kararı üzerine verilen ısrar kararının temyiz edenin işyeri adresine, daha önce bozma kararının da tebliğ edildiği aynı kişiye tebliğinde usulsüz-

lük bulunmadığından tebliğ tarihine göre 30 günlük yasal süre geçtikten sonra yapılan temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Canlı hayvan alım satımı yapan yükümlü şirket adına inceleme raporuna dayanılarak 1990 yılı için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Gaziantep Vergi Mahkemesi; muhtelif kişilerden canlı hayvan alımları yapan yükümlü şirketin, ... dışındaki şahıslardan alımlarına ilişkin faturalarının gerçek bir mal alışını ifade etmediği sonucuna vararak tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Bu karara tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise 26.4.1994 günlü ve E:1993/2643, K:1994/2059 sayılı kararıyla; 1990 yılının birinci 6 aylık dönemi için ihracatta katma değer vergisi iadesine ilişkin vergi inceleme raporu ile önerilen katma değer vergisi tarhiyatı için 27.8.1990'da tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığının anlaşıldığı, salınan vergi ve kesilen cezada uzlaşma sağlandıktan sonra aynı konuda her ne suretle olursa olsun sonradan yapılan vergi incelemesi yoluyla ikinci bir tarhiyat yapılması mümkün olmadığından, bu döneme ilişkin katma değer vergisinin mahkemece terkini gerektiği, 1990 yılının ikinci altı aylık döneminde ise, düzenlediği fatura gerçeğe uygun kabul edilen ...'un mükellefiyetini 1991 yılında tescil ettirmesine karşın 1990 yılında düzenlediği faturanın gerçek bir emtia satışına ilişkin olamayacağı, yükümlü şirketin mal satın aldığı diğer gerçek ve tüzel kişilerin ayrı ayrı mükellefiyet durumları araştırılmadan, inceleme raporları incelenmeden, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı vesika alınıp verildiği ve KDV iadesine hak kazanılıp kazanılmadığı yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile ortaya konulmadan verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına, ... tarafından düzenlenen faturaların gerçek bir emtia alımına dayanmadığını kabul ederek uyan Gaziantep Vergi Mahkemesi, 3.11.1994 günlü ve E:1994/1367, K:1994/1500 sayılı kararıyla; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan kısma ilişkin mükerrerlik iddiasının yerinde olmadığı, uzlaşmaya konu katma değer vergisinin uyuşmazlık konusu katma değer vergisinin içinde bulunmadığı, ihtilafın 1990 yılının ikinci altı aylık dönemiyle ilgili olarak aynı nedenle yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisine karşı açılan davanın, faturaların gerçeği yansıtmadığı saptanarak reddedildiği ve bu kararın Danıştay Üçüncü Dairesince onandığı, davacının yüklenmediği katma değer vergisini ihracatına dayanarak iade olarak aldığı gerekçesiyle ilk kararında kısmen direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve ısrar kararının tebliğ edildiği ...'nin şirketle ilgisi ve şirketin işçisi olmadığı, ıttıla tarihi olan 22.6.1995 gününe göre 27.6.1995 gününde kayda geçen temyiz isteminin süresinde olduğu, yeterli ve gerekli inceleme araştırma yapılmadan karar verildiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi :

Vergi mahkemesinin 3.11.1994 günlü ve E:1994/1367, K:1994/1500 sayılı kararının temyiz isteminde bulunan yükümlü şirketin işçisi ...'ye 31.12.1994 tarihinde tebliğ edildiği halde, temyiz isteminin 30 günlük yasal süre geçtikten sonra 27.6.1995 gününde kayda geçen dilekçeyle yapıldığı anlaşıldığından temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Yükümlü, ...'nin işçisi ya da yetkili adamı olmadığını iddia etmekteyse de, daha önce Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararının da 1.9.1994 tarihinde aynı işçiye tebliğ edilmiş olması karşısında bu iddiasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin 7 nci bendi uyarınca temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 47 nci maddesinin ikinci fıkrası, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceğini kurala bağlamıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 13 üncü maddesinde ise hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler herhangi bir nedenle mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin, orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı öngörülmüştür.

Temyiz olunan kararın temyiz edene dilekçede gösterilen işyeri adresinde ve "Birlikte işçisi ... imzasına tebliğ edildi." açıklamasıyla 31.12.1994 gününde tebliğ edildiği, tebliğ alındısından saptanmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, Gaziantep Vergi Mahkemesinin K:1992/1370 sayılı ilk kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.4.1994 günlü ve K:1994/2059 sayılı kararının da temyiz edenin işyeri adresinde PTT aracılığıyla ve alındı arkasına aynı açıklama yazılarak ...'ye 1.9.1994 gününde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar temyiz dilekçesinde, bozma kararı üzerine verilen ısrar kararının, işçisi, yetkili adamı veya ortağı durumunda olmayan ...'ye tebliğinin usulüne uygun bulunmadığı, temyiz isteminin ıttıla tarihine göre süresinde yapıldığı iddia edilmekteyse de yukarıda belirtilen saptamalar karşısında tebligatın usulüne uygun yapıldığının kabulü zorunludur.

Bu durumda bozulması istenen kararın temyiz isteminde bulunan yükümlüye 31.12.1994 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen, temyiz isteminin 30 günlük yasal süre geçtikten sonra 27.6.1995 gününde vergi mahkemesinde kayda geçen dilekçe ile yapıldığı anlaşıldığından, istemin süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

2577 sayılı Yasanın 48 inci maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 7 nci bendi uyarınca temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin temyiz eden üzerinde bırakılmasına, 23.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/207
Karar No: 1997/125

ÖZETİ : İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz boşvurularının ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebilecekleri hk.

Temyiz Eden : ... Tarım Ürünleri Dış Ticaret Sanayi Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Zirai ürün ticareti yapan yükümlü şirket adına bir kısım alışlarını gerçeği yansıtmayan fatura ile belgelendirdiği ve haksız indirim uyguladığı görüşüyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İçel 2.Vergi Mahkemesi, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyarak davayı reddetmiştir.

Yükümlünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi K:1994/5438 sayılı kararıyla; inceleme raporunda yükümlü şirkete emtia sattığı belirtilen firmalar nezdinde karşıt inceleme yapıldığı, karşıt incelemeyle ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi, ..., Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketi, ... İç ve Dış Ticaret Limited Şirketinin gerçek usulde gelir ve kurumlar vergisi mükellefi oldukları ve katma değer vergisi beyannamelerini verdiklerinin tespit edildiği, dosyadaki belgelerden, anılan şirketlerden yapılan alışlara ait ödemelerin büyük bir kısmının bankalar vasıtasıyla çekle yapıldığı, alımların ... Ticaret Borsasına tescilli olduğu, zirai mahsulün müstahsilden alındığı yolunda bir tespit olmadığı gibi anılan dönem

için aynı nedenlerle salınan gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Danıştay Dördüncü Dairesince onandığı, bu durumda, yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediğinden tarhiyatın onanması yönündeki mahkeme kararında yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İçel 2.Vergi Mahkemesi, 6.6.1995 günlü ve E:1995/197, K:1995/376 sayılı kararıyla; yükümlü şirkete fatura düzenleyen ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi yetkilisinin inceleme elemanına verdiği ifadesinde; şirketin 21.3.1988 tarihinde 5.000.000.- lira sermayeyle kurulduğu, malvarlığının olmadığını beyan ettiği; ...'in kendi ifadesinde 3.000.000.- lira sermaye ile işe başladığını, kilogram başına 1-2 lira komisyon ücreti aldığını belirttiği, ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinin 22.3.1988 tarihinde 5.000.000.- lira sermaye ile işe başladığı, sermayesi dışında herhangi bir malvarlığı olmadığı halde 1988 yılında 10 milyar liralık fatura kestiği, şirket yetkilisince sadece alım satıma aracılık ettiklerinin beyan edildiği, yükümlü şirkete fatura düzenleyen kişi ve kurumların yetkililerinin komisyon ücreti alarak alım satıma aracılık ettiklerinin kendi ifadeleri ile saptandığı, bu beyan ve ifadelerin bağlayıcı kesin delil niteliğinde olduğu, bunların komisyoncu olduklarının kabulü halinde ise kendi adlarına düzenledikleri satış faturalarının sahte olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, tüm bu tespitler karşısında söz konusu faturaların gerçeği yansıtmadığı ve alımların müstahsilden yapıldığı sonucuna varıldığından, tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi :

Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirket adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı, Danıştay Yedinci Dairesi tarafından bozulmuş, kesinleşen bozma kararından sonra davayı yeniden inceleyen vergi mahkemesi, bozmaya uyarak davayı reddetmiştir.

Bozmaya uyularak verilen davanın reddi yolundaki karara karşı bu kez yükümlü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi ise istemi kabul ederek vergi mahkemesi kararını bozmuştur. İçel 2.Vergi Mahke-

mesi, K:1995/376 sayılı kararıyla, bu son bozma kararına uymayarak davanın reddi yönündeki kararında direnmiş, bu karar yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Danıştay daireleri tarafından bozulmasından sonra, davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemelerinin bozma hükmüne uyarak verdikleri kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları ancak, bozma esaslarına uygunluk yönünden temyizen incelenebilirler. Aksi halde, karar düzeltme yoluna başvurulmaksızın ya da bu yola başvurulmakla birlikte istemin reddi nedeniyle kesinleşen bozma hükmü ile davanın kesin suretle çözümlendiği ve tarafların bununla bağlı oldukları, davanın bir kez daha incelenmesini isteyemeyecekleri biçiminde açıklanan kesin hükmün sonuçları bertaraf edilmiş olacaktır.

Bu nedenle yedinci dairenin kesinleşen bozma kararına uyularak verilen karar üzerinde; kararın bu niteliği gözönüne alınmaksızın yapılan temyiz incelemesi sonucunda verilen Danıştay Dokuzuncu Daire bozma kararına uyulmaksızın verilen vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 21.2.1997 gününde oyçokluğu le karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kamu hukuku alanındaki uyuşmazlıkların gerek dava, gerekse temyiz aşamalarında inceleme ve çözüme ulaştırma yöntemleri ile özel hukuk davaları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin yine kamu hukuku sahası içinde yer alan ceza davalarının temyiz aşamasında, bozma ile önceki kararın tamamen ortadan kalktığı, bozmadan sonra kurulan hükmün ilk karar gibi ele alınacağı, sanık aleyhine olan konularda kesinleşmenin söz konusu olamayacağı esası benimsenmektedir. İdare hukuku da kamu hukuku alanında bulunduğuna göre dokuzuncu dairece açıklanan esaslara dayanılarak inceleme yapılmasını ve kurumlar vergisi uyuşmazlığının yükümlü lehine sonuçlanıp kesinleştiği hususu da gözönüne alınarak yeniden bozma kararı verilmesini isabetli bulmaktayız.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi hakkındaki karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/425
Karar No: 1997/187

ÖZETİ : Kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem niteliğinde olmayan tebligatın idari davaya konu edilmesi mümkün olmadığından, davanın reddi gerekirken, tebligatın davacı açısından geçersiz sa-

yılması yönünde verilen ısrar kararının hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Ortağı bulunduğu anonim şirket adına yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnameler, davacıya tebliğ edilmiştir. Davacı, ihtilaflı dönemlerde şirketi temsile yetkili olmadığını, bu nedenle tebliğin hatalı olduğunu ileri sürerek tebliğ işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davacı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi 22.6.1993 günlü ve E:1991/1700, K:1993/916 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinde tüzel kişilerde tebliğin kime yapılacağının belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının borçlu anonim şirketin kuruluş döneminde sadece bir yıl yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, ihtilaflı dönemlerde ise yönetim kurulunda görevli olmadığının anlaşıldığı, bu nedenle ihbarnamelerin davacıya tebliğinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle "dava konusu ihbarnamelerin tebliğinin davacı açısından geçersiz sayılmasına" karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 16.3.1995 günlü ve E:1994/1169, K:1995/1020 sayılı kararıyla; idari işlemlerin ilgililerine duyurulması amacıyla yapılan tebligat işlemleri usuli işlemler olduğundan, bu işlemlerdeki noksanlıkların ancak idari işleme karşı yargı yoluna başvurulması hallerinde ve idari işlemi kusurlandırmak için ileri sürülebileceği, bu nedenle tebligat işlemlerinin, ilgililerine duyurulmalarına aracılık ettikleri asıl idari işlemlerden ayrılarak tek başlarına idari davaya konu edilmeleri olanağının bulunmadığı, zira, hukuki sakatlıklar taşıyan tebligat işlemlerinin ilgilileri açısından hukuki sonuçlar doğurabilmesinin mümkün olmadığı, davacının ortağı olduğu anonim şirket adına 1989 yılı için salınan kurumlar vergisi ile kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnameler davacıya tebliğ edilmiş ise de, uyuşmazlık konusu dönemde yönetim kurulu üyesi olmadığı anlaşılan davacının hukukunu etkilemeyen tebligat işlemlerinin idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 27.6.1995 günlü ve E:1995/614, K:1995/898 sayılı kararıyla, ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi :

Kesin ve yürütülmesi zorunlu bir nitelik taşımayan ve sadece idari işlemleri ilgililerine bildirmeye yarayan tebligat işleminin iptali mümkün olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi :

Olayda, davacı tarafından ortağı olduğu anonim şirket adına düzenlenen vergi ceza ihbarnamesinin kendisine tebliğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve söz konusu tebliğin davacı yönünden geçersiz sayılmasına ilişkin bulunan kararda, Danıştay bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için, o işlemin, kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte olması, kişilerin hukuksal durumuna etkili bulunması, hukuk alanına bir yenilik bir değişiklik getirmesi gerekir.

Dava konusu edilen tebliğ işlemi ise, yukarıda belirtilen nitelikleri taşımadığından, iptal davasına konu edilebilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenle vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesinde vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istikhak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği belirtilmiş, aynı kanunun 21 inci maddesinde "tebliğ", vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Davacının ortağı bulunduğu anonim şirket adına 1989 yılı için salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin ihbarnameler, tebliğ zarfında davacının da adı belirtilerek tebliğ edilmiş, bu tebliğin geçersizliği iddiasıyla açılan dava vergi mahkemesince kabul edilerek, söz konusu tebliğin geçersiz sayılmasına ilişkin kararda dördüncü daire bozma kararına uyulmayarak ısrar edilmiştir.

Tebligat, idari işlemlerin ilgililerine duyurulması amacıyla yapılan usuli bir işlem olduğundan, tebligat işlemlerindeki noksanlıklar ancak idari işleme karşı yargı yoluna başvurulması halinde ve idari işlemi kusurlandırmak için ileri sürülebilir. Tebligat işlemlerinin, ilgililerine duyurulmalarına aracılık ettikleri asıl idari işlemlerden ayrılarak tek başlarına idari davaya konu edilmeleri mümkün değildir. Zira, hukuki sakatlıklar taşıyan tebligat işlemlerinin ilgilileri açısından hukuki sonuçlar doğurabilmesi olanağı yoktur.

Israr kararında, verilen kararın bir iptal kararı değil, tebliğdeki hukuki sakatlığın tespitine ilişkin bir karar olduğu belirtilmişse de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Anılan maddede mahkeme kararında belirtildiği şekilde bir "tespit davası"na yer verilmemiştir. Kaldı ki, tebligat işleminin tek başına incelendiği bir davada

husumetin tebliğe konu evrakı düzenleyen vergi dairesine karşı değil, tebligat işlemini yapan PTT idaresine yöneltilmesi ve davanın ancak, bu idarenin husumetiyle incelenmesi gerekirdi. Bu nedenle, tebligat işleminin tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Mahkeme kararında, ihbarnameler kendisine tebliğ edilen davacının bu işleme karşı bir eylemde bulunmazsa, işlemin kesinleştiğinden bahisle bu defa ödeme emri tebliğ edileceği ve sonrasında haciz işlemine maruz kalacağı belirtilmektedir. Tebliğ alındısında davacının da adı yazılmış olmakla birlikte, esasen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olan tarhiyat, davacı adına değil, onun da ortağı olduğu anonim şirket adınadır. Dolayısıyla, hatalı bir tebliğ nedeniyle kendisini bir borç altına sokmayacak olan bu işlem nedeniyle, menfaati ihlal edilmeyen davacının tarhiyata karşı da dava açma ehliyeti yoktur. Davacı adına yapılan bir tarhiyat bulunmadığı için, bu tarhiyatın davacı adına kesinleşmesi ve alacağın cebren takibi de olası değildir.

Bu durumda, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmayan tebligatın iptali istemiyle açılan davada, tebligatın davacı açısından geçersiz sayılması yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 27.6.1995 günlü ve E:1995/614, K:1995/898 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 11.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/375
Karar No: 1997/97

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 8, 46 ve 61. maddeleriyle aynı yasaya 4124 sayılı Yasa ile eklenen geçici 3. madde uyarınca bitimi çalışmaya ara verme zamanına rastlayan sürelerin 12 Eylül günü mesai bitiminde sona ereceği hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aralık 1993 dönemi için davacı adına salınan kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın vergi aslına ilişkin kısmının süre aşımı noktasından, kusur cezasına ilişkin kısmının ise kesilen cezada hukuka aykırılık görülmediğinden reddi yolundaki Çorum Vergi Mahkemesinin 3.6.1996 günlü ve E:1996/133, K:1996/309 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin (2) işaretli fıkrasında; özel yasalarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde temyiz süresinin otuz gün olduğu kurala bağlanmış, 8 inci maddesinin (3) işaretli fıkrasında ise yasada yazılı sürenin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde bu sürelerin, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten başlayarak yedi gün uzamış sayılması kabul edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 61 inci maddesinin ilk fıkrası ve aynı yasaya 4124 sayılı Yasa ile eklenen geçici 3 üncü madde uyarınca idari yargı yerleri, her yıl temmuz ayının yirmisinden eylül ayının beşinci gününün mesai bitimine değin çalışmaya ara vermektedir. Yukarıda değinilen kurallardan dolayı temyiz süresinin temmuz ayının yirminci günü ile eylül ayının beşinci günü arasına rastlayan bir tarihte sona erdiği durumlarda bu süre, aynı yılın 12 Eylül günü mesai bitimine değin uzamış sayılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz istemine konu yapılan ısrar kararının temyiz edene 29.6.1996 gününde tebliğ edildiği, temyiz dilekçesinin ise 13.9.1996 gününde Çorum Vergi Mahkemesinde kayda girdiği saptanmaktadır. En geç 12 Eylül 1996 gününde yapılması gereken temyiz başvurusunun bu tarihten bir gün sonra yapıldığı anlaşıldığından, istemin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle istemin, süre aşımı sebebiyle incelenmeksizin reddine, 6.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/592
Karar No: 1997/397

ÖZETİ : 31.12.1992 tarihinde yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile 12.2.1992 tarihinden sonra ihraç edilen hazine bonosu alım-satım kazançlarındaki vergi kesintisi oranlarının %5 puan artırılmasının müktesep hakların ihlali sonucunu doğuracağı, gelir getiren işlemlerin tamamlanmasından sonra çıkarılan kararname ile vergi oranlarının artırılmasının kanunların geriye yürümeyeceği prensibine de aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen Mayıs/1993 dönemine ilişkin muhtasar beyannameyle beyan edilen hazine bonosu faiz gelirinin % 15 oranında vergilendirilmesi sonucunda tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; 31.12.1992 tarihinde yayımlanan 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, 12.2.1992 tarihinden sonra ihraç edilen hazine bonosu alım-satım kazançlarındaki vergi kesintisi oranlarının 5 puan artırılmasının müktesep hakların ihlali sonucunu doğuracağı, gelir doğurucu işlemlerin bütünüyle tamamlanmasından sonra çıkarılan bir kararname ile, vergi oranının artırılmasının, kanunların geriye yürümeyeceği temel prensibine de aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek fazla tahakkuk ettirilen vergiyi terkin eden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 25.8.1994 gün ve E:1993/648, K:1994/679 sayılı kararının; yasanın 12.2.1992 tarihinden geçerli olarak 31.12.1992 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdiği uyuşmazlık 1993/Mayıs dönemine ilişkin olup geriye doğru yürüme prensibine aykırı bir durumun söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin*
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1993/Mayıs dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen muhtasar beyannameye göre yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen gelir stopaj vergisi ve fon payından doğmuştur.

Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinde, Bakanlar Kurulunun, bu maddede yer alan tevkifat nispetini, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra indirmeye veya bir katına kadar arttırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiş olup,bu yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 88/13644 sayılı karar ile hazine bonosu faizlerinden ve alım-satım kazançlarından % 10 gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. Daha sonra 12.2.1992 günlü ve 21140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kararın yayım tarihinden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu faizleri üzerinden % 15 vergi tevkifatı yapılacağı belirtilmiştir. 3824 sayılı Kanunla Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine eklenen fıkra ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin kapsamının genişletilmesi üzerine 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile hazine bonosu faizlerindeki % 15 olan tevkifat oranı aynen korunmuş, daha önce yetkisizlik nedeniyle ayrıca ayarlanamayan hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranı % 10'dan % 15 e çıkarılmış ve uygulamada aralarında bir farklılık bulunmayan her iki gelir türü üzerindeki vergi yükünün eşit olması amacıyla bu hükümlerin 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu faizleri ve alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Bakanlar Kurulunun Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak söz konusu tevkifat oranlarını yeniden belirlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, hazine bonosu faizleri üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifatı oranı 12.2.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 92/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 15 olarak belirlendiğinden bu konudaki geçmişe yürüme iddiası da yerinde görülmemiştir.

Hazine bonosu alım-satım fiyatları, ihraç ve vade tarihi ile bononun elde tutulma süresine göre belirleneceğinden, bu işlemden elde edilecek değer farkı, hazine bonosu faizi ile aynı niteliktedir. Hazine bonosu sahibi ya vadeyi bekleyip faiz geliri elde edecek, ya da bonoyu vadesinden önce elden çıkararak bir satış karı sağlayacaktır. Aynı bononun elde tutulma süresine göre belirlenecek aynı nitelikteki bu iki gelirin farklı oranda vergilendirilmesinin izah edilebilir bir yanı yoktur. Vergilendirme dönemi henüz kapanmadan, aynı nitelikli bu gelirler üzerindeki vergi yükünü eşitlemek amacıyla 3824 sayılı Kanunla genişletilen yetkiye dayanılarak, hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi % 15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği ilkesini ihlal ettiğinden söz et-

mek mümkün değildir. Kararnamenin yayımlandığı tarihte kazanılmış bir haktan söz etmek de mümkün değildir. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, hakkın subjektif bir nitelik kazanması, bunun içinde vergilendirme döneminin kararnamenin yayımı tarihinden önce tamamlanmış olması gerekir. Oysa bu tarihte vergilendirme dönemi kapanmamış, tevkifat matrahı ve kurum kazancı henüz belli olmamamıştır. Kurum kazancı 31.12.1992 tarihi itibariyle çıkarılacak bilançoda belli olacak, aynı şekilde hazine bonosu alım-satım kazancı da bu tarih itibariyle çıkarılacak bilançoda görülecek ve bu kazanç üzerinden yapılacak tevkifat muhtasar beyanname ile daha sonra beyan edilip ödenecektir.

Bu durumda, kazanılmış hakların ihlalinden ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz edilmesi hukuka uygun düşmemektedir.

Kaldı ki, 92/3802 sayılı Kararnamenin sözü edilen hükümlerinin iptali için açılan dava, Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.5.1994 gün E:1993/3502, K:1994/3069 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 4.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2560
Karar No: 1997/1045

ÖZETİ : 3986 sayılı Yasanın uygulama esaslarıyla ilgili olarak yayımlanan 1 seri No'lu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin 2. maddesi uyarınca 3986 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce işini terkedenlerin net aktif vergisinin mükellefi olamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Davacının net aktif vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına re'sen salınan net aktif vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; olayda, davacının

7.12.1993 tarihinde işini bıraktığı ancak 3986 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işinden dolayı mükellefiyetinin bulunduğu, 3986 sayılı Yasanın 5 nci maddesine göre 1993 takvim yılında gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olanların 1993 yılı hesap dönemi sonundaki net aktifleri veya gayrisafi hasılatları verginin matrahını oluşturduğundan, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte vergi mükellefi olanların bu verginin de mükellefi olmaları gerektiği, 1 Seri Nolu Genel Tebliğin 2 inci bölümünde 7 Mayıs 1994 tarihinden önce işi bırakan mükelleflerin net aktif vergisine tabi olmayacakları açıklanmış ise de; aynı konuda yayınlanan ve 1 Seri Nolu Tebliğe açıklık getiren 2 nolu Tebliğin 2 nci bölümünde mükelleflerin 1993 yılında işi bırakmaları ve 3986 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden önce yeniden faaliyete başlamaları halinde net aktif vergisine tabi olacaklarının belirtildiği, bu durumda anılan yasanın 5 inci maddesinin lafzı ile 2 nolu tebliğin 2 nci bölümündeki açıklamaların birlikte yorumlanması sonucunda davacının bu vergiye tabi olacağı sonucu ortaya çıktığından yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu, ancak olayın oluş biçimine göre kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinin yerinde olacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu net aktif vergisini onayan, kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çeviren ... Vergi Mahkemesinin 28.12.1995 gün ve E:1995/406, K:1995/974 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, beyannamenin yasal süresinde verilmemesi nedeniyle vergi ziyaına sebebiyet verildiğinden, kesilen kaçakçılık cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı, mükellef tarafından ise, 3986 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce sıhhi tesisat malzemeleri ticaretini bıraktığı, 2.2.1994 tarihinde ise yeni bir işe başladığı, dolayısıyla sıhhi tesisat işinin geçici bir süre için bırakılması söz konusu olmadığından 1 Seri Nolu Tebliğ uyarınca net aktif vergisinin mükellefi olmaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz dilekçelerindeki idda ve deliller doğrultusunda karar verilmesi gerektiği savunulmakta olup, mükellef tarafından savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 7.12.1993 tarihinde terkettiği işinden başka bir işe 2.2.1994 tarihinde başlayan yükümlü adına 2 seri Nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin "7.5.1994 ten önce işe başlayanların da bu verginin mükellefi olacakları" şeklindeki hükmüne dayanılarak ve 7.12.1993 te terkettiği işi nedeniyle sağladığı gayrisafi hasılatı nazara alınıp, bunun üzerinden hesaplanan vergi tutarının 10.000.000,_ liranın altında olması nedeniyle 10.000.000,_ lira olarak salınan net aktif vergisi ve üç katı tutarında kesilen kaçakçılık cezasından vergi aslını, 3986 sayılı Yasanın 5. maddesinin lafzı ile 2 nolu tebliğindeki

açıklamaların birlikte yorumlanması sonucunda vergi aslının yerinde olduğu ancak kaçakçılık kastının bulunmadığı gerekçesiyle cezanın kusur cezasına tahvili suretiyle değişklikle onanmış, karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Gerek anılan maddede, 1993 yılında işini terk edenlerin 1994 yılı başında tekrar işe başlamaları halinde net aktif vergisi mükellefi olacaklarına dair açık bir hüküm bulunmaması karşısında tebliğ ile vergi alınması sonucu doğduğundan gerekse Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 gün ve E:1994/85 K:1995/32 sayılı kararıyla, 3986 Yasanın net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı gayrisafi hasılatının teşkil etmesine ilişkin 5 inci maddesinin 1-b fıkrası iptal edildiğinden tarhiyatın yasal dayanağının kalmaması nedeniyle, tarhiyatın terkini gerekirken değişiklikle onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyizinin reddi, yükümlü temyizinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin (a) bendinde 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 hasılatlarının, (b) bendinde ise, işletme hesabı esasına göre defter tutan gelir veya kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest meslek erbabının 1993 yılı hesap dönemi sonu itibariyle çıkardıkları envanter ve amortisman kayıtlarında yer alan varlıklar veya bunların 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatlarının net aktif vergisinin konusunu oluşturacağı hükme bağlanmış, kanunun uygulama esaslarıyla ilgili olarak yayımlanan 1 Seri Nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinin, "yeni işe başlama ve işi bırakma" hallerini düzenleyen 2. maddesinde de, bu kanunun yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden önce işi bırakan gelir vergisi mükellefleri ile bu tarihten önce tasfiyesi sona eren veya iflasının kapanmasına karar verilen kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisi ödemiyecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sıhhi tesisat malzemeleri ticaretini 7.12.1993 tarihinde terk ettiği ancak 2.2.1994 tarihinde de başka bir işe başladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan tebliğ hükmü uyarınca 3986 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işini terkeden davacının net aktif vergisine tabi tutulmaması gerekmektedir.

Her ne kadar 1 Seri Nolu Tebliğde yer alan hususlara ek olarak açıklamalar getiren 2 Seri Nolu Tebliğin 2 inci bölümünde 1993 yılında işi bırakan mükelleflerin 7 Mayıs 1994 tarihinden önce yeniden işe başlamaları halinde net aktif vergisine tabi olacakları belirtilmişse de, anılan hükümle, 1993 yılında işini bırakıp kanunun yürürlüğünden önce aynı işe tekrar başlayan mükelleflerin kastedildiği anlaşılmakta olup, söz konusu tebliğ hükmüne dayanılarak davacı

adına net aktif vergisi salınmasına hukuken olanak bulunmadığı cihetle salınan net aktif vergisinin onanması yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 28.12.1995 gün ve E:1995/406, K:1996/974 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 19.3.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, yükümlünün temyiz isteminin de reddi gerektiği görüşüyle karara bu yönden katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3020
Karar No: 1997/1648

ÖZETİ : Eşler için ayrı ayrı hayat standardı temel gösterge uygulanmasının vergi hatası kapsamına gireceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının Maliye Bakanlığına yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun, adı geçen bakanlıkca cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı; uyuşmazlık, ihtirazi kayıt konulmaksızın aile reisi sıfatıyla verilen beyannamede hayat standardı temel gösterge tutarının eşlerin gelirlerine ayrı ayrı mı yoksa tek olarak mı uygulanması gerektiği hususuna ilişkin olup, bu husus 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 117 ve 118. maddelerinde sayılan açık bir vergilendirme ve hesap hatası niteliğinde olmadığından ve hukuki bir ihtilaf niteliği taşıdığından düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan istemin zımnen reddedilmesine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.4.1995 gün ve E:1994/679, K:1995/140 sayılı kararının; beyannamenin hatalı olarak verildiği, bunun ise Vergi Usul Kanununun 117. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek
Düşüncesi : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.2.1993

gün ve E:1990/4, K:1993/1 sayılı kararına ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 116. maddesinin açık hükmüne rağmen aile reisi beyanında temel göstergenin her eş için ayrı ayrı uygulanarak fazladan yapılan tahakkuk 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesine göre vergi hatası olup, 117. madde hükmüne göre matrah hatasını oluşturduğundan davacının düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu bakımdan aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; re'sen salınan vergide hata bulunduğundan bahisle, V.U.K.nun 124 üncü maddesi uyarınca yapmış olduğu düzeltme ve şikayet başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendi uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açıldığı; ancak, 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 37 nci maddesine 4001 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle eklenen (b) bendi uyarınca, Denizli Vergi Mahkemesinin görevli ve yetkili görülmesi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.12.1994 gün ve E:1994/5754, K:1994/5812 sayılı kararı ile dosyanın bu mahkemeye gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanunun anılan (b) bendinde; Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu öngörülmüştür. Açıklanan işlemlere karşı açılan idari davalarda yetkili vergi mahkemesini belirleyen bu bent hükmü, gerekçesinde de belirtildiği üzere, 2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılan değişiklikle, Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davaların, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görev alanından çıkarılmış olduğu yolundaki kabule dayanmaktadır.

Oysa; gerekçede sözü edilen değişiklik, 4001 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce gerçekleştirilmiş bulunmadığı gibi, halen de yapılmış değildir. Yani Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi, halen yürürlüktedir.

Her ne kadar, Danıştay Dördüncü Dairesinin yukarıda sözü edilen gönderme kararında, İ.Y.U.K.nun 37 nci maddesine 4001 sayılı Kanunla eklenen (b) bendinde, söz konusu davaları görmeye vergi mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilmekle, görevli mahkemenin de belirtilmiş olduğu gerekçesine dayanılmakta ve böylece, kararda, anılan bent hükmünün, 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (j) bendini zımnen ilga ettiği söylenilmekte ise de; yargılama hukukunda, "görev" ve "yetki" müesseselerinin farklı şeyler ifade etmesi ve 2575 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin düzenleme alanlarının farklı olması sebebiyle, bu, pek mümkün değildir.

Yargılama hukuku bakımından; "görev", konusal yetkiyi; "yetki" ise, konusal olarak yetkili, yani görevli olan mahkemelerden hangi coğrafi alan içerisinde kurulu olanının davaya bakması gerektiğini anlatır. Görev, birincil; yetki ise, ikincil niteliktedir. Bu yüzden; bir mahkemenin, bir davaya yetki kuralına dayanarak bakabilmesi için, öncelikle, davanın konusu bakımından görevli bulunması zorunludur. Davaya, esasen, bakamıyacak olan mahkemenin, yetkisinden de söz edilemez. Bu nedenle; Danıştay Kanununda paralel değişikliğin daha önce yapılmış olduğu kabulüne dayalı bulunan söz konusu (b) bendi hükmünün, vergi mahkemelerini düzeltme ve şikayet başvurularının reddine dair işlemlerin iptali talebiyle açılan idari davalarda görevli de kılması mümkün değildir.

Aynı şekilde; düzenleme alan ve konuları farklı olan; yani, yetki konusunu düzenleyen 2577 sayılı Kanun hükmünün, görev konusunu düzenleyen 2575 sayılı Kanun hükmünü zımnen ilga etmiş sayılması da, hukuk ilkelerine uygun biçimde kabul edilemez.

Bu açık hukuki durum karşısında; 2577 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin anılan bent hükmünün, Danıştay Kanununda beklenen değişiklik yapıldığında yürürlük kazanabileceğinin kabulü zorunludur. Aksine anlayış ve uygulamanın;

1-) Tabii hakim olan Danıştay dava dairesinin, temyiz mercii haline gelmesi; doğal temyiz mercii olan Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun da görevsiz kalması,

2-) Tam yargı davası açılması ve miktarının sekiz milyon liradan az olması halinde, temyiz yolunun tümüyle tıkanması,

3-) Danıştay'da altmış gün olan dava açma süresinin, otuz güne indirilmesi ,

4-) Ve, kanunla henüz görevli kılınmayan vergi mahkemelerine içtihatla görev verilerek, mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenleneceği yolundaki yargılama hukuku İlkesine ters düşülmesi,

Sonuçlarını yaratması kaçınılmazdır. Kuşkusuz, tüm bu sonuçlar, kanun koyucu tarafından yaratılabilecek sonuçlardır. Ancak, kanun koyucu henüz, bu sonuçları yaratacak yasal düzenlemeyi 2575 sayılı Kanunda yapmış değildir.

Öte yandan; Danıştay Dördüncü Dairesi, söz konusu gönderme kararını, üst mahkeme sıfatıyla değil, ilk derece yargı yeri sıfatıyla ve İ.Y.U.K.nun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinin ilk derece idari yargı yerlerine vermiş olduğu yetkiye dayanarak vermiştir. Yani, bu kararın, davadaki durumu Danıştay dava dairesininki ile aynı olan vergi mahkemesini bağlayıcı yönü yoktur. Bu bakımdan; vergi mahkemesinin, yukarıda ortaya konulan hukuki duruma karşın, kendisini görevli görerek, davanın esasını karara bağlaması, hukuka uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesince görevi dışında davaya bakılarak verilmiş bulunan temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.2.1993 gün ve 1990/4 esas, 1993/1 karar sayılı kararı ile; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 2772 sayılı Kanunun 15. maddesiyle eklenmiş olan "Hayat Standardı Esası" başlıklı mükerrer 116. maddede belirtilen temel göstergenin aile reisi beyanında, bir defa nazara alınabileceğinin açık olduğuna karar verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesinin 4. fıkrasında da, içtihadın birleştirilmesi ya da birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesine ilişkin kararlara Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda bulundukları hükme bağlanmış olup, olayda, ilgili kanun hükmünün açık bulunduğu içtihatları birleştirme kurulu kararı ile saptanmış ve uygulamanın nasıl yapılması gerektiği hususu bağlayıcı olarak ortaya konulmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117. maddesinin 1. fıkrasında da vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların ve indirimlerin eksik veya fazla gösterilmiş veya hesaplanmış olması matrah hatası olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda sözü edilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararına ve 193 sayılı Kanunun mükerrer 116. maddesinin açık hükmüne karşın aile reisi beyanında temel göstergenin her eş için ayrı ayrı uygulanması sonucu yapılan fazla tahakkuk, açık vergi hatasını, başka bir anlatımla matrah hatasını oluşturduğu cihetle, davacının düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmadığından, olayda vergi hatası mevcut olmadığı, ihtilafın hukuki nitelik taşıdığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Balıkesir Vergi Mahkemesinin 13.4.1995 gün ve E:1994/679, K:1995/140 sayılı kararının bozulmasına, 6.5.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/185
Karar No: 1997/2061

ÖZETİ : Tüketim kooperatifince yönetim kurulu kararında belirlenen kar marjına göre beyan edilen gayrisafi kazancın or-

talama kar haddine göre beyanı gerekenden düşük olmasının izah nedeni olarak kabulu gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Lokantacılar Tüketim Kooperatifi

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tüketim kooperatifi adına 1994 takvim yılı için ortalama kar haddi esasına göre ikmalen salınan kurumlar ve geçici kurumlar vergilerine karşı açılan davayı; davacı tüketim kooperatifinin uyuşmazlık dönemine ait defter ve belgeleri üzerinde mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda, toplam satış hasılatı olarak belirlenen 3.320.410.654.-liraya kooperatif yetkilisince belirtilen % 5.5 kar oranının iç yüzde esasına göre uygulanması sonucu hesaplanan 3.147.308.676.-liranın düşülmesi sonucu yıl içinde perakende satışa konu edilen mal maliyeti olarak bulunan 70.009.909.858.-liraya bakkaliye emtiası için ortalama kar haddi cetvelinde öngörülen % 13 kar haddinin uygulanması sonucu beyanı gereken gayrisafi kazancın 9.101.288.280.-lira olarak bulunacağı, bu tutara toptan satış karının ilavesi ve beyan edilen 4.937.117.847.-lira gayrisafi karın düşülmesi durumunda ikmalen tarhiyata konu edilecek gayrisafi kazancın 4.337.272.411.-lira olacağı, ancak vergi dairesince 4.033.102.000.-lira matrah farkına göre tarhiyat yapılmış olup bu matrah yükseltilemiyeceğinden davacı kooperatif adına ikmalen salınan kurumlar vergisinde yasaya aykırılık görülmediği, 1994 yılına ilişkin olarak ortalama kar haddi uygulaması sonucu ikmalen hesaplanan geçici verginin mahsup dönemi geçmediğinden ikmalen geçici vergi salınmasının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmü gereği olduğu gerekçesiyle reddederek ikmalen salınan kurumlar ve geçici kurumlar vergilerini onayan, Elazığ Vergi Mahkemesinin 7.12.1995 günlü ve E:1995/233, K:1995/284 sayılı kararının; satışlarının tamamının belgeli olarak yapıldığı, mal maliyet bedelinin hesaplanmasında % 5.5 kar oranı kabul edilmesine karşın dönem gayrisafi karının hesabında % 13 kar oranının uygulanmasında kanuna uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi, davacı tüketim kooperatifi adına 1993 takvim yılı için ortalama kar haddi esasına göre ikmalen salınan kurumlar, geçici, kurumlar vergisine karşı açılan davayı reddeden salınan vergileri onayan, kesilen cezayı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Davacı kooperatifin gerek düşüklüğün izah dilekçesinde, gerekse dava dilekçesinde bakkkaliye emtiası için yönetim kurulu kararında belirlenen % 5.5 kar marjına göre satış yaptıklarından ortalama kar hadleri cetvelinde gösterilen % 13 kar oranına tabi olmamaları gerektiği yolundaki iddiası, vergi mahkemesince,

uyuşmazlık döneminde satışa konu edilen mal maliyetinin tesbitinde benimsenmesine karşın bu orandan hareketle bulunan mal maliyetine bakkaliye emtiası için ortalama kar haddi cetvelinde öngörülen % 13 kar oranın uygulanmasıyla dönem gayrisafi kazancın saptanmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü tüketim kooperatifi adına ortalama kar hadlerine göre ikmalen salınan kurumlar vergisi ve geçici vergiyi onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ortak dışı satış ta yapan ve tüm satışlardan doğan kazancını beyan eden kooperatifin yönetim kurulu kararı uyarınca % 5,5 kar oranında satış yaptığı, bundan daha yüksek oranda kar sağladığı hususunda bir tespit bulunmadığı anlaşılmış olup, bu durum gayrisafi hasılat beyanının ortalama kar haddine göre düşüklüğünü izah ettiğinden tarhiyatın terkini gerekirken aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 111. maddesinde; kısmen veya tamamen perakende satış yapan ticaret erbabı ile imalatçıların gösterdikleri gayrisafi kazançlar, Vergi Usul Kanununa göre tesbit olunan ortalama kar hadlerinin perakende satılan emtianın maliyet bedeline uygulanması suretiyle bulunacak miktarlara göre düşük olduğu takdirde, beyan edilen gayrisafi kazançlar yerine, bu suretle bulunan miktarların ikmalen vergi tarhına esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında da, bu maddeye göre tarhiyat yapılabilmesi için tesbit olunacak farkın üçyüzbin lirayı aşması ve tesbit edilen bu farklılık nedeniyle mükelleften izahat talep edilmesine rağmen, mükellefin süresi içinde izahat vermemiş olması veya verdiği izahatın yeterli görülmemesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tüketim kooperatifi tarafından beyan edilen gayrisafi kazancın, ortalama kar haddi esasına göre hesaplanan gayrisafi kazançtan 4.033.102.000.-lira düşük olduğunun tesbit edilmesi üzerine düşüklüğün izahının istendiği, davacı kooperatifin, yönetim kurulu kararında kar marjının % 5,5 olarak karar altına alındığı yolundaki açıklaması kabul edilmeyerek ikmalen salınan vergilere karşı açılan davanın, davacı kooperatifin defter ve belgeleri üzerinde vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, parakende satış hasılatı olarak belirlenen tutara kooperatif yönetim kurulu kararıyla belirlenen % 5.5 kar oranının iç yüzde hesabıyla uygulanması sonucu bulunan ve yıl içinde satışa konu edilen mal maliyet bedeline uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan ortalama kar hadleri cetvelinde bakkaliye emti-

ası için öngörülen % 13 kar oranının uygulanması suretiyle hesaplanan gayrisafi kazancın ikmal tarhiyata esas alınan gayrisafi kazançtan fazla olduğu gerekçesiyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı tüketim kooperatifinin, bakkaliye emtiasına ilişkin olarak beyan ettiği gayrisafi kazançtaki düşüklüğün yönetim kurulu kararıyla bu emtia grubu için belirlenen % 5.5 kar marjına göre satış yapılmasından kaynaklandığı yolundaki iddiası, vergi mahkemesince yıl içinde satılan malın maliyet bedelinin tesbitinde benimsendiğine göre bu kar oranının davacı kooperatifin uyuşmazlık döneminde beyan ettiği gayrisafi kazancının ortalama kar hadlerine göre beyanı gerekenden düşük olmasının izah nedeni olarak kabulü gerekirken, ikmalen salınan vergilerin onanması yolunda karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Elazığ Vergi Mahkemesinin 7.12.1995 günlü ve E:1995/233, K:1995/284 sayılı kararının bozulmasına, 29.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3531
Karar No: 1997/801

ÖZETİ : Gerçek usulde mükellefiyet tesisi yolunda yapılan işleme karşı dava açılmayarak işlem kesinleşse dahi tarhiyat yapılması üzerine gerçek usulde vergilendirilip vergilendirilme yapılmasının hukuka uygun olmadığı konusunun incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kahvehane işletmeciliğinden dolayı 21.1.1992 tarihinde götürü usulde mükellefiyet tesis ettiren davacının işinin başında bulunmadığı gerekçesiyle işe başlama tarihi itibariyle gerçek usulde mükellefiyete alınarak beyanname vermediğinden bahisle adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 47. maddesinin 1.bendinde; kendi işinde bilfiil çalışmak veya bulunmak işinde yardımcı işçi ve çırak kullanmak, seyahat, hastalık, ihtiyarlık, askerlik, tutukluluk ve hükümlülük gibi zaruri ayrılmalar dolayısıyla geçici olarak bilfiil işinin başında bulunmamanın bu şartı bozmayacağının hükme bağlandığı, bu hükümle iş sahibinin işinde bilfiil çalışması veya işinin başında bizzat bulunması şartı ile işinde işçi ve çırak çalıştırabilmesi imkanının getirildiği, olayda yaşlı ve

malulen emekli olan davacının 21.1.1992 tarihli dilekçesine istinaden götürü usulde mükellefiyetinin tesis edildiği, yanında çalışan işçisi oğlunun da götürü ücret usulüne göre vergilendirildiğinin anlaşıldığı, davacı nezdinde 12.10.1992 tarihinde düzenlenen ifade tutanağında, yaşlı olduğu için tam olarak işyerinde bulunamadığı, işçi olarak çalıştırdığı oğlunun çalışması ve yardımcı olması için faaliyette bulunduğunu beyan ve ifade ettiği, hal böyle olmasına rağmen davalı idarece inceleme tesbitlerine dayanarak davacının işe başlama tarihi itibariyle işinin başında bilfiil bulunmadığından bahisle gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmiş ise de, işe başlama tarihi itibariyle kanundaki genel ve özel şartları taşıması nedeniyle götürü usulde mükellefiyeti tesis edilen davacının işyerinde tam olarak bulunamıyorum şeklindeki ifadesi işyerinde bilfiil çalışmıyor şeklinde yorumlanmak suretiyle adına tarhiyat yapılmasının yerinde olmadığı, kaldı ki götürü usule tabi olmanın genel ve özel şartlarını ihlal ettiği hiç bir kuşkuya yer vermiyecek şekilde açıkça tesbitli olmamakla birlikte ihlal ettiği düşünülse bile Gelir Vergisi Kanununun 50.maddesi hükmüne göre ertesi takvim yılından itibaren gerçek usulde vergilendirilmesi gerektiği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 24.4.1995 gün ve E:1994/469, K:1995/486 sayılı kararının; davacının bilerek ve isteyerek götürü usulde vergilendirmenin şartlarından faydalanabilmek için kasten esas faaliyette bulunacağı adresi bildirmediği, kahvehaneyi kendisi çalıştırmadığından işe başlama tarihi itibariyle gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmek suretiyle yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Dosyadaki davalı idarenin 4.2.1993 gün ve 2154 sayılı yazısından; davacının işe başlama tarihi itibariyle götürü usule tabi olmanın genel ve özel şartlarını taşımadığından bahisle, mükellefiyetinin gerçek usulde tesis edilmesine ilişkin işlemin işyerinde bulunan oğluna 6.2.1993 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen davaya konu edilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda kesinleşen gerçek usuldeki mükellefiyet nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi gerekirken aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 5.3.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Yükümlünün gerçek usulde mükellefiyetinin tesisine ilişkin vergi dairesi müdürlüğünün 4.2.1993 tarih ve 2154 sayılı yazısı kendisine 6.2.1993 tarihinde tebliğ edilmiş bulunmaktadır.

İdarece tesis edilen bu işlem idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğindedir ve yükümlü tarafından dava konusu yapılmıyarak kesinleşmiştir. Yükümlünün ihtilaflı dönemde beyanname vermemesi nedeniyle re'sen takdir olunan matrah üzerinden salınan cezalı vergiye karşı 7.6.1994 tarihinde açtığı davada mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin incelenerek tarhiyatın terkini yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2861
Karar No: 1997/1175

ÖZETİ : Vergi borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmeleri için idarece borcun asıl borçlu tüzel kişilikten tahsil imkanı kalmadığı hususunun kanunda öngörülen takip yöntemleri kullanılarak ortaya konulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına yönetim kurulu üyesi olduğu kooperatifin 1994/Eylül dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve gecikme faizi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; mahkemelerince verilen 28.12.1995 günlü ara kararı üzerine ... Ticaret Sicili Müdürlüğünden alınan 17.1.1996 gün ve 185 sayılı cevap yazısında, davacının son

olarak 15.11.1994/20.6.1995 tarihleri arasında kooperatif adına imzaya yetkili temsilci üye olarak tescil edildiğinin bildirildiği, dava konusu ödeme emriyle takip edilen kamu alacağı, Eylül/1994 dönemine ait olduğundan bu dönem vergisini ödemek ve beyannamesini vermek öncelikle ekim ayında yönetimde bulunan temsilci üyelere ait bir görev ise de, tüzel kişilerde devamlılık esas olup, sonraki yöneticilerin de verilmemiş beyannameyi vermek, ödenmemiş vergileri ödemekten önceki yöneticilerle birlikte sorumlu oldukları, bu nedenle davacı adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 6.3.1996 gün ve E:1995/601, K:1996/144 sayılı kararının; 15.11.1994 ile 20.6.1995 tarihleri arasında yönetim kurulu üyesi olması nedeniyle Eylül/1994 dönemine ilişkin borçtan sorumlu tutulamıyacağı, ... I.Asliye Hukuk Hakimliğinin 17.11.1995 günlü ve K:1995/804 sayılı kararıyla kooperatifin iflasına karar verildiğinden borcun iflas masasına kayıt ettirilmesi ve masadan tahsil edilememesi halinde de borcun doğduğu dönemdeki yönetim kurulu üyeleri adına ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

Düşüncesi : ... Ticaret Sicili Müdürlüğünün mahkemece verilen 17.1.1996 tarihli ara kararına ilişkin cevap yazısından, davacının 15.11.1994 ile 20.6.1995 tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliği yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ödeme emriyle tahsili istenen Eylül/1994 dönemine ilişkin vergi borcunun doğduğu ve beyan edilmesi gerektiği dönemde yönetim kurulu üyesi olmadığı sabit olan davacı adına bu döneme ilişkin borcun tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesinde; tüzel kişinin vergi mükellefi ve sorumlusu olmaları halinde,bunlara düşen ödevlerin kanunu temsilcisi tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda ise, ödeme emrine konu edilen vergi alacağının doğduğu tarihte yönetim kurulu üyesi bulunmayan davacının, tüzel kişiliğinin devamının esası olduğundan dolayı sonradan yönetici olması nedeniyle sorumlu olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmesi hukuki isabet taşımamaktadır.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması icap edeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükellef veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine

getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin mal varlıklarına başvurulabilmesi için öncelikle şirketin takip edilerek borcun tamamen ya da kısmen şirketten tahsil imkanının kalmadığının kesin olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borçları nedeniyle sahip olduğu iki adet dükkan üzerine vergi dairesince haciz konulduğu, ancak bu gayrimenkuller üzerinde başka hacizlerin de bulunduğu, kendilerinin son sırada yer aldıkları ve muhammen bedellerinin de borcu karşılamayacağı gerekçesiyle borcun şirketten tahsil imkanının kalmadığı sonucuna varıldığı, ... I. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.11.1995 günlü ve E:1994/1000, K:1995/884 sayılı kararıyla şirketin iflasına ve iflasın ... I inci İcra Müdürlüğünce yürütülmesine karar verildiği, vergi dairesince iflasa dair yazışmalardan olumsuz sonuç alındığı, bu nedenle borcun iflas masasına kaydettirilemediği belirtilmekle birlikte yine vergi dairesinin yükümlünün temyiz dilekçesine verdiği cevap dilekçesinden 26.12.1995 tarihinde borcun iflas masasına kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi dairesinin alacağını öncelikle hacizli gayrimenkullerin satışı ve iflas masasına kaydettirmek suretiyle tahsil etmesi, bu şekilde tahsil edilememesi halinde kanuni temsilci adına ödeme emri düzenlemesi gerekirken gerekli işlemleri yapmayan idarenin alacağını kanunun aradığı anlamda takip ettiği ve alacağın şirketten tahsili için her türlü çabayı gösterdiğinden söz edilemeyeceğinden kanuni temsilci adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 6.3.1996 gün ve E:1995/601, K:1996/144 sayılı kararının bozulmasına, 26.3.1997 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

Davacı tarh döneminde yönetim kurulu üyesi olmadığı gibi, beyannamenin verildiği ve ödemenin yapılacağı tarihte (vadede) de yönetim kurulu üyesi olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin bu nedenle kabulü gerekirken değişik gerekçe ile verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3207
Karar No: 1997/1236

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı açılan davada

muafiyet ve istisna iddilarının "borcum yoktur" kapsamında kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : 1993 ve 1994 dönemlerine ilişkin kurumlar vergisi, fon payı, damga vergisi, geçici vergi, gelir (stopaj) vergisi, net aktif vergisi ile gecikme zammının vadesinde ödenmemesi nedeniyle kamu alacağının tahsili amacıyla davacı kooperatif adına tanzim ve tebliğ edilen 94/20213 ve 95/111 takip sayılı ödeme emirlerine karşı açılan davayı; idare tarafından verilen savunmada, tahsisiline tevessül edilen 91.489.000.-liralık gelir (stopaj) vergisi, 6.403.000.-liralık fon payı ile 8.588.000.-liralık net aktif vergisinin davacı kooperatif tarafından ödendiğinin bildirildiği, bu nedenle dava konusu ödeme emirlerinin bu borçlarla ilgili kısmının iptalinin gerektiği, öte yandan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54. maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağının, 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ edileceğinin, 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunabileceğinin hükme bağlandığı, Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında 3824 sayılı Kanunun 10. maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 8. maddesine eklenen 18/5. fıkrasında, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlarına göre kurulan kooperatiflerin, ortağın sahip olabileceği en fazla pay tutarı dikkate alınmaksızın gayrimenkul ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasından yararlanacaklarının, ancak, iştirak hisseleriyle gayrimenkullerin satışından doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterileceğinin ve hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmayıp, kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılması halinde kurumlar vergisinden ayrık tutulacağının kabul edildiği, getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, 1991 yılında inşaatlar bitirilerek üyelerin konut sahibi yapildığının, zemin katta yer alan iki işyerinin kooperatifin uhdesinde kaldığının, ortaklarını konut edindirme amacıyla kurulan kooperatifin kurumlar vergisinden bağışık tutulduğunun, bu hususlarda taraflar arasında tartışma bulunmadığının, 1993 yılında 3824 sayılı Kanundan yararlanmak amacıyla işyerlerinin ortak dışı kişilere yetkili kurul kararıyla satıldığının, satıştan doğan gelirin ortaklara dağıtılmayarak kooperatifin amacı doğrultusunda harcanmak amacıyla özel bir hesapta tutulduğunun anlaşıldığı, hal böyle olunca kooperatifin uhdesinde kalan iki işyerinin 1993 yılında ortak dışı kimselere satılması nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesinde yazılı muafiyet şartları yitirilmiş ise de; aynı yıl yürürlükte bulunan 3824 sayılı Kanunla Ku-

rumlar Vergisi Kanununun 8. maddesine eklenen 18. bent uyarınca elde edilen gelir kurumlar vergisinden istisna edildiğinden, kooperatifin istisnadan yararlanması gerektiği, bu hususun ise 6183 sayılı Kanunun 58. maddesindeki, "böyle bir borcu olmadığı" kapsamı içinde mütalaa edilmesi icabettiği, nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.1.1987 gün ve E:1987/7, K:1987/19 sayılı kararının da bu doğrultuda olduğu, her ne kadar davacı kooperatifin muafiyet ve istisna hükümlerini uygulamada tereddüte düşmesi ve beklenen muktezanın da geç tebliği nedeniyle ihtirazı kayıtla kurumlar vergisi beyannamesini vermesi üzerine söz konusu amme alacaklarının vergi dairesince tahakkuk ettirildiği ve bu tahakkuk işlemine karşı dava açılmadığı anlaşılmakta ise de, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde geçen "borcum yoktur" deyiminin geniş kapsamlı olduğu, yöntemsel koşullarla sonuçlandırılamayacağı, 213 sayılı Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hükme bağlandığından açıkça vergiden istisna edilmemiş kurum gelirinin bulunması halinde vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, kanunların vergiden muaf veya müstesna tuttuğu bir gelirin idarece vergilendirilerek tarh aşaması atlatılmak suretiyle kesinleştirilmesinin ve bunun tahsili yoluna gidilmesi olanağı verilmesinin tamamen idareyi yasaların üstünde bir yetki ile donatmak anlamına geleceği, bu nedenle muafiyet ve istisna iddialarının "borcum yoktur" kapsamında nitelendirilerek ödeme emrine karşı açılan dava aşamasında da incelenmesinin yasal ve hukuksal bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emirlerini iptal eden Konya Vergi Mahkemesinin 13.2.1996 gün ve E:1995/767, K:1996/94 sayılı kararının; işyeri satışından elde edilen gelirin kooperatifin amaçları doğrultusunda harcanmadığı, bu nedenle Kurumlar Vergisi Kanunundaki muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağı, dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkukun vadesinde ödenmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emirlerinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yapı kooperatifi adına 1993 takvim yılı için tahakkuk ettirilen kamu borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Ödeme emirlerinde yazılı, gelir (stopaj) vergisi fon payı ve net aktif vergisinin ödendiği ve bu nedenle bir kez de ödeme emri ile istenilmeyeceği gerekçesiyle, dava konusu ödeme emirlerinin bu borçlarla ilgili kısmı iptal edilmiş olup, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde yazılı "borcun ödendiği" iddiası ile açılan davada bu iddianın doğruluğunun tespiti suretiyle verilen kararda ya-

saya aykırılık yoktur.

Öte yandan, ödeme emirlerinde yer alan diğer kamu borçlarına karşı ileri sürülen, kooperatife ait dükkanların satışından sağlanan kazancın ayrı bir fonda toplanması nedeniyle KVK 8. maddesinin 18. bendi uyarınca vergiden müstesna olduğu yolundaki iddiaların vergi mahkemesince, 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde belirtilen "böyle bir borcu olmadığı" iddiası kapsamında değerlendirilmesinde de yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü her ne kadar ihtilaflı vergi, kooperatifin kendi beyanı üzerinde tahakkuk ettirilmiş ise de, VUK nun 378.maddesinde, bu kanunun 116-118.maddelerinde tanımlanan vergilendirme hatalarının varlığı halinde beyana itiraz edilebileceği açıklandığından ve olayda da, açık bir vergilendirme hatası bulunduğundan, vergiden müstesna olduğu açıkça kanunda yazılı olan bu kazancın tahakkukunun düzeltilmesi gerektiği gibi tahsiline de aynı nedenle imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyize cevap dilekçesinde duruşma talebinde bulunan mükellef kooperatifin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından, dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 2.4..1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5152
Karar No: 1997/2027

ÖZETİ : Her ne kadar davacı şirketin KDV iade alacağı, vadesi gelen vergi borcu nedeniyle yapılan mahsup talebinden sonra tahakkuk etmişse de mahsup talebi tarihi itibariyle söz konusu iade alacağının davalı idarenin nezdinde bulunması nedeniyle mahsup yoluyla yapılan ödemenin vadesinde yapıldığının kabulü gerektiğinden hesaplanan gecikme zammında yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... San.Tic.A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Net aktif vergisinin 1.taksidinin geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili için davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, söz konusu vergi borcunun, 1993 yılı ihracatı nedeniyle doğan katma değer vergisi iade alacağından mahsup edilmesi istemiyle yasal süre içinde başvuruda bulunduğu, davalı idarece, 28 Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümleri gerekçe gösterilerek mahsup işleminin yapılmadığı, eksik belgelerin ibrazı üzerine mahsup işleminin yapılması nedeniyle ödemenin geç yapıldığından bahisle gecikme zammı hesaplandığının anlaşıldığı, sözü edilen tebliğin A/2-a bendinde, mükelleflerin iade ve mahsup taleplerinin, gümrük çıkış beyannamelerinin aslı veya noterden onaylı örneği ile ihracatla ilgili döviz alım belgesinin ibraz edilmesiyle mümkün olacağı koşulu getirilmişse de davacı şirketin, yurt dışındaki firmalarla yaptığı anlaşmalar gereği kararlaştırılan süreler dolmadan döviz bedellerini yurda getirmesinin mümkün olmadığı, her ne kadar gerekli belgelerin ibrazı ile mahsup talebi arasında geçen süre için 6183 sayılı Yasanın 51.maddesi gereğince gecikme zammı hesaplanması yerinde ise de davacı şirketin yasal süre içinde mahsup yapılması için müracaat ettiği ve iade alacağının da davalı idarede mevcut olması nedeniyle borcun vadesinde ödendiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ödeme emrini iptal eden Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 13.5.1996 gün ve E:1995/874, K:1996/592 sayılı kararının, ödeme emriyle istenen gecikme zammının yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini, yükümlünün vergi borçlarının 1993 yılı içinde ihracat nedeniyle doğan katma değer vergisi iadesinden mahsup edilmesi yolunda dilekçe verdiği tarihte ödemenin yapıldığının kabulü gerektiği, çünkü yasal süresinde yapılan bu talebinin bir süre sonra idarece yerine getirildiği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararına yönelik iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup

temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 28.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/1089
Karar No: 1997/538

ÖZETİ : İşyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için her bir işyerinde üç defa belge düzenine uyulmadığının saptanması gerektiği, merkez veya şube işyerlerinde belge düzenine uyulmadığına ilişkin yapılan tesbitlerin, tesbitin yapıldığı merkez veya şube için geçerli olacağı, diğer işyerinin kapatılmasına dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... - ...
İstemin Özeti : Bir takvim yılında üç defa belge düzenine uymaması nedeniyle davacılara ait işyerinin üç gün süreyle kapatılmasına ilişkin işleme karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlülerin yeni cami civarı 30 ... 30-32 numaralarda merkez, 26 numarada da şube işyerlerinin bulunduğu, işyeri kapatmaya dayanak olan 1.3.1995 ve 8.5.1995 tarihli tutanakların merkez işyerinde, 8.6.1995 tarihli tutanağın ise şube işyerinde düzenlendiği, dolayısıyla farklı mekanlardaki suç teşkil eden fiilleri tesbit eden tutanaklarla şube işyerinin kapatılması yolunda işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı, Vergi Usul Kanununun 354. maddesine göre, bir işyerinin kapatılabilmesi için aynı işyerinde belge düzenine uyulmadığının üç defa tesbiti gerekli olduğu halde davacılara ait şube işyerinde düzenlenen bir tutanak esas alınarak bu işyerinin kapatılması yolunda tesis edilen işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 23.11.1995 gün ve E:1995/1005, K:1995/1196 sayılı kararının, davacılar adına üç kez tutanak düzenlendiği ve yapılan işlemde Vergi Usul Kanununun 354. maddesine aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-

kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi 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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 18.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5692
Karar No: 1997/ 7

ÖZETİ : 31.12.1992 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1992/3802 sayılı kararnamenin, hazine bonosu alım satım kazançlarıyla ilgili belirenen oranların, 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayım tarihinden yürürlüğe girmesinin geçmişe yürüme içerdiği ve iptali gerektiği hk.

Davacı : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti : 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.11.1992 gün ve 1992/3802 sayılı Kararnamenin eki karar'ın hazine bonosu faizleri ile alım-satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 15 olmasını öngören 1 inci maddesinin 8 numaralı bendinin (J/ii) alt bendi ile 15 numaralı bendinin (a) alt bendi ve bu iki bendin 12 Şubat 1992 tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri hakkında da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesini öngören II nci maddenin 2 numaralı bendinin iptali isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Hazine bonosu faizleri ile hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranlarının belirlenmesine ilişkin 17.11.1992 gün ve 92/3802 sayılı kararnamenin eki kararın bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen ret kararı, temyiz istemi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.01.1996 günlü kararıyla bozulmuş ve karar kesinleşmiştir.

Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 ncu maddesinin 4 ve 5 inci fıkralarında düzenlendiği üzere; Danıştay Dava Dairelerince ilk derecede bakılan davalarda ısrar yolu olmadığından ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının kararlarına uyma zorunluluğu, anılan 4 ncü fıkra hükmü bulunduğundan, uyuşmazlığın kısmen kabulü ile anılan Kurul kararında belirtildiği üzere, dava konusu kararın II. maddesinin 2 numaralı bendinin hazine

bonosu alım-satımlarındaki uygulamaya ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararı gereği,dava konusu kararnamenin hazine bonosu alım satım kazançlarından yapılacak tevkifatla ilgili yürürlük tarihine ilişkin maddesinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bozma kararı doğrultusunda dava dosyası yeniden incelenerek gereği görüşüldü:

1992/3802 sayılı Kararnamenin eki Karar'ın hazine bonosu faizleri ile alım satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranının % 15 olmasını öngören I inci maddesinin 8 numaralı bendinin (J/ii) alt bendi ile, 15 numaralı bendinin (a) alt bendi ve bu iki bendin 12 Şubat 1992 gününden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri hakkında da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesini öngören II nci maddenin 2 numaralı bendinin iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.5.1994 günlü ve E:1993/3505, K:1994/3072 sayılı kararıyla; Bakanlar Kurulu'nun Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak tevkifat oranlarını yeniden belirlenmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmadığı, hazine bonosu faizleri üzerinden yapılan vergi tevkifatı daha önce 12.2.1992 gün ve 21140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1992/2682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile % 15 olarak belirlendiği ve bu husus dava konusu kararda aynen korunduğu için bu konudaki geçmişe yürüme iddiasının yerinde görülmediği, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile hazine bonosu alım satım kazançları üzerinden yapılacak vergi tevkifatının % 15 olarak belirlenmesinde ve bu oranların aynı nitelikteki gelirler üzerindeki vergi yükünü eşitlemek amacıyla 12.2.1992 gününden sonra ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançları ile faizleri hakkında da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesinde, vergilendirme döneminin henüz kapanmamış olması ve kararnamenin yayım tarihi itibariyle kazanılmış hakların ihlal edildiği ve kararnamenin geçmişe yürütüldüğünden söz etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Kararın yükümlü kurum tarafından temyizi üzerine, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu 12.1.1996 günlü ve E:1994/368, K:1996/17 sayılı kararıyla; Bakanlar Kurulu'na vergi yasalarında tanınan düzenleme yetkisinin, geçmişe yürümezlik ilkesine uygun kullanılması hukuk devleti ilkesinin en doğal ve zorunlu gereği olduğu halde, dava konusu kararda düzenleme yetkisinin, takvim yılının kapandığı gün kullanıldığı, yaklaşık on ay önce yapılmış ve hükümlerini yapıldıkları tarihte tamamlamış olan işlemleri de etkileyecek ve ek yük getirecek biçimde yürürlüğe konulmuş olduğundan, söz konusu düzenlemenin geçmişe yürümeyi içerdiği, bu yüzden takvim yılı henüz kapanmadan ve beyanname verme zamanı gelmeden yapıldığı neden gösterilerek, kararnamede kazanılmış hakların ihlali ve

geçmişe yürüme bulunmadığı yolundaki daire kararının, hukukun temel ilkesine uygun düşmediği gerekçesiyle daire kararının bozulmasına karar vermiş ve bu karar kararın düzeltilmesi aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasıyla, Danıştay'ın bozma kararlarına karşı mahkemelere bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilme olanağı tanındığı halde, anılan maddenin 6 ncı fıkrasında, "Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde de bu maddenin 4 üncü fıkrası hariç diğer fıkraları kıyasen uygulanır." denilmekle, Danıştay dava dairelerine, ilk derecede baktıkları davalarla ilgili bozma kararlarına karşı, eski kararlarında ısrar edebilme olanağı tanınmamıştır. Bozma kararında, Bakanlar Kurulunun 92/3802 sayılı Kararnamesinin eki kararın birinci maddesinin davaya konu edilen 8/J-ii bendi ile 15/a bendine ilişkin olarak herhangi bir gerekçe yer almamıştır. Daire kararı, sadece "hazine bonosu alım satım kazançlarına uygulanan % 15 tevkifat oranının 12 Şubat 1992 tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu alım satım kazançlarına da uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmesinin, geçmişe yürüme içerdiği ve hukukun temel ilkesine uygun düşmediği" gerekçesiyle bozulmuştur. Bununla beraber, bozma kararının hüküm fıkrasında, her hangi bir ayırım gözetilmeden dördüncü daire kararının bozulduğu belirtildiğinden, konunun tümüyle yeniden incelenip sonuçlandırılması gerekmektedir.

Dava konusu kararın birinci maddesinin 8/J bendi ile 15/a bendi hakkında ki Danıştay Dördüncü Dairesi kararında yer alan hüküm, bozma kararında tartışılıp eleştirilmediğinden ve daire kararında yazılı gerekçelerle kanuna ve usule uygun bulunduğundan, bu konudaki davada isabet görülmemiştir. Bozma kararında yer alan gerekçe ve buna dayanılarak tesis edilen hüküm karşısında varılan bu sonucun, bozmaya karşı "ısrar" olarak nitelendirilmesi söz konusu olmamak gerekir.

Bozma kararı Bakanlar Kurulunca yeniden tesbit edilen vergi oranlarının 1992 yılı kazançlarına uygulanması uygun görülmeyerek tesis edildiğinden ve bu karara uymak zorunlu bulunduğundan, dava konusu kararın yürürlüğe ilişkin ikinci maddesinin 2 numaralı bendinin iptali gerekmektedir.

Bu nedenlerle, 92/3802 sayılı Kararnamenin eki kararın birinci maddesinin 8/J-ii bendi ile 15/a bendi hakkındaki davanın reddine, yürürlükle ilgili ikinci maddesinin 2 numaralı bendinin Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu nun bozma kararı uyarınca iptaline, 13.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2045
Karar No: 1997/1196

ÖZETİ : 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin II/B bölümünün (a) bendindeki "Yatırım indirimi ile ilgili düzenlemede ve buna göre yapılan vergilemede kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemlerin iptaline engel teşkil etmeyeceğinden, 3824 sayılı Kanunun 18. maddesine göre alınan fon oranının yükseltilmesine ilişkin olup, iptal istemi reddedilen 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki kararın 2. maddesine, göre davacı kurum hakkında 1994 yılı beyanı üzerinden fazladan hesaplanan fonun kaldırılması gerektiği hk.

Davacı : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Davanın Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II-B bölümünün "% 20 oranlı Kurumlar Vergisi Matrahına Dahil Olan Kurumlar Vergisinden Müstesna Kazançlar" başlıklı (a) bendinde yeralan "Yatırım İndirimi" ile ilgili düzenlemeyle, 1.2.1995 günlü ve 22189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesinin iptali ve söz konusu mevzuatla ilgili uygulama yönünden ihtirazi kayıtla verilen 1994 yılı Kurumlar Vergisi Beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve geçici vergi ile fon payının terkini ve tahsil edilen tutarın iadesi istemine ilişkindir.

Savunmanın Özeti :Dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilmeyip ilgili kanun hükmünün açıklamasının yapıldığı, 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesiyle yapılan düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin ve hesaplanan fonun söz konusu mevzuata uygun olduğu savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, 1.2.1995 günlü ve 22189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve fon payı nisbeti ile hasılatının dağıtımının belirlenmesine ilişkin bulunan 94/6428 sayılı kararnamenin eki kararın,

bu kararın 1994 takvim yılı gelirlerine de uygulanacağına ilişkin ikinci maddesiyle, 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri Nolu Kurumlar Vergi Genel Tebliğinde yer alan, 1.1.1994 tarihinden önce alınmış teşvik belgelerine dayalı yatırım indiriminin de % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil olduğu ve hesaplanacak vergi üzerinden fon ve geçici vergi alınacağına ilişkin düzenlemenin iptali ve ihtirazı kayıtla verilen 1994 yılı Kurumlar Vergisi Beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, geçici vergi ve fon payının red ve iadesi istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Verginin oranı" başlıklı, 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3946 sayılı Yasa ile değişik 25. maddesinin birinci fıkrasında; kurumlar vergisinin bu kanuna göre tesbit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, ikinci fıkrasında da; bu orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamıyacağı, hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin 4 üncü fıkrasında ise bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu açıklanmıştır.

26.12.1993 tarihli ve 3946 sayılı Kanunla, vergileme rejiminde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş, bu arada, yukarıda da değinildiği gibi, kurumlar vergisi oranı %46'dan %25'e indirilmiş, kurumlar vergisi matrahından indirilen veya istisna edilen kazançların hem sayısal hemde tutar olarak önemli bir büyüklüğe ulaşmasına, dolayısı ile verginin fıskal verimliliğinin düşmesine bir tepki olarak getirilen, ancak uygulamada önemli aksaklıklar yaratmış bulunan asgari kurumlar vergisi müessesesi kaldırılarak, yerine %20 oranında kurumlar vergisi uygulaması getirilmiştir.

Önemli ölçüde azaltılmış bulunan indirim ve istisnaların, yine de kurum kazancını eritip yok etmesini önlemek amacı ile getirildiği kuşkusuz bulunan %20 oranlı kurumlar vergisinin matrahı, anılan hükme göre, iştirak kazançları ve yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları hariç, indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancıdır. Dolayısıyla Kurumlar vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 25. maddesi hükmü uyarınca yatırım indirimi istisnasi üzerinden asgari kurumlar vergisi hesaplanacaktır.

İdarenin, uygulamaya ait genel ve objektif kuralları, kanuna aykırı olmamak şartıyla, kendisine tanınan sınırlar içinde düzenleme yetkisine sahip olduğu açıktır.

Nitekim 50 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğindeki konuya ilişkin düzenlemeler kanuna uygun olarak ve verilen yetki sınırları içinde yapılmıştır.

Diğer taraftan yatırım indirimi müessesesinin tek yasal dayanağını, Gelir Vergisi Kanununun VIII. bölümünde yer alan hükümler haline getiren 3946 sayılı Kanunun 28. maddesiyle 193 sayılı Yasaya eklenen geçici 39. maddede, 1.1.1994 tarihinden önce yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için yapılacak harcamalara (kurumlar vergisi mükelleflerinin yatırım harcamaları dahil) yatırım indirimine ilişkin eski hükümlerin, bu tarihten sonra alınan yatırım teş-

vik belgesine bağlı yatırım harcamalarına ise yatırım indirimine ilişkin yeni hükümlerin uygulanacağı açıklanmış ise de, maddede uygulanması öngörülen hükümlerin, 193 sayılı Yasa'nın VIII. bölümünde yer alan hükümler olduğu açıktır.

3946 sayılı Yasa ile, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 25.maddesinde değişiklik yapılırken, bu konuda benzer bir hükme yer verilmemiş, eklenen geçici 21.madde de, değişiklikten önceki 8.maddenin 2 ila 13 ve 16, 17. ve 19 numaralı bent hükümleri ile 25.maddesi hükmü ve yürürlükten kaldırılan mükerrer 25 ve geçici 19.maddeleri hükümlerinin,kurumların, 1993 yılına ilişkin olup 1.1.1994 tarihinden itibaren beyanı gereken kazançları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu itibarla, 193 sayılı Yasanın geçici 39.maddesi ile 5422 sayılı Yasanın 25.maddesinin ikinci fıkrası lafzının açıklığı ve gerekse 5422 sayılı Yasanın geçici 21.maddesinin düzenlenme tarzı ve anılan yasada farklı bir uygulamaya imkan sağlayabilecek herhangi bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, 193 sayılı Yasanın geçici 39.maddesi hükmüne göre, 1.1.1994 tarihinden önce alınmış teşvik belgelerine dayalı yatırım indiriminin % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilemiyeceği yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

Davacı kurumun, 94/6428 sayılı kararnamenin eki kararın ikinci maddesi ile bu karar uyarınca, beyan edilen kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan fon payına ilişkin itirazına gelince; 1.2.1995 günlü ve 22189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.1.1995 günlü ve 95/6428 sayılı Kararnamenin eki kararla, gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluları tarafından gelir ve kurumlar vergisinden ayrı olarak söz konusu vergiler üzerinden hesaplanacak fon payının nisbeti % 10 olarak belirlenmiş ve bu kararın, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin olarak bu kararın yayımından itibaren yıllık, münferit, özel veya Gelir Vergisi Kanununun 94/6.maddesi uyarınca verilen muhtasar beyanname ile beyan etmeleri gereken gelirler üzerinden hesaplanan vergiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Bakanlar Kurulunca, 3824 sayılı Kanunun 18.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak söz konusu oranların yeniden belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak fonlar, nitelikleri itibariyle mali yükümlülükler kapsamındadır. Vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulmasına, değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin, yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanıp hukuki sonuçlar doğurması, vergi hukukunun temel ilkelerindendir. Düzenleyici işlemin yayımından önceki bir tarihin yürürlük tarihi olarak belirlenmesi veya, yayım tarihi itibariyle beyan süresinin henüz sona ermemiş olması, bu ilkeyi kaldırmaz ve hükme işlerlik kazandırmaz. Dolayısı ile 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu kararname ile 1994 yılı için düzenleme yapılmasında ve uyuşmazlık konusu dönemde fon payının % 7 yerine % 10 olarak uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, davanın, Bakanlar Kurulu Kararı ve fon payına yönelik kısmının kabulü ile, 12.1.1995 günlü ve 95/6428 sayılı Kararnamenin

eki kararın fon payının nisbeti ile ilgili olarak ikinci maddesinin iptali, ihtirazı kayda rağmen fon payının % 7 yerine % 10 olarak uygulanması nedeniyle fazladan tahakkuk ettirilen fonların terkini, 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Tebliği ile kurumlar vergisi ve geçici vergiye yönelik kısmının ise, dayanağı bulunmadığından reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : İptali istenen 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B bölümünün (a) bendindeki "yatırım indirimi" nedeniyle kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazanç tutarının, % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesine ilişkin düzenleme, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 25 inci maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükteki hükmünün tekrarı mahiyetinde olduğundan söz konusu düzenlemede ve ihtirazi kayıtla beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilerde isabetsizlik bulunmamaktadır. 3824 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılan ve gelir ve kurumlar vergisi üzerinden ödenecek fon oranının yükseltilerek bu oranın kararın yayımı tarihinden sonra beyan edilecek 1994 yılı kazançları üzerinden hesaplanacak vergiler hakkında da uygulanacağı yolundaki düzenlemenin, fonun matrahını teşkil eden verginin 1995/Nisan ayında tahakkuk etmesi nedeniyle, kararın yayımlandığı 1.2.1995 tarihinden önceki olaylara uygulandığından söz edilmesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı kurum vekili avukat ... ile davalı idareleri temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın düşüncesi alındıktan ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dava, 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II-B bölümünün (a) bendinde yeralan "Yatırım İndirimi" ile ilgili düzenlemenin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 39 uncu maddesine, 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesiyle yapılan düzenlemenin de kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve söz konusu mevzuat yönünden ihtirazi kayıtla beyan edilip bir kısmı da ödenen kurumlar vergisi, geçici vergi ve fonların ret ve iadesi istemiyle açılmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunla değişik 25 inci maddesinde kurumlar vergisinin, bu kanuna göre tespit olunan kurum kazancından % 25 oranında alınacağı, bu orana göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı, bu hesaplamada iştirak kazançları ile yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançlarının dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B bölümünün (a) bendinde, yatırım indirimi istisnasına tabi kazancın % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil olduğu açıklanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 3946 sayılı Kanunla eklenen geçici 39 uncu maddede ise, 1.1.1994 tarihinden önce yatırım teşvik bel-

gesine bağlanmış olan yatırımlar için yapılacak harcamalara yatırım indirimine ilişkin eski hükümlerin, bu tarihten sonra alınan yatırım teşvik belgesine bağlı yatırım harcamalarına ise yatırım indirimine ilişkin yeni hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda davacı şirket, 1994 yılından önce aldığı yatırım teşvik belgeleri kapsamında yatırım harcamaları yapmış, 1994 yılında 178.391.450.753.- TL. tutarında yatırım indirimi istisnasından faydalanmış ve kurumlar vergisi beyannamesinde bu tutarı kurumlar vergisi matrahına dahil ederek ihtirazi kayıtla beyanda bulunmuştur. Şirket, yatırım teşvik belgelerini 1994 yılından önce aldığından Gelir Vergisi Kanununun geçici 39 uncu maddesi uyarınca, bu yatırımlarla ilgili olarak uygulanacak oran ve esaslar açısından anılan kanunun Ek 2 ile 6 ncı maddelerinde yeralan düzenlemeler çerçevesinde yatırım indiriminden yararlanacaktır. Geçici 39 uncu madde ile kastedilen yatırım indiriminin şartları, başlangıcı, uygulama süresi, konusu ve nispeti açısından 1994 yılından önceki düzenlemelere tabi olunacağıdır.

Kanun hükmünün bu düzenleniş tarzından yola çıkarak yatırım indirimi miktarı üzerinden % 20 oranında asgari kurumlar vergisi alınamayacağını söylemek mümkün değildir. 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde bu konuda yapılan düzenleme Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesinde yer alan hükmün tekrarlanmasından ibarettir. Bu durumda tebliğdeki anılan düzenlemenin ve davacı şirketin 1994 yılı kazancıyla ilgili olarak 1995 yılında verdiği beyannamede yatırım indirimine tabi tutarı % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil etmesi sonucu yapılan vergilemenin kanuna aykırılığından söz edilemez. Tahakkuk eden kurumlar vergisi esas alınarak hesaplanan geçici vergi, Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 40 ıncı maddesine; fon payının da % 7 lik orana isabet eden kısmı, 3824 sayılı Kanunun 18 inci maddesine ve bu hükme dayanılarak çıkarılan 92/3900 Bakanlar Kurulu Kararı'na uygun bulunmaktadır.

3824 sayılı Kanunun"Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı "Altıncı Bölümü" nde yer alan 18 inci maddesi hükmüyle tanınan yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 1.2.1995 tarih ve 22189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki karar'la gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri ile sorumluları tarafından gelir ve kurumlar vergisinden ayrı olarak ödenecek fon payı nispeti % 10 olarak tespit edilmiş ve kararın 2 nci maddesiyle bu oranın, 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin olarak verilen beyannameler üzerinden hesaplanan vergiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Genel ve düzenleyici nitelikteki bu işlemin iptali istemiyle açılan bir dava, Danıştay 10 uncu Dairesinin 4.2.1997 günlü ve E:1995/6683, K:1997/224 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Bu karar henüz kanun yolları tüketilmek suretiyle kesinleşmiş değildir. Konunun ve dava ile korunmak istenen yararın niteliği nedeniyle, davacı şirketin söz konusu kararın 2 nci maddesinin iptaline ilişkin istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmemiştir

Ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemlerin iptaline engel teşkil etmeyeceği öngörüldüğünden, ihtirazi kayıtla beyan edilen matrah esas alınarak tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi üzerinden % 10 oranına göre hesaplanan fonla ilgili iddiaların incelenmesine bir engel bulunmamaktadır.

Fonlar nitelikleri itibariyle "mali yükümlülükler" kapsamındadır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin konulmasına, değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin düzenleyici işlemlerin yayımlandığı ve ancak bu tarihten itibaren hukuki sonuçlar doğurabileceği vergi hukukunun genel ilkelerindendir. Buna göre olayda tahakkuk eden vergi üzerinden hesaplanacak fon payını % 10'a yükselten Bakanlar Kurulu kararının 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle bu tarihten önceki dönemlere uygulanması mümkün bulunmadığından uyuşmazlık konusu dönemde fon payının % 7 olarak uygulanması gerekmektedir.

Bu nedenle, davanın 50 seri sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin II/B bölümünün (a) bendindeki "Yatırım İndirimi" ile ilgili düzenlemenin iptal istemi ve ihtirazi kayda konu kurumlar vergisi, geçici vergi ile hesaplanan fonun % 7 oranına isabet eden kısmına ilişkin iddialar yönünden reddine, 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi eki kararın 2 nci maddesiyle ilgili istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, hesaplanan fon payının % 3 oranındaki kısmının terkiniyle buna göre gereksiz ödenen fon tutarının ret ve iadesine, 10.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1
Karar No: 1997/1470

ÖZETİ : 3568 sayılı Kanunda yeminli mali müşavirlerin sözleşmeyi imzaladıkları vergi mükellefleri dışındaki mükellefler nezdinde karşıt inceleme yapma yetkisi tanınmadığı, vergi denetmenlerinin görevinin ise vergi incelemesi yapmak ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak olduğu dikkate alındığında, Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunun (19) sıra nolu Tebliğinin bu konuyla ilgili olarak yapılan düzenlemeye ilişkin bölümünün iptali hk.

Davacılar : 1- ...
2- Vergi Denetmenleri Derneği
Davacılar Vekili : Av. ....
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 8.11.1995 günlü ve 22547 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun (19) Sıra No'lu Tebliğinin, vergi denetmenlerine, yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak karşıt incelemeye muhatap mükelleflerin bilgi ve belge vermekten imtina etmeleri halinde, defterdarlık vasıtasıyla bu mükelleflerin defter ve belgelerini temin ederek yeminli mali müşavirlerce incelenmesini sağlama görevi verilmesine ilişkin bölümünün iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 19 numaralı Tebliğde vergi denetmenlerine yeni bir görev verilmediği, verilen işin Vergi Usul Kanunu'nun 135 inci maddesiyle verilen vergi inceleme yetki ve görevinin bir parçası olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Vergi denetmeni olan davacı 19 Sıra No'lu "Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliği"nde yer alan "Yeminli Mali Müşavirler tarafından yapılacak karşıt incelemeye muhatap mükellefler, Yeminli Mali Müşavirler tarafından istenecek bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar. Mükellefler in bilgi ve belgeleri karşıt incelemeyi yapan yeminli mali müşavire vermekten imtina etmeleri halinde ilgili defterdarlıklar, bu mükelleflerin gerekli defter ve belgelerini mahalli denetim elemanları vasıtasıyla temin ederek en kısa zamanda yeminli mali müşavirler tarafından incelenmesini sağlıyacaklardır. Ayrıca, bu inceleme sırasında mükellefler veya temsilcileri, yeminli mali müşavirler tarafından gerekli görülecek izahatları yapacaklardır." biçimindeki düzenlemenin iptali istemiyle dava açmıştır.

Vergi incelemesi, Vergi Usul Kanununda "ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak" olarak tarif edilmiş, 135 nci maddesinde de, vergi incelemesinin; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük malmemuru vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri gelirler kontrolörleri ve stajyer gelirler kontrolörlerinin her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisine haiz oldukları hükme bağlanmıştır.

Yine aynı yasanın 141 nci maddesinden sonraki ek maddesinde yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu, "gerçek ve tüzelkişilerin, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mali mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik etmektir" şeklinde açıklanarak, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikle ilgili işlemlerden sorumlu oldukları da belirtilmiştir.

Bu meslekle ilgili 3568 Sayılı kanunun 12 nci maddesinde de yukarıda anılan V.U.K Ek maddesindeki hükme uygun bir düzenlemeye yer verildikten sonra, yeminli mali müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları, tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükmü getirilmiştir.

Bu hükme dayalı olarak çıkarılan 2.Ocak.1990 günlü Yönetmeliğinin 12 nci maddesinde yine yeminli mali müşavirlerin tasdikle ilgili yetkileri tek tek sayılmış, buna karşı yönetmeliğin 8 nci maddesinde "yeminli Mali Müşavirlerin, tasdik konuları ile ilgili olarak karşıt incelemeler yapabilecekleri" yolunda bir cümleye yer verilmiştir.

Oysa gerek 213 sayılı Yasanın ek maddesinde gerekse 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde yeminli mali müşavirlere inceleme yapma yetkisi verilmemiştir. 213 sayılı Yasa incelemeye yetkili olanları saymıştır, karşıt inceleme de vergi incelemesinin bir parçası olup, inceleme elemanları tarafından yapılacağı tabiidir.

Bu durumda yeminli mali müşavirlere yasalarla verilmeyen inceleme yapma yetkisinin, yönetmelikle getirilmiş olması esasen hukuka aykırı bir düzenleme olup, bu düzenlemeye dayalı olarak yayımlanan 19 sayılı Tebliğin iptali istenen kısmınında hukuki bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 19 sayılı Tebliğde yer alan, 213 ve 3568 sayılı Kanun hükümlerine açıkça aykırı olan ve davacının menfaatini de etkileyen düzenlemenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinde, vergi denetmenlerinin görevleri belirlenmiş olup,bu maddede yeminli mali müşavirlerin yapacakları karşıt incelemeye muhatap mükelleflerin bilgi ve belgeleri vermeden kaçınmaları halinde, defterdarlık vasıtası ile bu mükelleflerin defter ve belgelerini temin ederek yeminli mali müşavirlerin incelemesini sağlama görevi verilmemiştir. Kanunla verilmesi gereken görev ve yetkilerin genel tebliğle verilmesi mümkün olmadığından, Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu 19 sıra No'lu Tebliğinin bu konu ile ilgili bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesi ve Onbirinci Dairesi'nin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci maddesi uyarınca birlikte yaptığı toplantıda, duruşma çağrısı üzerine gelen davacı vekili Avukat ... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in düşüncesi alındıktan sonra dosya incelenerek gereği görüşüldü:

Vergi Denetmenleri Derneğinin, yargı mercileri önünde mensuplarının menfaatini koruma konusunda taraf olma yetkisi bulunmadığından, dava ...'a hasren incelendi.

19 sıra No'lu Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Genel Tebliğinin "yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak karşıt incelemeye muhatap mükellefler, yeminli mali müşavirler tarafından istenecek bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar. Mükelleflerin bilgi ve belgeleri karşıt incelemeyi yapan yeminli mali müşavire vermekten imtina etmeleri halinde ilgili defterdarlıklar, bu mükelleflerin gerekli defter ve belgelerini, mahalli denetim elemanları vasıtasıyla temin ederek en kısa zamanda yeminli mali müşavirler tarafından incelenmesini sağlayacaklardır. Ayrıca, bu inceleme sırasında mükellefler veya temsilcileri, yeminli mali müşavirler tarafından gerekli görülecek izahatları yapacaklardır." ifadesinin yer aldığı bölümünün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, "ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak" olduğu belirtilmiş, 135 inci maddesinde de, vergi incelemesi yapmaya hesap uzmanlarının, hesap uzman muavinlerinin, ilin en büyük malmemurunun, vergi denetmenlerinin, vergi dairesi müdürlerinin, maliye müfettişlerinin, maliye müfettiş muavinlerinin, gelirler kontrolörlerinin ve stajyer gelirler kontrolörlerinin yetkili oldukları ismen sayılarak belirtilmiştir. 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Mesleğin Konusu" başlıklı 2 inci maddesinde, yeminli mali müşavirlik mesleğinin konusu, gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak, belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik gibi işleri yapma yanında, aynı kanunun 12 inci maddesine göre çıkartılacak yönetmelik çerçevesinde tasdik işleri yapmak olduğu belirtilmiştir. Anılan 12 inci maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 7 inci maddesinde, tasdiki yapılabilecek konu ve belgeler belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise "Yeminli Mali Müşavirler, tasdik konuları ile ilgili olarak karşıt incelemeler yapabilir" denilmiş, 10 uncu maddesinde ise "ilgililerce yaptırılacak tasdik hizmetinin tasdik sözleşmesine bağlanması" gerektiği açıklanmıştır.

Yeminli mali müşavirlerin, "tasdik konuları ile ilgili olarak" yapabilecekleri "karşıt incelemeler", Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve 135 inci maddeleri karşısında, üçüncü kişilerden defter ve belge ibrazını istemeye yetkili olmadıklarından "vergi incelemesi" niteliğinde görmek, ya da kanuna rağmen yönetmelikle böyle bir yetkiye sahip olduklarını kabul etmek mümkün değildir. Bu hükümle yeminli mali müşavirlere ancak, mali mevzuatta yer alan teşvik, indirim, istisna ve muafiyetler yönünden tasdiki yapılabilecek olan belgeler nedeniyle, bu belgelerin dayanağı olan idarenin tespit ve işlemlerini resmi merciler nezdinde inceleme ya da bu mercilerden bilgi isteme yetkisi verildiği kabul edilebilir. Beyanname ve bildirimlerle ilgili tasdik işlemi, bu belgelerin yükümlülerin kayıt-

larına uygunluğunun beyanı dışında bir anlam ifade etmez. Kanunda, yükümlü kayıtlarına esas olan belgelerin gerçeği ifade edip etmediğini, "karşıt inceleme" ile araştırma görev ve yetkisini yeminli mali müşavirlere veren ya da bu anlama gelen bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenle, önceki genel tebliğlerde, örneğin 1 sıra No'lu Genel Tebliğin D/5 bölümünde, "İşin niteliği ve işletmenin türüne göre, tasdike dayanak yapılan belgelerin sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı olup olmadığı araştırılacak, şüphelenilen durumlarda ilgililerin mükellefiyet kayıtları vergi dosyalarından ve diğer kamu idarelerinden bilgi alınarak tetkik edilecektir." denilmekle yetinilmiştir. "Tasdike ilişkin usul ve esas" olarak nitelendirilemeyecek olan bu yöndeki bir düzenlemenin, kanunun 12 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca yapılabileceğinin kabulü de mümkün değildir. Esasen yönetmeliğin, "Yeminli Mali Müşavirlerin Yetkileri" başlıklı 12 nci maddesi de, "karşıt inceleme" nin, tasdikle sınırlı olmak üzere kamu idare ve müesseselerinden bilgi alınmak suretiyle yürütüleceğini göstermektedir. Sonuç olarak, kanun yeminli mali müşavirlere "vergi incelemesi", dolayısıyla tasdik sözleşmesi yaptıkları yükümlüler dışındaki kişi ve kurumlar nezdinde "karşıt inceleme" yetkisi tanımadığı gibi, yönetmelikte yer alan hükümler de bu tarzda bir incelemeye olanak sağlayacak nitelikte değildir.

Diğer taraftan, 178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinde, vergi denetmenlerinin görevi, vergi incelemesi yapmak ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak olarak belirtilmiştir. Bu görevler arasında, yeminli mali müşavirlerin yapacakları karşıt incelemeye muhatap mükelleflerin bilgi ve belgeleri vermekten imtina etmeleri halinde, defterdarlık vasıtasıyla bu mükelleflerin defter ve belgelerini temin ederek, yeminli mali müşavirlerin incelemesini sağlama görevi bulunduğuna işaret edilmemiştir. Esasen vergi incelemesi ve onun uzantısı olan karşıt inceleme yapma yetkisi Vergi Usul Kanunun'da sayılan inceleme yapmaya yetkili kişilere aittir. Yeminli mali müşavirlerin yapacakları inceleme ise sözleşme imzaladıkları vergi mükelleflerinin işlemleri ile sınırlıdır. Bunlarla ticari ilişkide bulunan mükellefler nezdinde, yeminli mali müşavirlere yasalarla verilmeyen karşıt inceleme yapma yetkisinin yönetmelikle getirildiğinin kabulü ile çıkarılan 19 sayılı Tebliğin iptali istenen kısmı kanuna aykırı bulunmuştur.

Bu nedenlerle, Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 19 sıra Nolu Genel Tebliğinde yer alan ve davaya konu edilen bölümünün iptaline, 7.5.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

3568 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin birinci fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri belirtilmiş, ikinci fıkrasında da yeminli ma-

li müşavirlerin tasdik edecekleri belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların; gerçek ve tüzel kişilerin mükellefiyet şekilleri, iş kolları ve ciroları, döviz kazandırıcı işlemleri, ithalat ve ihracatları, yatırımın miktarları ve nevileri ile belgelerin ibraz edileceği merciler esas alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği açıklanmış bulunmaktadır. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 12 inci maddesinde, yeminli mali müşavirlerin yetkilerine, 14 üncü maddesinde tasdik konusu ve kapsamı ile ilgili kanıtların toplamasına, 15 inci maddesinde, tasdik çalışmalarının yürütülmesinde kanıtları toplama tekniklerine, 16 ncı maddesinde, hataların ve hilelerin düzeltilmesine veya ortaya çıkarılmasına 20 inci maddesinde ise yeminli mali müşavirlerin sorumluluğuna ilişkin hususlar düzenlenmiş bulunmaktadır. Yine yönetmeliğin 15 inci maddesinde, denetim tekniklerinin, arasında sayılan belge incelemesi, işletme muhasebe kayıtlarının belgelere dayandırıldığının doğrulanması, ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının ve ilgili mevzuat hükümlerine uygunluğunun araştırılması, bilgi toplama ise, işletme muhasebe kayıtları ve belgeler konusunda gerekli açıklığın olmadığı hallerde ilgililerden bilgi alınması, alınan bilgilerin tutanakla tespit edilmesi olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan 3568 sayılı Kanunun 12 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, yaptıkları tasdikin kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkca belirtecekleri hükme bağlanmıştır.

Bütün bu düzenlemelerden, yeminli mali müşavirlerin sözleşme yaptıkları mükellefler tarafından defterlerine gider kaydedilen belgelerin muhteviyatı itibariyle yanıltıcı ve sahte olup olmadığı hususunu vergi denetim tekniklerinden de yararlanmak suretiyle araştıracakları ve yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu olacakları anlaşılmaktadır. Ayrıca Vergi Usul Kanunu'nun 141 inci maddesini takibeden 3239 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle eklenen "yeminli mali müşavirlik" başlığı altındaki maddenin ikinci fıkrasında, yeminli mali müşavirlerce gerçek ve tüzel kişilerin mali tabloları ve vergi beyannamelerinin mevzuat hükümlerine uygunluğunun tasdik edilmiş olması halinde, bu belgelerin kamu idaresinin yetkili elemanlarınca tasdik işleminin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belgeler olarak kabul edileceği, üçüncü fıkrasında ise, bu kanunla ve diğer kanunlarla kamu idaresine tanınan teftiş ve inceleme yetkilerinin kullanılması ve gerektiğinde tekrarına ait olan hususların saklı olduğu hükmü karşısında, yeminli mali müşavirlerin, mevzuata aykırı düşmemek, görev ve yetkileri ve tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere gerekli karşıt incelemeyi yapabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun 135 inci maddesinde, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar arasında sayılmayan yeminli mali müşavirlere, 3568 sayılı Kanunun 12 inci maddesiyle tasdik ettikleri belgelerin doğruluğunu tespit edebilmeleri

için gerekli olan incelemeyi yapma yetkisi verilmiş, üçüncü fıkrasında da, yeminli mali müşavirlerin tasdik ettikleri mali tabloların, kamu idaresinin yetkili memurlarınca tasdikin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belge olarak kabul edileceği açıklanmış bulunmaktadır. Bu da yeminli mali müşavirlerin vergi inceleme elemanı gibi kabul edildiğini göstermektedir. Bunun doğal sonucu olarak da karşıt inceleme yapabilme yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekmekte olup vergi denetmenlerine, yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak karşıt incelemeye muhatap mükelleflerin bilgi ve belge vermekten imtina etmeleri halinde, defterdarlık vasıtasıyla bu mükelleflerin defter ve belgelerini temin ederek yeminli mali müşavirlerce incelenmesini sağlama görevi verilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı görüşüyle karara katılmıyoruz.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2859
Karar No: 1996/5685

ÖZETİ : Hayat sigortası primlerinden riyazi ihtiyat olarak ayrılan kısmın, devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırılan bölümünden sağlanan faiz gelirinin, kurum kazancının tespitinde indirilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sigorta A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : 1990 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 2. Vergi Mahkemesinin 5.3.1996 günlü ve E:1995/667, K:1996/600 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 14/4 üncü maddesinin parantez içi hükmünde, hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyatlardan temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlere yatırılan kısma ait faizlerin giderler meyanında gösterilemeyeceğinin öngörüldüğü, bu maddede sözü geçen gelirin vergiden istisna olması durumunda kurum kazancının tespitinde indirilmesinin mümkün olmadığı, oysa olayda eleştirisi yapılan gelirlerin vergi dışı bırakıldığının düşünülemeyeceği, bu nedenle kurum tarafından dönem matrahının tespiti sırasında indirim konusu yapılmasında isabetsizlik

bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporunda tespiti yapılan hususlar doğrultusunda salınan vergi, hesaplanan fon ve kesilen kusur cezasında kanuna aykırılık olmadığını ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin hayat sigortası dalı için ayırmış olduğu riyazi ihtiyat kar paylarından vergiden istisna edilmiş olan devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırılan kısmı nedeniyle sağlanan faiz gelirinin kurum kazancının tespitinde gider olarak yazılıp yazılamayacağına ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanununun indirilecek giderler başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının 4 numaralı bendinde, sigorta şirketlerinde bilanço gününde hükmü devam eden sigorta mukavelelerinin istilzam ettiği teknik ihtiyatların (sigorta teknik ihtiyatlarından olan hayat sigortaları riyazi ihtiyatlarının) ayrıca hasılattan indirilebileceği hükme bağlanmış olup, parantez içi hükmünde, "hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyatlardan temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlere yatırılan kısma ait faizler giderler meyanında gösterilemez." denilmek suretiyle bu indirim hakkının her zaman ve durumda geçerli olmadığı, parantez içi hükümde belirtilen durumların varlığı halinde bu tür giderler yönünden indirim hakkının tamamen ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmasından önceki mükerrer 39. maddenin uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan şeklinde hazine bonosu ve devlet tahvili faizlerinin ticari kazançtan indirileceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen madde hükümlerinin birlikte incelenmesinden, hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyat olarak ayrılan fonların devlet tahvili ve hazine bonosu gibi menkul kıymetlere yatırılması sonucu elde edilen gelirlerin Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesi gereğince ticari kazançtan indirileceği, bu gelirler üzerinden aynı kanunun 94. maddesi uyarınca vergi tevkifatı yapılacağı, ancak ticari kazançtan indirilen devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri üzerinden hesaplanan riyazi ihtiyatların tekrar gider olarak yazılamayacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, ihtilaf konusu faiz gelirleri, riyazi ihtiyatların geliri olup, riyazi ihtiyatların tamamı daha önce kurumun kar-zarar hesabına gider olarak intikal ettirilmiş bulunduğundan, bu ihtiyatların faizlerinin tekrar kurumlar vergisinden istisna edilmesinin mükerrer gider kaydına neden olacağı açıktır.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesinde sayılan gelir unsurlarının ve bu unsurlardan olan devlet tahvili ve hazine bonusu faizlerinin gelir vergisinin mevzuuna girdiği ve Kurumlar Vergisi Kanununun 13.maddesiyle yapılan atıf dolayısıyla kurumlar vergisinin konusunu oluşturduğu, aksine bir istisna

hükmü olmadığı sürece bu gelir unsurlarını elde eden mükelleflerce kurumlar vergisine tabi tutulacağı kuşkusuzdur. Kurumlar vergisinin mevzuuna giren bu gelir unsurlarının vergilendirme tekniği veya kanun koyucunun tercihi nedeniyle ilgili kanunun istisnalar bölümünde sayılmaması, fakat indirilecek gelirler olarak kabul edilmek suretiyle kurumlar vergisi matrahının dışına bu şekilde çıkarılması ve kurumlar vergisine tabi tutulmaması, söz konusu bu gelirin kurumlar vergisinden istisna olmadığını göstermez. Vergi hukukunda verginin mevzuuna giren bir gelir unsurunun vergiye tabi tutulmamasının gerekçesi bu gelir unsurunun istisna olmasındandır. İstisna kelimesi yerine indirilecek gelirler deyiminin tercih edilmesi tamamen vergilendirme tekniği ve kanunun tedvin tarzıyla ilgili olup, bu husus söz konusu gelirlerin kurumlar vergisinden istisna olduğu sonucunu değiştirmez.

İndirim ve istisna kapsamındaki söz konusu kazançlardan riyazi ihtiyatlar olarak ayrılan kısımlardan gelir vergisi tevkifatı yapılmayacağı veya yapılmışsa sigortalıya ya da sigorta şirketine iade edileceği konusunda vergi kanunlarımızda herhangi bir hüküm bulunmadığından, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 8. bendi ile kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançların belli oranda vergilendirilmesi amaçlanmış olup, bu kazançlar üzerinden vergi tevkifatı yapılması bu gelirlerin vergiden istisna olmadıklarını göstermez.

Bu nedenle, davacı kurumun bu gelirlerin vergi tevkifatına ve asgari kurumlar vergisine tabi tutulduğu ve böylece vergiden istisna olmadığı, dolayısıyla KVK.nun 14/4. maddesinin parantez içi hükmünün olaya uygulanamayacağı yolundaki iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesi uyarınca ticari kazançtan indirilen devlet tahvili ve hazine bonusu faizleri üzerinden hesaplanan riyazi ihtiyatların kanunen kabul edilmeyen gider olarak kurumlar vergisi matrahına eklenmesi ve vergiye tabi tutulmasında kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin kabulüyle temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 14/4 üncü maddesinin parantez içi hükmünde, hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyatların vergiden istisna edilmiş devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırılan kısmından sağlanan faiz gelirinin, kurum kazancının tespitinde ayrıca hasılattan indirilemeyeceği belirtilmiş, riyazi ihtiyatların bu kapsama dahil olmayan kısmı ile diğer sigorta teknik ihtiyatlarının ise indirim konusu yapılabileceği anılan 4 üncü bendi takibeden fıkralarda açıkca düzenlenmiş olduğundan, inceleme konusu faiz gelirinin kurum kazancının tespitinde ayrıca indirim konusu yapılması mümkün olmadığından salınan vergide ve vergi ziyaı nedeniyle kesilen kusur cezasında kanuna aykırılık yoktur. Ancak ikmalen veya re'sen salınan vergi üzerinden fon hesaplanması kanunda öngörülmemiş olduğundan, temyiz isteminin vergi aslı yönünden kabulü, fonlar yönünden ise reddi gerektiği görüşüyle, mah-

keme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Gelir Vergisi Kanunu'nun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan mükürrer 39 uncu maddesinde, ticari faaliyete bağlı olarak elde edilen bir kısım gelirlerin, bu kapsamda devlet tahvili ve hazine bonosu faizlerinin, ticari kazançtan indirilmesi olanağı getirilmiş, kanunun 41 inci maddesinde de safi kazancın tespit edilmesi için indirilmesi kabul edilen giderler sayılmıştır. Kurumlar vergisi mükelleflerince, kurum kazancının tespitinde anılan hükümler uyarınca bir kısım gelirlerini ve bir kısım giderlerini indirime tabi tutacakları ve vergiye tabi kazancın böylece tespitedileceği kuşkusuzdur. Kanun koyucu kurumlar vergisi mükelleflerine yönelik olarak yukarıda sayılan indirimi yapılabilecek gelir ve giderler yanında ayrıca bir kısım giderlerin de indirim konusu yapılabileceğini Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinde öngörmüş, maddede sayılan giderlerin kurum kazancının tespitinde ayrıca indirilebilmesi olanağını tanımıştır. Bu kapsamda anılan 14 üncü maddenin 4 numaralı bendinde sigorta şirketlerinin indirim konusu yapabilecekleri giderler olarak teknik ihtiyatlar sayılmış, bu teknik ihtiyatların hangi esaslara göre indirim konusu yapılabileceği anılan 4 üncü bendin devamında ayrıca ve açıkca düzenlenmiştir. Ancak teknik ihtiyatlar yönünden getirilen bu indirim olanağının istisnası, hayat sigorta şirketlerinin riyazi ihtiyatlardan temettü ve faizleri vergiden istisna edilmiş olan menkul kıymetlere yatırılan kısma ait faizler yönünden indirim konusu yapılamayacağı 14 üncü maddenin 4 numaralı bendinin parantez içi hükmüyle getirilmiştir. Bu düzenleme dışında riyazi ihtiyatların bu kapsam dışında kalan kısmı ile diğer sigorta teknik ihtiyatlarının, kurum kazancının tespitinde ayrıca indirim konusu yapılmasına kanuni bir engel yoktur.

Açıklanan istisna hükmünün getirilmesi, devlet tahvili ve hazine bonosu gelirlerinin daha önce kurum kazancının tespitinde indirim konusu olarak nazara alınmış olması sebebiyle, bir kez de anılan 14/4 üncü maddeye göre indirilmesinin önüne geçerek böylece mükerrer indirim yapılmasını önlemeye yöneliktir. Aksi düşünce aynı gelirin hem Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu, hem de Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesine göre mükerrer indirilmesi sonucunu doğurur ki, kanun koyucunun amacının bu yönde olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan, sözü edilen gelirin Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca tevkifata tabi tutularak vergilendirilmiş olması bu gelirin esas itibariyle vergiden istisna edilmiş olması gerçeğini ortadan kaldıramayacağı gibi, Sigorta Murakabe Kanunu uyarınca söz konusu gelirin, sigorta şirketinin geliri olmayıp sigortalıya ait bir gelir olması karşısında, kurum kazancının tespitinde ayrıca indirim konusu yapılması kanunen ve gelirin niteliği itibariyle

mümkün bulunmamaktadır.

Ancak tahakkuk eden vergiler üzerinden fon hesaplanması münhasıran verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilecek vergi yönünden mümkün olup, ikmalen veya re'sen salınan vergiler esas alınarak fon hesaplanmasının kanunda öngörülmemiş olması nedeniyle, ikmalen salınan vergi üzerinden hesaplanan fon ile buna uygulanan kusur cezasında yasal isabet yoktur.

Bu nedenle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin vergi aslı ve cezası yönünden kabulü ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 5.3.1996 günlü ve E:1995/667, K:1996/600 sayılı kararının bozulmasına, fon ve cezasına ilişkin temyiz isteminin reddine, 18.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5566
Karar No: 1997/1397

ÖZETİ : Vergi borcunun banka çekiyle ödenmesinde çekin postaya verildiği tarih ödeme tarihi olarak kabul edilmekte ise de, bu durum ancak çekin alacaklı amme idaresine ulaşması ve çek muhteviyatının ortaya çıkması ile mümkün olacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 1995 Haziran ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla davacı şirket adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 22.5.1996 günlü ve E:1995/1075, K:1996/527 sayılı kararıyla; üzerinden gecikme zammı istenen verginin vade tarihinde postaya verilen ancak posta idaresinde kaybolduğu anlaşılan çekle ödendiğinin kabulü gerektiği, borçlunun iradesi dışındaki sebeplerden dolayı sorumlu tutulması mümkün olmadığından davacıdan gecikme zammı istenmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, çekin dairelerine intikal etmemesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammında kanuna ve usule aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Davacının banka çekini postayla gönderdiğine ilişkin iddiası ile bu konuda dosyaya ibraz ettiği belgeler çek muhteviyatını göstermeye yeterli olmadığından ve çekin vergi dairesine ulaşmaması davalı idarenin kusuruna bağlı bulunmadığından, amme alacağının vadesinde ödendiğinden söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, verginin ödeme tarihine kadar gecikme zammı istenmesi kanuna uygun olup, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 98 inci maddesine göre, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar, bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 inci günü aksamına kadar beyan etmeye mecbur olup, 119 uncu maddesine göre de tevkif edilen vergilerin beyanname verme süresi içinde ödenmesi gerekli bulunmaktadır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 40 ıncı maddesinde ödemenin makbuz karşılığı yapılacağı, 41 nci maddesinde de diğer bazı ödeme yollarının yanında çizgili çekle de ödemede bulunulabileceği belirtilmiş, aynı kanunun 42 ve 43 üncü maddelerinde çekle ödemeye ilişkin özel hükümlere yer verilmiş, 44 üncü maddesinde de çekin postaya verildiği gün ödemenin yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmemesi halinde gecikme zammı uygulanacağına ilişkin hükümler ise kanunun 51 inci maddesinde yer almaktadır.

Olayda davacı kurum uyuşmazlık dönemine ait muhtasar beyannameyi kanuni süresinde vermiş, tevkif edilen vergi ile ilgili ödemeyi ise çekle yapmak istemesine karşın, iadeli taahhütlü zarf içinde gönderildiğinden söz edilen çek bedelinin bankadan tahsil edilmediğinin tespiti üzerine posta idaresinden yapılan araştırmadan, zarfın postada kaybolduğu ve vergi dairesine ulaşmadığı anlaşılarak tahakkuk eden vergi, 19.9.1995 tarihli ve 440-441 sayılı makbuzlarla ödenmiştir.

6183 sayılı Kanun hükümlerine göre amme borcu banka çekiyle de ödenebilmekte ve çekin postaya verildiği tarih ödeme tarihi olarak kabul edilmekte ise de, bu durum ancak çekin alacaklı amme idaresine ulaşması ve çek muhteviyatının ortaya çıkması ile mümkün olup, çekin postaya verildiği yolundaki iddia ve bu iddiayı kanıtlamaya yönelik belge ve bilgiler, çek muhteviyatını gösterecek nitelik taşımadığından, verginin vadesinde ödendiğinin kabulüne imkan vermemektedir. Bu durumda, vadesinde ödenmeyen amme alacağı için gecikme zammı istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından, hesaplanan gecikme zammının takibine ilişkin ödeme emrini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 22.5.1996 günlü ve E:1995/1075, K:1996/527 sayılı kararının bozulmasına 5.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/3659
Karar No: 1997/1325

ÖZETİ : Vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesine göre takip edilemeyecekleri hk.

Temyiz Eden :...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu ... Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesine göre kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına ödeme emri tebliğ edilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 13.5.1996 günlü ve E:1995/1755, K:1996/832 sayılı kararıyla; davacının borçlu şirketin kanuni temsilcisi olması dolayısıyla 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi gereği söz konusu borçlardan dolayı sorumluluğu bulunduğu, tek mal varlığı icra yoluyla satılan ve satış bedeli vergi borçlarını karşılamayan borçlu şirketin başka bir mal varlığı bulunmadığından, davacı adına yapılan takibin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, düzenlenen ödeme emrinin yerinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesine göre takibi mümkün bulunmadığından anılan maddeye dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kanuni temsilcisi olduğu anonim şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin yerinde olup, olmadığı hususuna ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35 inci maddesinde "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edilir" hükmü mevcuttur.

Anılan madde mevzuatımıza 4108 sayılı Kanun'un 11 inci maddesiyle girmiş olup, maddenin gerekçesinde: "Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesiyle, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri ile yabancı şahıs ve kurumların Türkiye'deki temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümden hareketle, tüzel kişilerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden 6183 sayılı Kanun'un cebri takibata ilişkin hükümlerine göre takip ve tahsili cihetine gidilmektedir. Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsil imkanı bulunmadığında da kanuni temsilciler hakkında takibata geçilmiş ancak Danıştay'ca verilen muhtelif kararlarla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen alacakların takibinde mezkur maddenin tatbik imkanı bulunmadığı yönünde görüş birliğine varılmıştır. Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda da sağlamayacaktır. Bu itibarla, amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs ve kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci madde eklenmiştir." denilmektedir.

Söz konusu gerekçeden de anlaşılacağı üzere, 6183 sayılı Kanuna mükkerrer 35 inci maddenin eklenmesiyle, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna

bağlı alacakların ödenmesinden bu kanunun 10 uncu maddesi uyarınca sorumlu olan kanuni temsilcilerin, diğer amme alacaklarının ödenmesinden de bu esaslara göre sorumlu olmaları amaçlanmıştır.

6183 sayılı Kanun, 1 inci maddesinde sayılı vergi dahil tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlediğinden, mükerrer 35 inci madde vergi ve buna bağlı alacaklar için uygulanabilir gibi görünse de, Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinin özel nitelikli bir tahsil hükmü olan ikinci fıkrası zımnen veya açık olarak ilga edilmediği için, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35 inci maddenin uygulanma olanağı yoktur. Nitekim kanunun gerekçesinde de Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesine atıfta bulunularak, mükerrer 35 inci maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilmekle, paralel bir düzenlemeyle bu ayırıma gidilmiş olmaktadır. Bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde özel hüküm olan Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi olup, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi ancak diğer amme alacakları için uygulanabilecektir. Bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklar için kanuni temsilci olan davacı, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesine göre düzenlenen ödeme emri ile takip edilemeyeceğinden davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 13.5.1996 günlü ve E:1995/1755, K:1996/832 sayılı kararının bozulmasına 29.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2550
Karar No: 1997/171

ÖZETİ : Borsa tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamelerinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibraz edilmemesi halinde zirai mahsulün borsa dışında satıldığı kabul edilerek vergilendirilemeyeceği hk.

Davacı : ... Anonim Şirketi
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 19.2.1994 gün ve 21854 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 175 seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "Muhtasar Beyanname Verme Süresinden Sonra Veya Re'sen Yapılacak Tesciller" başlıklı (D) bölümündeki borsa

tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamelerinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibraz edilmemesi halinde, zirai mahsulün borsa dışında satıldığı kabul edilerek vergilendirilmesini öngören düzenlemenin iptali ile bu düzenleme uyarınca Eylül 1994 dönemi için salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Davacı, Gelir Vergisi Kanunun'da borsa tescil beyannamesini muhtasar beyanname ekinde vermeyenlerin indirimli vergi tevkifat oranından yararlanamayacaklarına ilişkin hüküm bulunmaması sebebiyle bu düzenlemenin kanuni amacı aştığını, muhtasar beyanname ekinde borsa tescil belgesinin verilmesi konusunda vergi idaresinin düzenleme yapma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmektedir.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Düzenlemenin ana amacının vergi kayıp ve kaçağını önlemek ve kayıtlı alımları teşvik etmek olduğu, iptali istenen düzenlemenin aksi düşüncenin borsada tescil edilmemiş muamelelerle alım satıma konu olan zirai ürün bedelleri üzerinden indirimli vergi tevkifatına meydan vereceği, borsada tescil edilme hususu kanıtının da ancak borsa tescil beyannamesi veya borsaca onaylanmış liste olduğu savunulmaktadır.

... Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunmasının Özeti : Yükümlünün tarh dosyası üzerinde yapılan tetkik neticesinde, borsa tescil beyannamesinin verilmediğinin anlaşıldığı, bu tespit doğrultusunda düzeltme fişine dayanılark yapılan tarhiyatın yerinde olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 175 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünün iptali ve ikmalen yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını blanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış 5.fıkrasında Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan tevkifat nisbetini, herbir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu bu yetkinin 11 numaralı bent gereğince zirai mahsul bedelleri üzerinden yapılacak vergi tevkifatında, zirai mahsulun ticaret borsalarında tescil ettirilerek satılıp satılmadığına göre farklı oranlar tesbit edilmek suretiyle de kullanılabileceği hükme bağlanmış, 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de tevkifat oranı ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai mahsuller için % 2, diğer zirai mahsuller için % 4 olarak belirlenmiştir.

Bu düzenlemeler hakkında açıklamalar yapılması amacıyla çıkarılan 175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin C bölümünde ise, söz konusu kararnamenin

yürürlüğe girdiği 1.1.1994 tarihinden itibaren zirai mahsullere ilişkin olarak verilecek muhtasar beyannameler ile ilgili olarak borsaca tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin bir örneğinin muhtasar beyannameye ekleneceği, aynı dönem içinde birden fazla alım-satım muamelesinin olması halinde borsa tescil beyannamesinin yerine aynı bilgileri içeren borsaca onaylanmış bir listenin muhtasar beyannameye ekleneceği, D bölümünde de borsa tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme suresi içinde ibraz edilmemesi halinde, bu muamelenin borsa dışında yapıldığı kabul edilerek, zirai mahsuller için % 4 oranında tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararı ile zirai ürün alımlarının ticaret borsalarında tescil ettirilerek yapılması halinde vergi tevkifat oranının % 50 indirimli olarak uygulanması kabul edilmiş olup, bu düzenlemeler hakkında açıklamaları içeren tebliğ ile vergi tevkifat oranlarının indirimli olarak uygulanabilmesi için ek koşul niteliğinde olan borsa tescil beyannamesinin vergi dairesine muhtasar beyanname verme suresi içinde verilme zorunluluğu getirilemez.

Tebliğ, yasa hükmünün uygulanmasında düşülen tereddütleri giderme amacına yönelik olup, kanunda yer almayan düzenlemelerin tebliğle yapılması idareye tanınan yetki sınırlarının aşılması sonucunu doğurur.

Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesi ile Bakanlar Kuruluna tevkifat oranlarının tesbiti kanunda yetki verilmiş, idareye indirimli oranların uygulanması konusunda düzenleme yapma yetkisi de verilmemiştir.

Kaldı ki borsa tescil beyannamelerinin borsalardan temini her zaman mümkün olup, borsa tescil beyannamesinin verilmemesi halinde indirimli nisbetlerin uygulanamayacağı şeklindeki düzenleme, idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği yolundaki ilkenin ihlali sonucunu doğurur.

Borsa tescili yapılmış bir işlemde borsa tescil beyannamesinin ibraz edilmemiş olması bir şekil noksanlığı olup bu husus vergi tevkifat oranının indirimli olarak uygulanmasına engel teşkil etmez.

Açıklanan nedenlerle 175 seri no'lu Genel Tebliğin D bölümü ile buna bağlı olarak yapılan cezalı tarhiyatın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, 175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünün iptali ve bu düzenleme uyarınca yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 11 inci bendinde 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai mahsuller için % 2 diğer zirai mahsuller için % 4 olarak tevkifat oranı belirlenmiştir. 175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünde, borsa tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibraz edilmemesi halinde, bu muamelenin borsa dışında yapıldığı kabul edilerek, zirai mahsuller için %

4 oranında tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun muhtasar beyannamenin muhteviyatını düzenleyen 99 uncu maddesinde muhtasar beyanname ekinde borsa tescil belgesi verilmesini gerektiren bir hüküm yer almamaktadır. Davalı idarenin iptali istenen genel tebliğle getirdiği düzenleme zirai ürünün ticaret borsasından tescilli olup olmadığını ortaya koymaya yönelik olup zirai ürünün borsada tescil ettirilip ettirilmediği yapılacak araştırma ile her zaman tespit edilebilir. Bu durumda yalnızca zirai ürünün ticaret borsasında tescilli olduğu tevsik edecek bir belgenin muhtasar beyanname eklenmemesi nedeniyle kanun'da öngörülen verginin üzerinde vergi alınmasına yönelik düzenlemede isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünün iptali ile davacı adına yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 175 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünün iptali ve bu düzenleme doğrultusunda düzeltme fişine dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması istemine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 94. maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin maddede yer alan bentlerde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır. Maddenin sondan bir önceki fıkrasında ise, Bakanlar Kurulunun 11 numaralı bent gereğince zirai mahsül bedelleri üzerinden yapılacak vergi tevkifatında, zirai mahsülün ticaret borsalarında tescil ettirilerek satılıp satılmadığına göre farklı tevkifat nispeti tespit edebileceği belirtilmiştir. Bu oranlar, 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai mahsuller için % 2, bu kapsam dışında kalan zirai mahsüller için % 4 olarak belirlenmiştir.

175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (C) bölümünde, 1.1.1994 tarihinden itibaren zirai mahsüller ile ilgili olarak borsaca tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin bir örneğinin beyannameye ekleneceği, iptali istenen (D) bölümünde ise borsa tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibraz edilmemesi halinde, bu muamelelerin borsa dışında yapıldığı kabul edilerek, zirai mahsuller için % 4 oranında tevkifat yapılacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı kurumun Eylül 1994 dönemine ait muhtasar beyannamesinde % 2 tevkifat oranı üzerinden beyanda bulunduğu, ancak

borsa tescil beyannamesini muhtasar beyannameye eklememesi nedeniyle alımların borsa dışında yapıldığı kabul edilerek dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 94 ncü maddesinin 11 inci bendinde, yalnızca zirai ürünlerin ticaret borsasından tescil ettirilerek satın alınması ile ticaret borsası dışında alınması halinde yapılacak tevkifat oranlarına yer verilmiştir. İdarenin anılan 11 nci bendin uygulanması açısından zirai ürünlerin borsadan alındığının tevsiki maksadıyla borsa tescil belgesinin ibrazını istemesi mümkün olmakla birlikte,mücerret borsa tescil belgesinin muhtasar beyannameye eklenmemesinden dolayı zirai ürün alım - satımının ticaret borsası dışında yapıldığının kabulü, kanunla öngörülen oranın üzerinde vergileme yapılması anlamına gelecektir. Öte yandan zirai ürünlerin ticaret borsalarından tescil ettirilerek alınıp alınmadığı, ticaret borsasından yapılacak araştırmayla her zaman tebpit edilebilir. Kanunda, borsa tarafından tasdik edilmiş borsa tescil beyannamesinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibraz edilmemesi halinde, zirai mahsül satışının borsa dışında yapıldığının kabulü ile bu esasa göre vergilendirileceğini öngören veya buna işaret eden bir hüküm yer almamaktadır. Ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai mahsuller için öngörülen tevkifat oranının uygulanmasını, kanunda yer almayan borsa tescil beyannamesinin veya buna ilişkin listenin muhtasar beyanname verme süresi içinde ibrazı şartına bağlı kılan dava konusu genel tebliğ hükmü kanunu aşar nitelikte bulunduğundan yerinde görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 11 nci bendi karşısında, 175 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümü hukuka uygun bulunmadığından, bu düzenleme uyarınca düzeltme fişine dayanılarak yapılan tarhiyatta da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 175 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (D) bölümünün iptaline, bu düzenleme uyarınca davacı adına tarh edilen cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına, 23.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/3949
Karar No: 1997/1194

ÖZETİ : Davacı şirketin 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce, istihkaklardan yapılan kesintinin iadesine ilişkin talebinin Gelir Vergisi Kanununun 44.

maddesinden sözedilerek geri istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... A.Ş.
Vekili Av. ...

İstemin Özeti : 1990 takvim yılı beyannamesinde istihkaklardan yapılan kesintilerin, kurumlar vergisi ile geçici vergiden mahsubundan sonra, kalanın bir bölümünün iadesi gerçekleştirilmiş, 16.11.1992 tarihli düzeltme fişi ile de diğer kısım iade edilmiştir. 3787 sayılı Kanun uyarınca matrah artırımında bulunan şirketin iade talebinin yerine getirilemeyeceğinden söz edilerek bu kanunun yürürlüğünden sonra iade edilen miktar kaçakçılık cezalı olarak istenmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 12.6.1996 gün E:1996/162, K:1996/1207 sayılı kararıyla, 3787 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra, bu kanun'a aykırı şekilde iade edilen tutarın ihbarname ile istenmesinin yasaya uygun olduğu, şirketin süresinde 3787 sayılı Kanun'dan yararlanma isteminde bulunduğu, ret ve iade işleminden önce durum tesbit edilerek iade isteminin reddi gerektiği halde idarenin iade edilen vergilerin yeniden istenmesine neden olduğu gerekçesiyle davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddine, kaçakçılık cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı şirket, mahsup ve iade talebinin 3787 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce gerçekleştiğini, davalı idare ise, kesilen cezanın yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare yasal dayanaktan yoksun bulunan karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Düzeltme fişiyle, haksız yere ret ve iade edildiği öne sürülen ve tevkif yolu ile kesilen vergilerin geri alınabilmesi için davacı kurum adına yapılan cezalı tarhiyatı; vergi aslını onamak, kaçakçılık cezasını ise kaldırmak suretiyle, değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması Ve Matrah Arttırımı Hakkında Kanunun 7.maddesinde, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu madde hükmünden yararlanarak beyan ettikleri matrahları arttırmaları halinde, daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin mahsup ve iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi yasadan yararlanılabilmesi; mükelleflerin kendilerine tanınmış bir kısım imkanlardan yararlanmaktan vazgeçmeleri halinde mümkün olabilecektir.

Olayda da davacı kurum 3787 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden önce mahsup ve iade istemiyle başvurmuş ise de daha sonra anılan yasadan yararlanmak istediğine ve de yararlandığına göre, bu yasanın yürürlük tarihinden sonra iade edilen ve tevkif yoluyla ödenmiş bulunan vergilerin geri istenmesinde ve davanın bu yönden reddedilmesinde hukuki bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Esasen, gerek sözü edilen maddenin düzenleniş tarzı ve 9.fıkrası lafzının açıklığı, gerekse 3787 sayılı Yasada farklı bir uygulamaya imkan sağlayacak herhangi bir hükme yer verilmemiş olması da, uygulamanın bu doğrultuda yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Diğer taraftan, olayın oluş biçimi ve özelliği dikkate alındığında, kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması da yerinde görülmüştür.

Açıklanan bütün bu nedenlerle, taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden temyiz istemlerinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Davanın 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce mahsup ve iade talebinde bulunduğu dikkate alındığında, iade edilen vergilerin sözü edilen Kanun uyarınca geri istenemeyeceği, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun'un 7 nci maddesinin 9 uncu fıkrasında, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin bu madde hükmünden yararlanarak beyan ettikleri matrahları artırmaları halinde, daha önce tevkif yoluyla ödemiş oldukları vergilerin mahsup ve iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Davacının mahsup ve iadesini istediği vergiler, Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına giren işleri nedeniyle kendisine ödenen istihkaklardan, aynı kanunun 94 üncü maddesi uyarınca kesilen gelir vergileridir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde, "Beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergiler beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edilir. Mahsubu gereken miktar beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyet vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirilir. Aradaki fark mükellefin iş bu yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı halinde kendisine iade olunur." denildiğine göre, davacının bu talebi haklı ve yerindedir. İdarenin bu hüküm uyarınca yapacağı iş, söz konusu vergi kesintisinin gerçekten yapılıp yapılmadığını ve bu vergilerin ödenip ödenmediğini araştırıp sonucuna göre işlem tesis etmekten ibarettir. Nitekim davalı vergi dairesi müdürlüğü, 31.12.1991 günlü düzeltme fişinde davacının beyannamesinde gösterdiği tutarda vergi ve fon tutarının iadesi gerektiğini tespit etmiştir.

Bununla beraber, düzeltme fişinde 163 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde öngörülen usule uyularak, bu tutarın ancak yüzde 30 unun red ve iadesine veya vadesi gelmiş vergi borçlarına mahsubu sağlanmış, kalanın vergi incelemesinden sonra iade edilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu inceleme gecikince, davacı banka teminat mektubu karşılığında söz konusu verginin iadesini 16.11.

1992 günlü düzeltme fişiyle sağlamıştır.

Davacının işlemleri, iadeye esas olmak üzere, zamanaşımı süresinin dolmasından az önce, ancak 23.11.1995 gününde incelemeye sevkedilmiş, inceleme elemanı 19.12.1995 günlü raporunda; kurum, uyuşmazlık dönemi ile ilgili olarak 3787 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre matrah artırımında bulunduğundan, işlemleri üzerinde bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığını belirterek, 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra iade edilen tutarın geri alınmasını önermiştir. Uyuşmazlık konusu vergi ve ceza bu öneri üzerine davacıdan istenmektedir.

Davacının iade talebi üzerine, vergi dairesi müdürlüğü, istihkaklardan tevkif edilen vergilerin ödenip ödenmediğini araştırabilirse de, talebin yerine getirilmesinin vergi incelemesi sonuna bırakılmasını ve iadenin bu inceleme sonucuna göre gerçekleştirilmesini haklı görmek mümkün değildir. Beyana dayanan vergilemede, tevkif yoluyla ödenen ve yıllık vergiye mahsubundan sonra iadesi gereken verginin, vergi incelemesi yapılıp sonuçlandırılıncaya kadar idare elinde kalmasını gerektiren böyle bir uygulama Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesinde öngörülmemiştir.

Davacı 3787 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce, iade talebinde bulunmuş ve bu talebindeki haklılığı yine bu kanunun yürürlüğünden önce 31.12.1991 günlü düzeltme fişiyle idarece saptanmıştır. Buna rağmen, idarenin kanunda öngörülmeyen nedenlerle, söz konusu vergiyi 3787 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye kadar fiilen iade etmemiş olması davacının bu hakkının ortadan kaldırıldığının kabulünü gerektiremez. 3787 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra davacıya iade edilen verginin, bu kanunun 7 nci maddesinden söz edilerek, geri istenmesinde ve buna karşı açılan davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.6.1996 gün E:1996/162, K:1996/1207 sayılı kararının bozulmasına vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 9.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/66
Karar No: 1997/1452

ÖZETİ : Kooperatiflerin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanabilmeleri için, üst birliğe üye olma mecburiyetlerinin bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Yapı Kooperatifi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Üst birliğe üye olmayan davacı kooperatif adına 1995

yılı için kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis edilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesi 30.9.1996 günlü ve E:1996/296, K:1996/501 sayılı kararıyla; kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olabilmeleri için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/16 ncı maddesinde yazılı şartlara uymakla birlikte 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 93/4 üncü maddesi gereği bir üst birliğe üye olmalarının zorunlu olduğu, ... İlinde üst birlik bulunmasına rağmen, bu birliğe üye olmayan davacı kooperatifin muafiyetten yararlanamayacağı, bu nedenle tesis edilen mükellefiyetin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kooperatif, muafiyet için üst birliğe üye olma mecburiyetlerinin bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Uyuşmazlığın esasını 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 93.maddesinin 4.numaralı fıkrasındaki hükme rağmen üst kuruluşa girmediği tesbit edilen davacı kooperatifin, kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı hususu oluşturmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 1163 sayılı Yasa'nın 93.maddesinin 4.fıkrasında, kooperatiflerin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmemeleri halinde, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7.maddesinin 16.bendinde yazılı kurumlar vergisi dahil, maddede sayılan diğer bazı vergi ve harç muafiyetinden yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda da, bir üst kuruluşa girmediği çekişmesiz bulunan ve bu itibarla da kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanma imkanı olmayan davacı kooperatifin, kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesis edilmiş olması yerinde bulunduğundan, söz konusu mükellefiyetin ve tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın reddedilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olmaları için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/16 ncı maddesinde yazılı şartlara uyulması yeterli olup üst birliğe girme mecburiyetleri bulunmadığı için, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması 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, koopera-

tifler, 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 üncü 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, "sermaye 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 hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.9.1996 günlü ve 1996/296, K:1996/501 sayılı kararının bozulmasına 6.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5484
Karar No: 1997/1399

ÖZETİ : Uzlaşılan vergilerin, ikmalen veya re'sen tarhedilmesi ya da ikmalen veya re'sen tarha konu olabilecek nitelik taşıması halinde Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesine göre gecikme faizine tabi olacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 25.10.1994 tarihinde işyerinde çıkan yangın sonucu defter ve belgelerinin yandığını bildirerek 1.1.1994-25.10.1994 dönemine ilişkin kazancın takdirini isteyen davacının 25.11.1994 tarihli dilekçesi üzerine yapılan inceleme sonucu düzenlenen 20.11.1995 günlü rapordaki verilere göre tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen gelir vergisi üzerinden gecikme faizi tahakkuk ettirilmiştir. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 23.9.1996 günlü ve E:1996/99, K:1996/483 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak yapılan inceleme sonucu saptanan ve tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi miktarı üzerinden gecikme faizi istenmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 11 ve 112 nci maddelerine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, gecikme faizinin kanuna ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Gecikme faizi istenmesine neden olan ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen vergi, esas itibariyle Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci maddesinde ve uzlaşma ile ilgili hükümlerinde sözü edilen, ikmalen ve re'sen ya da idarece tarha konu bir matraha dayalı olmayıp, davacının işyerinde meydana gelen yangını müteakip ve beyanname verme süresinden

çok önce davalı idareden takdirini talep ettiği matrahtır. Bu matrahın belirlenmesindeki gecikmede, davacının kusurunun bulunmadığı açıktır. Ayrıca, inceleme elemanının yangın raporundaki ve bu konuda bilirkişilik yapan kişinin işyeriyle birlikte yanan defter ve belgelerin hangi yıllara ait olduğunun tespit edilemediği yolundaki bilgilerden hareketle ve defter ve belgelerin yanıcı maddelerin bulunduğu mahalde saklanmasında ihmalin varlığından söz ederek vardığı sonuç, varsayıma dayalı olarak re'sen takdir nedeni yaratmaktan ibaret bulunduğundan itibar etmek mümkün değildir. Bu nedenle, gecikme faizinin terkini gerekirken davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Uzlaşmanın Mevzuu" başlıklı Ek 1 inci maddesinde, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda, idarenin maddede yazılı hükümler dairesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabileceği belirtilmiş, Ek 11 inci maddesinde de, Maliye Bakanlığının inceleme raporuna dayanılarak salınacak vergi ve kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği, bu suretle uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı hükmüne yer verilmiştir. Sözü edilen 112 nci maddede ise ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerin ödeme zamanları belirtildikten sonra, bu vergilerin dava konusu yapılmadan veya ihtilaf yaratılarak ya da uzlaşılarak ödenmesi halinde uygulanacak gecikme faizi açıklanmıştır.

Olayda, davacı 25.10.1994 tarihinde işyerinin yanması üzerine 3.11.1994 tarih ve 022849 varide nolu dilekçeyle davalı idareye defter ve belgelerinin yanarak zayi olduğunu bildirmiş ve davalı idarece 21.11.1994 tarihli ve 10417 sayılı sevk fişiyle 1.1.1994-25.10.1994 dönemine ait vergi matrahının takdiri için takdir komisyonuna başvurulmuştur. Davacı ayrıca 25.11.1994 tarihli ve 24384 varide no'lu dilekçeyle aynı döneme ilişkin kazancın takdirini talep etmiştir. Takdir komisyonunca olay inceleme elemanına aktarılmış ise de, inceleme 20.11.1995 tarihinde sonuçlandırılarak matrah bu tarihte düzenlenen inceleme raporunda belirtilmiştir. Davacı gelir vergisi beyannamesini yasal süre içinde vererek, yangın tarihinden 31.12.1994 tarihine kadar olan döneme ait kazancını beyan etmiştir.

Buna göre, inceleme elemanınca belirlenen matrah ikmalen, re'sen ya da idarece tarha konu matrah olmayıp zorunlu bir sebebe istinaden hem idarenin hem de davacının talebi üzerine, beyana esas alınmak üzere belirlenmiş bir matrahtır. Bu matrahın, takdir komisyonunca takdiri yerine inceleme elemanınca tayin olunması yasal açıdan sonucu değiştirmeyeceği gibi, inceleme elemanının Vergi Usul Kanununun 30/3 üncü maddesine göre re'sen takdir sebebinden söz etmesi varsayıma dayalı olduğundan bu sebebe hukuken itibar etmek mümkün değildir.

Vergi Usul Kanununun Ek 1 ve Ek 11 inci madde hükümleriyle 112 nci madde-

si hükmünün birlikte değerlendirilmesinden uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin ancak, ikmalen ve re'sen tarh edilmesi ya da ikmalen ve re'sen tarha konu olabilecek nitelik taşıması halinde istenebileceği sonucuna varılmaktadır. Uyuşmazlıkta söz konusu edilen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi, kanunda öngörülen nitelikte tarha konu olmadığından, üzerinden gecikme faizi hesaplanması mümkün bulunmamaktadır. Buna rağmen, gecikme faizinin kaldırılması istemini reddeden vergi mahkemesi kararında isabet yoktur.

Bu nedenle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 23.9.1996 günlü ve E:1996/99, K:1996/483 sayılı kararının bozulmasına, 5.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/786
Karar No: 1997/471

ÖZETİ : Olayın maddi yönünü ortaya çıkarabilmek amacıyla gereken belgeleri idareden isteyen ancak bir cevap alamayan mahkemenin dosyadaki bilgi ve belgelere göre verdiği kararın temyizine yönelik iddiaların ve kusurlandıramayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 6.11.1995 günlü ve E:1993/1102, K:1995/1218 sayılı kararıyla, inceleme raporunda 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce incelemeye başlandığı belirtildiği halde bu açıklamayı kanıtlayan bilgi ve belgeye yer verilmediği, ancak raporun başlangıç bölümünde incelemeye kanunun yürürlüğünden sonra 23.11.1992 tarihinde başlandığının belirtildiği, davalı idareden ara kararları ile incelemeye başlama tarihinin sorulduğu, ancak gereken cevabın alınamadığı, bu durumda 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 3.4.1992 tarihinden sonra incelemeye başladığının kabulü gerektiği ve davacının yasada öngörülen süre içinde 1990 yılı için matrah artırımında bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ve incelemeye başlayan gelirler kontrolörü ...'in 15.1.1992 tarihli yazısının 20.1.1992 tarihinde davacıya

tebliğ edildiğini, bu inceleme elemanının grup değiştirmesi nedeniyle incelemeyi sürdürme görevinin 23.11.1992 tarihli yazı ile inceleme elemanı ...'a verildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 3.4.1992 den sonra davacı hakkında incelemeye başlandığının anlaşılması nedeniyle tarhiyatın terkini yolunda verilen mahkeme kararının temyizine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, inceleme raporunda, 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce incelemeye başlandığı açıklandığı halde, raporun başlangıç bölümünde incelemeye 23.11.1992 tarihinde başlanıldığının belirtildiği, davacının ise 3787 sayılı Kanunundan yararlanarak 1990 yılı için matrah arttırımında bulunduğunu, incelemeye ise kanunun yürürlük tarihinden sonra başlanıldığını ileri sürmesi üzerine mahkemece bu iddialara açıklık getirecek bilgi ve belgenin belli bir süre içinde bildirilmesi ve gönderilmesi; davalı idareden iki kez ara kararı ile istenmesine rağmen, idarenin bu hususu yerine getirmemesi üzerine yükümlü hakkında 3787 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra inceleme yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği, davalı idarenin 2.1.1996 tarihinde yaptığı temyiz talebine ilişkin, dilekçe ve eklerinde de bu konu hakkında herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediği, ancak 19.3.1996 tarihinde verilen ek dilekçe ile bu konu ile ilgili bilgi ve belgelerin Danıştay'a gönderildiği anlaşılmıştır.

Temyiz mercii sıfatıyla Danıştay, ilk derece yargı yerinin tespit ettiği maddi durum üzerinde hukuki değerleme yaparak, varılan hukuki çözümün yerinde olup olmadığını denetler. Vergi mahkemesi, uyuşmazlık konusu olay hakkında maddi delil ve belgeleri toplamak ve olayın maddi yönünü ortaya çıkarabilmek amacıyla, davacı hakkında incelemeye başlama tarihini gösteren belgeyi ara kararı ile iki kez idareden istemiş ve karar gereği yerine getirilmediği takdirde, incelemeye 3787 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra 23.11.1992 tarihinde başlandığının kabul edileceğini karar metninde açıkca belirtmiş olmasına rağmen, idareden bu konuda bir cevap alamamıştır. İdareden istenen belge,onun imkan ve yetkisini aşan bir nitelik taşımamasına rağmen incelemeye 3787 sayılı Yasanın yürürlüğün-

den önce başlandığını vergi mahkemesine kanıtlayamamıştır. Vergi mahkemesinin iddia ve savunma ile dosyanın muhteviyatına göre verdiği karar doğrudur. Davalı idarenin temyiz süresinden sonra Danıştaya gönderdiği belgeler bu kararı kusurlandıracak nitelikte değildir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ileri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 18.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI
DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4153
Karar No: 1997/863

ÖZETİ : Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliğinin yaptıkları iş gözetildiğinde şef ve saymanlarda "en az imam hatip lisesi mezunu olmak" koşulunu arayan hükümlerinde yasaya uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Diyanet İşleri Başkanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Lise mezunu olduğundan bahisle, durumuna uygun bir kadroya atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 34. maddesinin (A) bendinin (m), (n) ve (o) fıkralarının iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı herhangi bir hüküm içermediği; anılan yönetmelikte şef veya sayman kadrolarına atanacakların en az imam hatip lisesi mezunu, uzmanlığa atanacakların ise en az yüksekokul mezunu olmaları gerektiğinin belirtildiği; davacının ise bu şartları taşımadığı bu nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığının Savunmasının Özeti: Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin, devlet bakanı onayı ile çıkartılmış ve Resmi Gazete'de yayımlanmış bir yönetmelik olduğu; iptalini gerektirecek bir nedenin bulunmadığı; bu yönetmelik hükümlerine göre de davacının, şef, sayman ve uzman kadrolarına atanmasının mümkün olmadığı; haklı dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Keziban Kaya

Düşüncesi : Davacı, durumuna uygun bir kadroya atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 34. maddesinin (A) bendinin m, n, ve o fıkralarının iptalini istemektedir.

Anılan yönetmeliğin (n) fıkrasında şefliğe atanacaklarda (o) fıkrasında

ise saymanlığa atanacaklarda "İmam-Hatip Lisesi mezunu olmak" koşulu getirilmiş olup; şeflik ve saymanlık kadrolarının genel idare hizmetleri sınıfına dahil oldukları dikkate alındığında bu kadrolara yalnızca din eğitimi ağırlıklı öğrenim veren imam-hatip lisesi mezunlarının atanmasının öngörülmesinde hukuka aykırılık bulunduğu açıktır.

Uzman kadroları için farklı bir öğrenim düzeyinin aranmasında ise, görevin niteliği ve 657 sayılı Yasanın 41. maddesi ile idareye tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen yönetmeliğin 34. maddesinin (n) ve (o) fıkralarının "İmam-Hatip Lisesi mezunu olmak" şeklindeki birinci cümlelerinin iptali, (m) bendinin iptali isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Diyanet İşleri Başkanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı Malzeme Şubesi Müdürlüğü memuru olan davacı, mükteseb ine uygun bir kadroya atanması yolundaki 27.9.1995 günlü başvurusunun 13.10.1995 günlü işlemle reddedilmesi üzerine açtığı davada, 1996 yılından bu yana geçen başarılı hizmet süresine ve 4. derecenin 9. kademesinde kıdemli bulunmasına karşın, imam hatip lisesi mezunu olmadığından bahisle şef kadrosuna atanmamasında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek sözü edilen işlemle işlemin dayanağı olan Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 34. maddesinin (A) bendinin (m), (n) ve (o) fıkralarının iptalini istemektedir.

Dava dilekçesi içeriğine göre, davacının şeflik kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptalini istediği sonucuna varılmış olup, dava açma süresi geçtikten sonra verdiği 5.1.1996 günlü dilekçesinde yer alan saymanlık kadrosuna da atanması gerektiği yolundaki istemi davanın genişletilmesi niteliğinde bulunduğundan bu istemin süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanaklı değildir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 4 numaralı bendinde, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davanın, dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yasal süre geçtikten sonra açılması ve dava dilekçesinde davacının şef kadrosuna atanmaması yolundaki işlemin iptalini istemesi karşısında yönetmeliğin 34. maddesinin (A) bendinin diğer uzmanlıklara ve saymanlığa atanma koşullarını düzenleyen (m) ve (o) bentlerinin iptali istemine ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak yoktur.

Davanın, yönetmeliğin 34. maddesinin (A) bendinin şef olarak atanma koşullarını düzenleyen (n) fıkrasının ve bu hükme dayanılarak ticaret lisesi mezunu olan davacının şef kadrosuna atanmaması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; sözü edilen fıkra ile şef olarak atanabilmek için en az imam hatip lisesi mezunu olmak koşulu getirilmiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığı Taşra Teşkilatı Görev ve Çalışma Yönergesinde de belirtildiği üzere büro hizmetlerini yürütmekle görevli bulunan şeflerin din hizmeti yapmamaları ve genel idare hizmetleri sınıfına dahil olmaları nedeniyle şef kadrosuna atanma için din ağırlıklı eğitim veren imam hatip lisesinden mezun olma koşulunu arayan madde hükmünde hukuka aykırılık açıktır.

Diğer taraftan adı geçen, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yapılan intibak işleminin iptalini dava açma süresini geçtikten sonra verdiği dilekçede istediğinden davanın genişletilmesi niteliğindeki bu isteminin ise incelenmesi mümkün görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile davanın yönetmeliğin 34. maddesinin (A) bendinin (n) fıkrası ile bu hükme göre davacının imam hatip lisesi mezunu olmadığından bahisle şeflik kadrosuna atanmamasına ilişkin işlemin iptaline, davanın diğer istemlere ilişkin kısmının ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.4.1997 günü davacı vekili Av. ... ve davalı idarelerden Başbakanlığı temsilen hukuk müşaviri ..., Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen hukuk müşaviri ... 'nın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan davalı idare temsilcileri ve davacı vekiline usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Diyanet İşleri Başkanlığı Merkez Teşkilatında memur olarak çalışan davacının, Lise mezunu olarak 4. derece 9. kademede bulunduğundan bahisle durumuna uygun bir kadroya atanma isteğinin reddine ilişkin işlem ile Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 34. maddesi (A) bendinin (m) (n) ve (o) fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 19 Temmuz 1994 günlü, 21995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmeliğin 8. maddesiyle değişik 34.maddesinin (A) bendinin (m) fıkrasında; "Diğer Uzmanlıklara atanabilmek için; 1- Yüksekokul mezunu olmak, 2- Yapılacak mülakatla başarılı olmak, 3- Olumlu sicil almış olmak" (n) fıkrasında; "Şef olarak atanabilmek için; 1- En az imam hatip lisesi mezunu olmak, 2- Başkanlık teşkilatında, büro memuru, vaiz veya üstü sayılan görevlerde en az üç yıl başarılı hizmet yapmış olmak, 3- Olumlu sicil almış olmak." (o) fıkrasında ise; "Ayniyat ve Teberrukat Saymanı olarak atanabilmek için; 1-En az imam hatip lisesi mezunu olmak, 2- Başkanlık teşkilatında büro hizmetlerinde üç yıl çalışmış bulunmak, 3- Olumlu sicil almış olmak" hükümlerine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 41. maddesinde; "Genel olarak orta-

okulu bitirenler memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de alınması caizdir. Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir" hükmü getirilmiştir.

Öte yandan bakanlıkların kuruluşuna ilişkin 3046 sayılı Yasa'da şeflik, Bakanlıklar ve bağlı kuruluşlarda şube müdürlüğünün altında yer alan bir hizmet birimi olarak düzenlenmiş, Diyanet İşleri Başkanlığı Taşra Teşkilatı Görev ve Çalışma Yönergesinin 12.maddesinde şeflerin büro hizmetlerini yürütmekle görevli oldukları belirtilmiş, yine aynı yönergede mali mevzuata paralel olarak saymanların görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 41. maddesiyle bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için memurlarda aranılacak öğrenim koşullarını belirleme konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, yine aynı maddede bu yetki kullanılarak yapılacak düzenlemelerde işin gereğinin gözetileceği belirtilmiştir.

Şeflik ve saymanlık görevlerinin özelliği ve bu görevleri yürüten memurların genel idare hizmetleri sınıfına dahil oldukları gözönüne alındığında, bu görevlere atanacaklarda münhasıran dini eğitim görmüş olmak şartının aranmasının işin gerekleri ile bağdaşmayacağı açıktır. Daha açık bir ifadeyle, din hizmetleri sınıfında görev yapan memurlarda aranması doğal bulunan dini eğitim görmüş olmak şartını diğer hizmet sınıflarında görev yapan memurlarda da aramak 41. madde ile idareye tanınan ve yürütülecek işin gerekleriyle sınırlandırılan düzenleme yetkisini aşmak anlamına gelir ki, bu da yasanın amacı ile bağdaştırılamaz.

Bu duruma göre, Diyanet İşleri Başkanlığı Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin değişik 34. maddesinin (A) bendinin (m) fıkrasında Başkanlık merkez kuruluşunda görevlendirilecek uzmanlarda "yüksek öğrenim mezunu olmak" şartının aranmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakta ise de, (n) fıkrasında şefler, (o) fıkrasında Ayniyat ve Teberrükat Saymanlarında "En az imam hatip lisesi mezunu olmak" koşulunun aranmasında sözü edilen işlerin gerekleri ile yasanın amacına uyarlık görülmemiştir.

Ticaret lisesi mezunu olan davacının durumuna uygun bir kadroya atanmak için yaptığı başvurunun öğrenim durumu sebebiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemine gelince; dava konusu yönetmeliğin (n) ve (o) fıkralarında yer alan ve şef ve sayman kadrolarına atanacaklarda aranılacak "En az imam hatip lisesi mezunu olmak" koşulunun yukarıda belirtilen hukuka aykırılığı karşısında, davacının sözü edilen başvurusunun yönetmelikte belirtilen diğer şartlar, kadro imkanları ve hizmet gerekleri yönünden değerlendirileceği açık olduğundan, adıgeçenin

başvurusunun salt öğrenim durumu sebebiyle reddinde de hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmeliğin değişik 34. maddesinin (A) bendinin (n) ve (o) fıkralarında yer alan "En az İmam Hatip Lisesi mezunu olmak" ibareleri ile buna dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline, anılan fıkraların diğer kısımları ile yönetmeliğin (m) fıkrasının iptali istemi yönünden davanın reddine, dava kısmen ret, kısmen iptal hükmü ile sonuçlandığından 16.4.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2070
Karar No: 1997/419

ÖZETİ : Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atamalarına İlişkin Yönetmeliğin 16.maddesinin (b) bendinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Gümrük Müdürlüğü, Muayene Memuru
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Davanın Özeti : Davacı, ...'a atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin son fıkrasının iptalini ve aynı yönetmeliğin 16. maddesinin (b) bendinde yeralan "yılda 90 günü geçmeyen geçici görev süreleri" ifadesindeki yanlışlığın düzeltilerek 90 günü geçen geçici görev sürelerinin tamamının çalışılan yerde geçmiş sayılması gerektiğine karar verilmesini istemektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : İlgili yönetmeliğin 16/b. maddesi uyarınca davacının, yılda toplam (90) güne kadar olan geçici görev sürelerinin, geçici görevli bulunduğu 2. Bölge olan ... Gümrükleri Başmüdürlüğü bağlantısı olan ... Gümrük Müdürlüğünden, kalan kısmının ise adıgeçenin asli görev yeri olan ve 1. Bölgede bulunan ... Gümrükleri Başmüdürlüğünden sayılması gerektiği, geçici maddenin, geçici görevlendirmeleri kapsamadığı, yönetmeliğe uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ali Alpat

Düşüncesi : Davanın konusu, davacının ...'a atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin ve ilgili yönetmeliğin 16. maddesinin son fıkrasının iptali ile anılan maddenin (b) bendindeki yanlışlığın düzeltilerek, 90 günü geçen geçici görev sürelerinin tamamının çalışılan yerde geçmiş sa-

yılması gerektiğine karar verilmesi istemi olmakla beraber bu istemin, 16. maddenin (b) bendinin de iptali istemini kapsadığı açıktır. Anılan bentte, diğer bentlerin aksine geçici görevlendirmelerde yılda (90) günle sınırlama getirilmesi, (90) günü aşan geçici görevlendirme sürelerinin, fiilen görevin yapıldığı yerde değil de ilgilinin kadrosunun bulunduğu yerde geçmiş olarak değerlendirilmesi hukuka aykırı olup bu nedenle anılan bendin iptaline, 16. maddenin son fıkrasına ilişkin iptal isteminin ise reddine; davacının yaptığı başvurunun, verilecek iptal kararı ile yönetmeliğin diğer maddelerine göre değerlendirilmesi gerekeceğinden, 16/b. maddesi uyarınca reddine ilişkin işlemin de iptaline hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

Düşüncesi : Gümrük muayene memuru olan davacı, ikinci bölgedeki hizmet süresini doldurması nedeniyle, birinci bölgedeki ... iline atamasının yapılması yolundaki talebinin reddine ilişkin işlemle, bu işlemin dayanağı olan Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin son fıkrasının iptalini, aynı maddenin (b) bendinde yer alan "yılda 90 günü geçmeyen görev süreleri" ifadesindeki yanlışlığın düzeltilerek, 90 günü geçen geçici görev sürelerinin tamamının çalışılan yerde geçmiş sayılması gerektiğine karar verilmesini istemektedir.

30.6.1995 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yerdeğiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Bölge hizmetinden sayılacak süreler" başlıklı 16 ncı maddesinin (b) bendinde "yılda toplam 90 günü geçmeyen geçici görev süreleri" ibaresine yer verilmiş, son fıkrasında ise; "(a) bendi dışındaki diğer bentlerde belirtilen sürelerin, bu sürelerin geçirildiği yerin bölge hizmetinden sayılacağı" hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer verilmemiş olan kurum içi geçici görevlendirme müessesesi; kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda ve ihtiyaç sebebiyle, kısa süreli ve belirli bir göreve yönelik olması koşulu ile yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Dava konusu edilen yönetmeliğin 16 ncı maddesi hükmünde de; geçici görevlendirmenin kısa süreli olma niteliği ve bunun sonucu olarak yılda toplam 90 günü aşmaması gerektiği dikkate alınmış, belirtilen süreyi aşan görevlendirmelerde ise geçicilik niteliğinin ortadan kalkacağı ve bu durumda personele olan ihtiyacın 657 sayılı yasada öngörülen diğer usullerle giderilmesi amaçlanmış bulunduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

İşlemin iptali istemine gelince; davacının 1.7.1980 tarihinde 1.Bölge ... Gümrük Başmüdürlüğü emrine atanmasından sonra, 19.9.1980 tarihinde 2.Bölge içerisinde yer alan ... Gümrük Müdürlüğü Muayene Memurluğunda geçici olarak görevlendirildiği ve 23.11.1987 tarihine kadar bu görevini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. 7 yıl 2 ay süren görevlendirmeyi geçicilik niteliği ile bağdaştırmak mümkün görülmediğinden, davacının ... Gümrük Müdürlüğü muayene memurluğunda görevlendirilmesine ilişkin işlemin, fiili durum karşısında naklen atama olarak kabul

edilmesi ve bu yerde geçen sürenin 2 nci bölgede geçmiş sayılarak, idarece değerlendirme yapılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın yönetmelik hükmünün iptali istemiyle açılan kısmının reddine, işleme yönelik kısmının ise iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 26.2.1997 günü davacı ile davalı idarelerden Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'nun geldiği görülerek Danıştay Savcısı O. Cem Erbük 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:

Davacı, ...'a atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin son fıkrasının; 1.7.1980 tarihinde 1.Bölge olan ... Gümrükleri Başmüdürlüğü emrine atandığını, 19.9.1980 tarihinde geçici görevle anılan Başmüdürlüğe bağlı ... Gümrük Müdürlüğünde görevlendirildiğini, bu arada, hiç ara vermeden ve geçici görev gündeliği almaksızın (7) yıl, (3) ay aralıksız geçici olarak görev yaptığını, ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün kurulması üzerine ... Gümrük Müdürlüğünün bu Başmüdürlüğe bağlandığını, ... Başmüdürlüğü ve bağlantılarının 2. Bölge olması nedeniyle, ... Gümrük Müdürlüğündeki geçici görev süresinin, ilgili yönetmeliğin geçici maddesi uyarınca 2. bölge hizmetinden sayılması gerektiğini, 2. Bölgedeki süresini doldurduğu için 21.5.1996 tarihinde ikametgahının bulunduğu ...'a atanmak istediğini, oysa İdarece, ilgili yönetmeliğin 16/b maddesi uyarınca geçici hizmet süresinin (5) yıl, (5) ay, (27) günlük kısmının 1. Bölge hizmetinden sayıldığını ve bunun hukuka ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, geçici görev süresinin tamamının hizmetin geçtiği 2. Bölge hizmetinden sayılması gerektiğini ileri sürerek iptalini ve aynı maddenin (b) bendindeki "yılda 90 günü geçmeyen geçici görev süreleri" ifadesindeki yanlışlığın düzeltilerek (90) günü geçen geçici görev sürelerinin tamamının, çalışılan yerde geçmiş sayılması gerektiğine hükmedilmesini istemektedir.

Davanın konusu, yukarıda belirtilen biçimde olmakla beraber uyuşmazlığın sözkonusu yönetmeliğin 16. maddesinin (b) bendinin iptali istemini de kapsadığı açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2670 sayılı Yasa ile değişik 72. maddesinin son fıkrasında yer alan "devlet memurlarının nüfusa kayıtlı oldukları yer, tahsil yeri ve ikametgahı gibi hususlar dikkate alınarak atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arzeden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer de-

ğiştirme ile ilgili atama esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik 25.6.1983 günlü, 18089 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 243 sayılı KHK. ile 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin son fıkrası "memurların atanamayacakları ve bu yerlerdeki görevleri ile kurumların özellik arzeden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar" şeklinde değiştirilmiş ve yapılan bu değişiklikte fıkranın ilk şeklinde yönetmelikle düzenleneceği belirlenmiş olan alan aynen korunmuş; eski metinde yönetmeliğin Bakanlar Kurulunca çıkarılacağı açıklanmış iken değişik metinde bu yolda bir hükme yer verilmeyerek yönetmeliğin Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanması ve kurumların atamaya tabi olacak personeli için genel yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlamaları öngörülmüştür.

Anayasanın 124. maddesi bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olduğuna göre, davalı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu devlet bakanlığının 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin son fıkrası hükmünde öngörülen personel ve atama planı yerine, Anayasadan aldığı bu yetkiye dayanarak aynı alanı yönetmelikle düzenleyebileceği tartışmasızdır. Ancak Anayasanın 124. maddesi ve 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin belirtilen fıkrası hükmü karşısında bu düzenlemenin genel yönetmelik esaslarına uygun olması ve yürürlüğünden önce Devlet Personel Başkanlığı görüşünün alınması gerekmektedir. Yönetmelikte bu yönden yasaya aykırılık söz konusu değildir.

30.6.1995 günlü, 22329 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Bölge Hizmetinden Sayılacak Süreler" başlıklı 16. maddesinde "Aşağıda gösterilen; a) yıllık, mazeret ve sağlık izinlerinin tamamı; b) yılda toplam 90 günü geçmeyen geçici görev süreleri. c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca bir görevin vekalet ile ya da aynı Kanunun ek (2) nci maddesine göre geçici görev süreli görevlendirme ile yürütülmesi halinde bu sürelerin tamamı; d) görevden uzaklaştırılan ve görevleri ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 143. maddesinde sayılan durumların gerçekleşmesi halinde bu sürelerin tamamı; e) hizmetiçi eğitimde başarılı geçen sürelerin tamamı, f) hizmetin gereği olarak TODAİE ve yabancı diller eğitim merkezinde başarılı geçen sürelerin tamamı (a) (her ne kadar sehven fıkra denmişse de) bendinde belirtilen süreler, memurun görev yaptığı bölge hizmetinden, diğer fıkralarda

belirtilen süreler ise, bu sürelerin geçirildiği yerin bölge hizmetinden sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin yazım şekline göre yılda toplam 90 günü geçmeyen geçici görev sürelerinin, geçici görevle bulunulan yerde; yılda toplam 90 günü geçen geçici görev sürelerinin ise ilgilinin kadrosunun bulunduğu yerde geçmiş sayılacağı açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun, görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacı ile, o hizmetle ilgili konuda uzmanlaşmış kamu görevlilerini, kadroları üzerinde kalmak üzere belli bir süre ile görevlendirmesi mümkün bulunmakta olup, geçici görevlendirmenin ilgilinin kadro görevinden fiilen uzaklaştırması niteliğinde olmaması gerekmektedir. Diğer bir deyişle geçici görevlendirmenin belli süreli ve bir hizmetin geçici olarak yürütülmesi amacına yönelik olması gerekirken, uygulamada davacıda olduğu gibi sürekli bir nitelik kazandığı ve geçici görevlendirme ile hedeflenen amacın dışına çıkıldığı görülmektedir.

İlgili yönetmeliğin 16. maddesinin b bendinde, aynı maddenin a, c, d, e, f bentlerindekinin aksine (90) günle sınırlandırma getirilmesinin keyfi uygulamalara yol açabileceği tartışmasızdır.

Örnek vermek gerekirse 5. Bölgede yer alan ... İline atanan bir kişinin geçici görevle uzun bir süre 1. Bölge olan ...'da görevlendirilmesi halinde fiilen ...'da çalışarak 5. bölge hizmetini tamamlaması mümkün olduğu gibi, bunun tam tersi olarak ...'a atanan bir kişinin ...'de uzun bir süre görevlendirilmesi halinde bu kişinin fiilen ...'de görev yaparken 1. Bölge hizmetini tamamlayıp daha sonra asaleten ...'ye atanabilmesi de mümkün olabilecektir.

Bu durumda İdarenin yetkilerini hukuka uygun olarak kullanması açısından adıgeçen yönetmeliğin 16. maddesinin (b) bendi ile getirilen ve geçici görevlendirmenin amacı ile bağdaşmayan sınırlamada hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, hukuka aykırı görülerek iptal edilen 16. maddenin (b) bendi yerine İdarenin yeni bir düzenleme yapacağı tabi olup, istikrar kazanmış yargısal içtihatlara göre iptal kararları, dava konusu işlemi tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırarak sözkonusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayacak nitelikte kararlar olduğundan ve davacının ...'a atanmak için yaptığı başvurunun, bu iptal hükmü ve yönetmeliğin diğer maddelerine göre değerlendirilmesi gerektiğinden, sözkonusu başvurunun sadece 16. maddenin (b) bendine dayanılarak reddedilmesinde de hukuki isabet bulunmamıştır.

Gümrük Müsteşarlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 16. maddesinin iptali istenen son fıkrası bölge hizmetinden sayılıp sayılmayacak süreleri belirlemekte olup, hizmet bölgeleri arasındaki geçişlerin adil ve dengeli bir sistem içinde yapılması amacıyla getirildiğinden, bu fıkranın iptali için davacı tarafından öne sürülen iddialar ise yerinde bu-

lunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 16. maddesinin (b) bendi ile buna dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline, 16.maddenin son fıkrasının iptali istemine yönelik davanın ise reddine, dava kısmen ret, kısmen iptal hükmü ile sonuçlandığından eksik yatırılan 810.000.- liralık posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 26.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/2962
Karar No: 1997/545

ÖZETİ : Saymanlık görevinin önem ve özelliği gözetildiğinde Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 182.maddesi ile haftada üç günün ödeme günü olarak belirlenmesinde ve buna dayalı işlemde hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, Maliye Bakanlığının tahakkuk etmiş istihkakların haftanın üç mesai günü ödeneceği yolundaki 10.1.1994 günlü, 00983 sayılı işlemi ile bu işleme dayanak olarak gösterilen Devlet Muhasebesi Yönetmeliği'nin 182. maddesinin iptali istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 182. maddesindeki düzenlemeye, saymanlıklardaki iş yükünün yoğunluğu, yapılacak ödemelerin dayandığı belgelerin incelenmesine ve eksikliklerin giderilmesine olanak sağlanması bakımından ihtiyaç bulunduğu,1050 sayılı Kanunun 81 inci ve 14 üncü maddeleri gözönünde bulundurulduğunda bu düzenlemenin haklılığının ortaya çıktığı, kaldı ki 182. maddenin son cümlesi karşısında kamu hizmetinin aksamasının mümkün olmadığı, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde görev yapan saymanların iş yoğunluğu, ödemelere esas belgelerin titizlikle incelenmesine olanak sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılan 182. madde hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, anılan maddenin son fıkrası hükmü karşısında kamu hizmetinin aksayacağının kabulü de mümkün olmadığından, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, davalı idarenin tahakkuk etmiş istihkakların haftanın üç mesai günü ödeneceği yolundaki işlemi ile bu işleme dayanak olarak gösterilen Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin ilgili maddesinin iptalini istemektedir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 139 uncu maddesinde hesap planının düzenlenmesi ve işlemlerin uygulanma biçimi hakkında yönetmelik hazırlanması ve bu kanunda geçen hesap usullerine ait esasların kısmen ya da tamamen uygulanma zaman ve yerlerinin belirtilmesi yetkisi Maliye Bakanına verilmiş ve Maliye Bakanlığınca hazırlanan Devlet Muhasebesi Yönetmeliği Sayıştay'ın görüşü de alınmak suretiyle 14.1.1990 gün ve 20402 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Anılan yönetmeliğin "ödeme günü" başlıklı 182 nci maddesinde, saymanlıkların illerde defterdarın, ilçelerde kaymakamın onayı ile haftanın en az üç gününü ödeme günü olarak belirleyebilecekleri bakanlık ve kuruluşların idare merkezlerinde bulunan saymanlıkların ödeme günlerinin ise bakanlığın onayı ile belirleneceği, ancak zorunlu ve ivedi durumlarda ödeme günü dışındaki günlerde de ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükme dayanılarak Muhasebat Genel Müdürlüğünün 499 ve 507 sıra nolu genel tebliğleri ile bakanlık ve kuruluşların idare merkezinde bulunan saymanlıkların Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri ödeme yapmalarının uygun görüldüğü dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, başta ... Bankası olmak üzere tüm bankalar, vergi daireleri ve mahkeme veznelerinde her mesai günü tahsil ve tediye işlemleri yapılırken, saymanlık görevlilerinin haftada üç gün ödenti yapmalarının hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığını, görev harcırahı alması gereken bir görevlinin bunu gecikmeyle alabileceği bu nedenle de kamu hizmetinin aksayacağını ileri sürerek anılan düzenlemenin iptalini istemektedir.

1050 sayılı Yasa ile idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde ağır sorumluluklar altında görev yapan saymanlıklardaki iş yükünün yoğunluğu, yapılacak ödemelerin dayandığı belgelerin titizlikle incelenmesine ve eksikliklerin giderilebilmesine olanak sağlanması yönünden yapıldığı anlaşılan düzenlemede görevin önemi ve ağırlığı nazara alındığında hizmet gerekleri yönünden mevzuata aykırılık görülmemiştir. Kaldı ki 182 inci maddenin ikinci fıkrasında da zorunlu ve ivedi durumlarda ödeme günleri dışındaki günlerde de ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı idarenin tahakkuk etmiş istihkakların haftanın üç mesai günü ödeneceği yolundaki 10.1.1994 günlü işlemi ile bu işleme dayanak olarak gösterilen Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 182. maddesi hükmünün; başta ... Banka-

sı olmak üzere tüm bankalar, vergi daireleri ve mahkeme veznelerinde her mesai günü tahsil ve tediye işlemleri yapılırken, saymanlık görevlilerinin haftada üç gün ödeme yapmalarının hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığını, görev harcırahı alması gereken bir görevlinin bunu gecikmeyle alabileceğini ve bu nedenle de kamu hizmetinin aksayacağını ileri sürerek iptalini istemektedir.

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 sözkonusu olan alt normun hukuksal dayanağı bulunduğundan söz edilemez.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 139. maddesinde, "Bu Kanunun ahkamı dairesinde hesap kayıtlarının tesisiyle muamelatın tatbiki hakkında talimatname tanzimine ve bu kanunda mezkur olup hesap usullerine ait bulunan esasların kısmen veya tamamen zaman ve mahalli tatbikinin tayinine maliye vekili salahiyettardır. Ancak bu hususta Divanı Muhasebatın mütalaası alınmak muktazidir." hükmüne yer verilerek muhasebe sistemi konusunda yönetmelik hazırlama yetkisi Maliye Bakanlığına, 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesi ile de bu görev Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğüne verilmiş olup, Maliye Bakanlığınca hazırlanan Devlet Muhasebesi Yönetmeliği Sayıştay'ın görüşü de alınmak suretiyle 14.1.1990 günlü, 20402 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Anılan yönetmeliğin "Ödeme Günü" başlıklı 182. maddesinde, "Saymanlıklar; illerde defterdarın, ilçelerde kaymakamın onayı ile haftanın en az üç gününü ödeme günü olarak belirleyebilirler. Bakanlık ve kuruluşların idare merkezlerinde bulunan saymanlıkların ödeme günleri bakanlığın onayı ile belirlenir.

Ancak, zorunlu ve ivedi durumlarda ödeme günü dışındaki günlerde de ödeme yapılır." hükmüne yer verilmiş, bu hükme dayanılarak Muhasebat Genel Müdürlüğünün 499 ve 507 sıra nolu genel tebliğleri ile bakanlık ve kuruluşların idare merkezinde bulunan saymanlıkların Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri ödeme yapmaları uygun görülmüştür.

Davacının ek gösterge farklarının ödenmesi için 30.11.1993 salı günü saymanlığa müracaat ettiği, ödeme günü olmaması nedeniyle herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine 21.12.1993 ve 23.12.1993 günlü tel dilekçelerle bakanlığa bu durumun nedenini sorduğu, 10.1.1994 günlü işlemle cevap verilmesi üzerine 21.2.

1994 tarihinde bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

1050 sayılı Kanun ile idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde ve 14 üncü ve 8 inci maddelerdeki düzenlemeler nedeniyle ağır sorumluluk altında görev yapan saymanlıklardaki iş yükünün yoğunluğu, yapılacak ödemelerin dayandığı belgelerin dikkatle incelenmesi ve varsa eksikliklerin giderilmesi için yapılan düzenlemede görevin önem ve özelliği dikkate alındığında hizmet gereklerine aykırılık görülmediği gibi 182. maddenin ikinci fıkrasında zorunlu ve ivedi durumlarda ödeme günleri dışındaki günlerde de ödeme yapılacağının hükme bağlanması nedeniyle kamu hizmetinin aksayacağının kabulüne de olanak bulunmadığından, gerek Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 182. maddesi ile getirilen hüküm ve gerekse bu hükme dayanılarak yapılan düzenlenmede ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 11.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1925
Karar No: 1997/589

ÖZETİ : Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü olan davacının, bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasına ilişkin kararnamede sebep ve maksat unsurları yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevinden alınarak bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasına ilişkin 6.4.1995 günlü, 95/51 sayılı ikili kararnamenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının iş sahiplerine, personele, hakim ve savcılara karşı kırıcı davrandığı, diğer genel müdürlüklerle koordineli bir çalışma ortamı kuramadığı, bakanlık ve müsteşarlık makamı ile bürokrattan beklenen uyumlu bir çalışma ortamı sağlayamadığı, personel hukuku konusunda gerekli bilgi ve tecrübesinin bulunmaması sebebiyle görevini gereği gibi yerine getiremediği, hakim ve savcıların; atama, izin, yetki ve benzeri işlemlerini geciktirdiği, hizmetin aksamasına sebep olduğu, eşdeğer görev olan bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan adıgeçenin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 18.7.1995 günlü, 31 sayılı kararı ile ... Hakimliğine

atandığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kalender Türeoğlu

Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı idarece ileri sürülen nedenler davacının görevden alınmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Davacının, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevinden alınarak bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin dayanağını oluşturan yasal düzenlemelerdeki ibareler, Anayasa Mahkemesinin 27.4.1993 tarih ve 1993/18 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. 12.10.1995 tarih ve 22431 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararda, iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup bu tarih 12.4.1996 tarihidir.

İlgilinin de üçlü kararname yerine ikili kararname ile görevinden alınarak bakanlık yüksek müşavirliğine atanması işleminin yürütülmesi, işleme dayanak olan yasa kurallarının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle idari dava daireleri genel kurulu kararıyla durdurulmuştur.

Ancak, 4141 sayılı yasayla 2802 sayılı yasaya getirilen Geçici Madde, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile 2802 ve 2992 sayılı yasaların kimi hükümlerinin iptal kararı uyarınca yürürlükten kalktığı 12.4.1996 tarihine kadar, anılan görevlere ikili kararnamelere göre yapılan atamaları geçerli kılmıştır. Bu yöntemle, yargı kararlarıyla yürütülmeleri durdurulan işlemlere yasama yoluyla geçerlilik kazandırma seçenek alınmıştır. Yargı kararlarına karşın yasallaştırma yoluyla birel işlemlere, geçmişe etkili olarak geçerlilik kazandırılmak istenmiştir. Danıştay kararlarını ortadan kaldırmaya yönelik bu hüküm ve uygulamayla yasama erki yönetime ayrılmış alana sokulmuştur. Yasama organının bu şekilde yargı kararını değiştirecek nitelikte yasa çıkarma yoluyla yargı organı ve yönetsel işlemlerle uğraştırılmasının kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşmekte olduğu açıktır.

Nitekim, Danıştay Beşinci Dairesi, anılan maddeyle ilgili Anayasaya aykırılık savını ciddi bularak maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Yargı organını hakkın yerine getirilmesinden alıkoyacak ve böylece yargı yetkisine tecavüze yol açacak uygulamayla, yönetime yargı yerince saptanıp ortaya konan yasaya aykırılığın ve yürütmenin durdurulması kararının sonuçlarından kaçma olanağı tanınmaktadır. Bu yönüyle işlem maksat öğesi bakımından adeta bir yokluğu (N.Alan) da beraberinde taşımaktadır.

Öte yandan 19.4.1971 tarihinde hakim adayı olarak göreve başlayan ve 30.5.1972 tarihinde hakim yardımcılığına atanan ilgilinin, yirmi yılı aşkın bir süre yaptığı hakimlik görevinden sonra 31.8.1992 tarihinde getirildiği Personel Genel Müdürlüğü görevinden alınmasını gerektirir yeterli ve haklı nedenler de ortaya konabilmiş değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü görevinden alınarak bakanlık yüksek müşavirliğine atanmasına ilişkin 6.4.1995 günlü, 95/51 sayılı ikili kararnamenin iptali istemiyle dava açmıştır.

2802 sayılı Yasanın davacının üçlü kararname yerine ikili kararname ile görevden alınmasına olanak sağlayan 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. maddesinin kimi hükümleri ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden 38. maddesi Anayasa Mahkemesince verilen 27.4.1993 günlü, E:1992/37, K:1993/18 sayılı kararla iptal edilmiş ve hüküm fıkrasının (F) bendi gereğince, 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe giren bu karar karşısında dava konusu müşterek kararnamenin, Cumhurbaşkanının imzasını taşımaması nedeniyle, şekil yönünden Anayasaya aykırı olduğu gibi bir durum ortaya çıkmış ise de; 24.5.1996 günlü, 22645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4141 sayılı Yasanın geçici maddesiyle 12.4.1996 tarihine kadar ikili kararnamelerle yapılan atamaların geçerli olduğu hükme bağlandığından ve dairemizce anılan maddenin iptali için itiraz yoluyla yapılan başvurunun Anayasa Mahkemesinin 15.10.1996 günlü, E:1996/50, K:1996/37 sayılı kararıyla reddedilmiş olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemin ikili kararname olarak tesis edilmesinde şekil yönünden mevzuata aykırılık görülmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi:

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının dava konusu ikili kararnameye de dayanak oluşturan, "Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna Atama" başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 5. fıkrasında yer alan "Teftiş Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlüklere, adli yargıda; hakimlik ve savcılık mesleğinin birinci sınıfına mensup olanlarla, Yargıtay Üyeliğine seçilme hakkına sahip, müstakil daire başkanları, teftiş kurulu başkan yardımcısı, genel müdür yardımcıları, genel müdürlük daire başkanları, adalet müfettişleri ve bakanlık tetkik hakimleri arasından;

.....

Müşterek kararla atama yapılır." hükmü 25.6.1992 günlü, 3825 sayılı Yasanın 3. maddesi ile değiştirilmiş; "müşterek kararla atama yapılır" hükmü kaldırılarak yerine "Bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılır ve bu kararlar Resmi Gazete'de yayımlanır." hükmünü taşıyan 7 nci alt bent eklenmiş; maddenin ikinci fıkrası ise "Yukarıdaki 3, 4, 5 ve 6 ncı bentlerde belirtilen görevlere birinci sınıfa ayrılmış, Yargıtay ve Danıştay Üyeliğine seçilme koşullarını taşıyan hakim ve savcılar arasından da muvafakatları alınmak suretiyle bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atama yapılabilir." şeklinde değiştirilmiş; böylece yeni düzenleme ile önceki metinde üçlü kararla atanması öngörülenlerin bundan böyle bakanın teklifi, Başbakanın onayı ile atanmaları olanaklı kılınmıştır.

Sözü edilen madde hükmü ile idareye, genel müdürlerin atanması konusunda

tanınan takdir yetkisinin atamadaki usule uygun olarak adıgeçenlerin görevden alınabilmeleri konusunu da kapsadığı açık olmakla birlikte, idareye tanınan bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

19.4.1971 tarihinde hakim adayı olarak göreve başlayan ve 30.5.1972 tarihinde hakim yardımcılığına atanan davacının, yirmi yılı aşkın bir süre hakimlik yaptıktan sonra 15.7.1992 tarihinde Adalet Bakanlığı tetkik hakimliğine 31.8.1992 tarihinde de Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne atandığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

İdarece davacının görevden alınma gerekçesi olarak, uyumlu ve koordineli bir çalışma içinde bulunmadığı; gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olmaması nedeniyle görevini gereği gibi yerine getiremediği ve personele kötü muamele yaptığı gibi nedenler ileri sürülmüş ise de; bu iddiaları doğrulayacak somut bilgi ve belge gösterilmemiş olması karşısında işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Her ne kadar, davacı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 18.7.1995 günlü, 31 sayılı kararıyla ... Hakimliğine atanmış ise de; dava konusu ikili kararnamelerin, Adalet Bakanlığınca, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, sözü edilen atama kararından önce tesis edilmiş bir idari işlem olması ve Anayasanın 125/1. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunması karşısında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun sözü geçen atama kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi kapsamında bulunan idari davanın incelenmesine engel teşkil etmeyeceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, 17.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1070
Karar No: 1997/267

ÖZETİ : Davacının 657 sayılı Kanun kapsamındaki bir görevden 2547 sayılı Kanun kapsamındaki bir kadroya atanması konusunda bir talebi olmadığı gibi, idarece böyle bir atamayı gerekli kılacak hukuken geçerli bir nedenin de ileri sürülmemesi karşısında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 27.12.1995 günlü, E:1995/758, K:1995/1745 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerinin 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde uyarınca yaptıkları müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

... Üniversitesi sağlık-kültür ve spor daire başkanı olarak görev yapan davacı, 2547 sayılı Kanunun 33. maddesi kapsamında uzman olarak atanmasına ilişkin 14.3.1995 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 27.12.1995 günlü, E:1995/758, K:1995/1745 sayılı kararıyla; incelenen dosyada Sağlık-Kültür ve Spor Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacının bu görevinden alınarak 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca bir yıl süre ile uzmanlık kadrosuna atandığı, idarece davacının uzmanlık kadrosuna atanmasını gerektirecek bir neden ileri sürülmediği gibi davacının da bu yönde bir isteği olmadığının anlaşıldığı; 657 sayılı Yasanın 4., 71. ve 76. maddeleri hükümleri ile 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi hükmü ve dava dosyası içerisinde bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 657 sayılı Yasada istihdam şekli olarak öngörülen sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Yasada yer alan uzman istihdamının amaç ve hukuki kaynak olarak farklı olduğu, farklı alanlarda uygulandığı ve sonuç olarak farklı sonuçlar doğuracağı anlaşıldığından, davacının 657 sayılı Yasa kapsamından çıkarılarak 2547 sayılı Yasa kapsamına atanmasını gerektirecek herhangi bir başvurusu ve geçerli ve yasal bir neden olmadan atanmasına ilişkin işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Kanunda belirtilen sınıflardan 2547 sayılı Kanunda belirtilen ünvanlara naklen veya sınıf değiştirmek suretiyle atama yapıl-

masına engel herhangi bir yasa hükmünün bulunmadığını, davacının yeni görevinin süreli olmasının kanuni bir zorunluluktan kaynaklandığını, öte yandan dava devam ederken idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine davacının görevine iade edildiğini, daha sonra kendisinin isteği üzerine 29.12.1995 tarihinde yeniden uzman olarak atandığını, davacının kendi isteği ile uzmanlığa atanması nedeniyle işbu davanın konusuz kaldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davanın açıldığı tarihte dava konusu işlemle davacının menfaatinin ihlal edilmiş bulunması iptal davası açılabilmesi için yeterli bulunduğundan, dava açıldıktan sonra ve idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine görevine iade edilen davacının bu kez kendi isteği ile tekrar uzman olarak atandığından bahisle işbu davanın konusuz kaldığı yolundaki davalı iddiası yerinde görülmeyerek işin esasının incelenmesine geçildi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71. maddesinin 2. fıkrasında "Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler." 76. maddesinde de "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." Aynı Kanunun 74. maddesinde ise "memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

....

13.12.1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukardaki hükümler uygulanır...." hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 71. ve 76. maddeler, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda memurların kurum içinde naklen atanmaları konusunda düzenleme getirmiş, 74. madde ise kural olarak memurların, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasındaki naklen atanmalarını düzenleyerek, bu atama esnasında kazanılmış hakların korunacağını özellikle vurgulamıştır. Ancak 217 sayılı KHK'nin 30. maddesinde, 13.12.1960 tarihli, 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulmasına Dair Kanun ile diğer kanunların bu KHK'ye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmış ise de, 243 sayılı KHK'nin 55. maddesinde 657 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinde 13.12.1960 günlü, 160 sayılı Kanunun 4. maddesine yapılan atıfların 217 sayılı KHK'nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtildiğin-

den, 74. maddenin son fıkrasının ilk cümlesi karşısında, 217 sayılı KHK'nin kapsam ile ilgili 2. maddesinin (a) bendinde "..... katma bütçeli idareler...." ibaresine yer verilmesi nedeniyle 657 sayılı Kanun kapsamındaki memurların katma bütçeli idarelere, bu arada üniversitelerdeki kadrolara naklen atanabilecekleri açıktır.

Her ne kadar davacı üniversite içinde bir nakle tabi tutulmuş ise de, 657 sayılı Kanun kapsamından (anılan Kanunun "kapsam" başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında, üniversitelerin öğretim üye ve yardımcılarının özel kanunları hükümlerine tabi oldukları hükmüne yer verildiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda) durumu özel kanunla düzenlenmiş "Öğretim Yardımcılığı" kadrosuna atanmış olması nedeniyle bu atama işleminin 71. ve 76. maddeler ile ilgilendirilmesi mümkün olmayıp, yukarıda da belirtildiği gibi 74. madde kapsamında yapılmış bir atama olduğunun düşünülmesi gerekir.

Bu bakımdan, idare mahkemesince 71. ve 76. maddelere dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, 74. maddenin ilk fıkrasında kazanılmış hak aylığı saklı tutulduğuna göre, statünün de öncelikle koruması gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Çünkü devlet memurlarının, hangi hallerde memurluklarının sona ereceği 657 sayılı Kanunun 98. maddesinde objektif olarak düzenlenerek bir güvence getirildiği halde, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 33. maddesinde; uzmanların, en çok iki yıl için atanacağı, atama süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, yeniden atanmalarının mümkün olduğu belirtilerek, uzmanlığa atananların süreyi tamamladıktan sonra tekrar atanabilmesi veya statünün sona erdirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi verildiğinden, böyle bir atamada ilgilinin muvafakatının alınması zorunludur.

Bu durumda, davacının 657 sayılı Kanunun kapsamındaki bir görevden alınarak 2547 sayılı Kanunun kapsamındaki bir kadroya atanması konusunda bir talebi olmadığı gibi idarece böyle bir atamayı gerekli kılacak hukuken geçerli bir nedenin de ileri sürülmemesi karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Sakarya İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 27.12.1995 günlü, E:1995/758, K:1995/1745 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 6.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/230
Karar No: 1997/605

ÖZETİ : Bir işlemin hukuka aykırılığının tespit edilerek yürütülmesinin durdurul-

ması ile bu kararın uygulanma şeklini her olayın özelliğine göre incelenip değerlendirmek gerektiği hk.

Davacı : ...

Karşı Taraf : Başbakanlık

İsteğin Özeti : Davacı, yem sanayii türk anonim şirketi yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 15.4.1993 günlü, 1572 sayılı Başbakanlık kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 10.9.1993 günlü E:1993/4255 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın eksik uygulanarak görevine iade edilmemesine ilişkin işlem ile anılan karar uyarınca 15.4.1993-22.7.1993 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olarak 4.11.1993 tarihinde ödenen yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin, yürütmenin durdurulması kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 5.11.1993 günlü, Y.D.itiraz No. 1993/236 sayılı kararıyla kaldırılması üzerine 15.2.1994 tarihinden itibaren maaşından kesilmesine ilişkin uygulama işleminin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin kararı üzerine ödenen maddi haklarının, anılan kararın idari dava daireleri genel kurulunca kaldırılması üzerine 2577 sayılı Kanunun 28/1. maddesi hükmü de gözönünde bulundurularak geri alındığı; yürütmeyi durdurma kararının tam olarak uygulandığı; davacının 23.7.1993 tarihinde yapılan olağan genel kurulda tekrar yönetim kurulu üyeliğine seçilmediği; bu nedenle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Davacının yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen yürütmeyi durdurma kararı üzerine ödenen ücretleri, anılan kararın idari dava daireleri genel kurulunca kaldırılmasından sonra geri alınmış ise de, görevden alma işlemi Danıştay Beşinci Dairesinin 2.5.1994 günlü, E:1993/4255, K:1995/2429 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan ve bu kararın hukuki sonucu olarak yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin ödenmesi gerekeceğinden ücretlerin geri alınmasına ilişkin uygulama işleminin yasal dayanağının kalmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Dava, davacının, yem sanayii türk anonim şirketi yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 15.4.1993 günlü 1572 sayılı Başbakanlık işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 10.9.1993 günlü, E:1993/4255 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar uyarınca 15.4.1993 - 22.7.1993 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olarak 4.11.1993 tarihinde davacıya ödenen yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin, anılan yürütmenin durdurulması isteminin

kabulüne ilişkin kararın Danıştay İdari Dava Genel Kurulunun 5.11.1993 günlü Y.D. İtiraz No:1993/236 sayılı kararıyla kaldırılması üzerine, 15.2.1994 tarihinden itibaren maaşından kesilmesine ilişkin uygulama işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Adı geçenin yem sanayii türk anonim şirketi yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin Başbakanlık işleminin yürütülmesinin durdurulması kararı üzerine ödenen ücret tutarının, sözü edilen kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca kaldırılmasından sonra geri alınması bu kararın uygulanmasının doğal bir sonucu ise de, görevden alma işleminin Danıştay Beşinci Dairesinin 2.5.1994 günlü, E:1993/4255, K:1994/2429 sayılı kararı ile iptal edilmiş olması ve iptal kararının hukuki sonucu itibariyle aylık ve özlük haklarının ödenmesinin zorunlu bulunması karşısında ücret tutarının geri alınmasına ilişkin uygulama işleminin yasal dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenle, davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının yem sanayi türk anonim şirketi yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin Başbakanlık işleminin iptali istemiyle açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 10.9.1993 günlü, E:1993/4255 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararın eksik uygulanarak görevine iade edilmemesine ilişkin işlem ile anılan karar uyarınca 15.4.1993 - 22.7.1993 tarihleri arasındaki süreye ilişkin olarak ödenen yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin, yürütmenin durdurulması kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 5.11.1993 günlü kararıyla kaldırılması üzerine 15.2.1994 tarihinden itibaren maaşından kesilmesine ilişkin uygulama işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

... sanayi T.A.Ş.'ne 11.12.1985 tarihinde genel müdür yardımcısı olarak atanan davacının 9.12.1985 ve 29.12.1988 tarihli müşterek kararlarla aynı şirketin yönetim kurulu üyeliğine atandığı; 1990 yılında şirket genel müdür yardımcısı kadrolarının üçe çıkarılmasından sonra en son 29.1.1991 tarihli müşterek kararla yeniden yönetim kurulu üyeliğine atamasının yapıldığı; 20.5.1992 tarihli, 92/3088 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile şirketin özelleştirme kapsamına alınmasından sonra 1.3.1993 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde şirket ana sözleşmesinin yayımlandığı; 30.12.1992 tarihli yönetim kurulu kararıyla davacının 18.3.1993 tarihi itibariyle re'sen emekliye sevkedildiği, ancak açılan davada, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 14.4.1993 günlü, E:1993/555 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve daha sonra re'sen emekliye sevk işleminin iptal edildiği; 25.4.1993 günlü, 243-1187 sayılı şirket genel müdürlüğü yazısı ile genel müdür yardımcılığı görevi emeklilikle sona erdiğinden ilgili yönetim kurulu üyeliği görevinin de sona erdiğinin ve 15.4.1993 tarihli Başbakanlık işlemiyle bu görevinden alındığının davacıya tebliğ edilmesi üzerine Danış-

tay Beşinci Dairesinin E:1993/4255 esas sayısında kayıtlı davayı açtığı; anılan Dairece 10.9.1993 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine 15.4.1993 - 22.7.1993 tarihli arasındaki süreye ilişkin yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin 4.11.1993 tarihinde davacıya ödendiği; ancak yürütmenin durdurulması kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 5.11.1993 günlü kararıyla kaldırılması üzerine 15.2.1994 tarihinden itibaren yürütmenin durdurulması kararı üzerine ödenen ücretlerin maaşından kesilmeye başlandığı; bu arada davacının yönetim kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin işleme karşı açılan Danıştay Beşinci Dairesinin 1993/4255 esasına kayıtlı davada, 2.5.1994 günlü, K:1994/2429 sayılı iptal kararının verildiği ve anılan kararın 22.3.1996 tarihinde onandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre, yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlemin yürütülmesi yargı kararı ile durdurulmuş ise kural olarak idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Ancak bir işlemin hukuka aykırılığının tesbit edilerek yürütülmesinin durdurulması ile bu kararın uygulanma şeklini her olayın özelliğine göre inceleyip değerlendirmek gerekmektedir.

Olayda (2.5.1994 günlü, E:1993/4255, K:1994/2429 sayılı kararımızda da vurgulandığı gibi) yem sanayii T.A.Ş.nin yeni yönetim kurulu, Yüksek Planlama Kurulu'nun 22.1.1993 günlü, 93/2 sayılı kararıyla kabul edilen ve 25.2.1993 tarihinde tescil edildikten sonra 1.3.1993 günlü Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanarak yürürlüğe giren, Ana Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca 23.7.1993 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında oluşturulmuş bulunduğundan, 29.1.1991 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine atanmış olan davacının görev süresininde bu tarihte (23.7.1993) sona erdiği açıktır. Hal böyle olunca 10.9.1993 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması kararının, davacının görevine iade edilmeyerek sadece yönetim kurulu üyeliği ücretleri ödenerek uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın yürütmenin durdurulması kararı üzerine ödenen ücretlerin, anılan kararın idari dava daireleri genel kurulunca kaldırılması üzerine maaştan kesinti suretiyle tahsil yolundaki uygulama işleminin iptali istemine ilişkin kısmına gelince:

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar hakkında yukarıda yapılan niteleme karşısında; dairemizin 10.9.1993 günlü yürütmeyi durdurma kararının davacıya yönetim kurulu üyeliği görevinin gerektirdiği özlük ve mali hakların ödenmesini zorunlu kıldığı, daha sonra anılan kararın kaldırılmasının yapılan ödemelerin ilgili için haksız bir zenginleşme olarak kabulüne neden oluşturmayacağı, çünkü memurun yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak, bu karar kaldırılana kadar, önceki görevinin tüm haklarına sahip bulunduğu ve bunun yasal dayanağının

da yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar olduğu açık bulunmakla, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gibi, görevden alma işleminin dairemizce iptal edilmesi ve bu kararın idari dava daireleri genel kurulunca onanması karşısında, yönetim kurulu üyeliği ücretlerinin geri alınmasına ilişkin uygulama işleminin yasal dayanağının da kalmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın, davacının 10.9.1993 günlü yürütmeyi durdurma kararı üzerine görevine iade edilmemesi yolundaki işlemin iptali istemine ilişkin kısmının reddine; yürütmenin durdurulması kararı üzerine ödenen ücretlerin anılan kararın kaldırılması üzerine 15.2.1994 tarihinden itibaren maaşından kesilmesine ilişkin uygulama işleminin ise iptaline, dava kısmen iptal kısmen ret ile sonuçlandığından posta pulu ücretinden noksan yatırılan 732.000.- liranın davacıya tamamlattırılmasına, 18.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/286
Karar No: 1997/966

ÖZETİ : Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri dışındaki soruşturma ve denetim elemanlarının görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olmadıkları ve ancak bu konuda görevden uzaklaştırmaya yetkili amirlere teklifde bulunabilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.5.1993 günlü, E:1992/79, K:1993/771 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ali Alpat
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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 nitelik-

te görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Teknik Üniversitesi Uçak ve Uzay Bilimleri Fakültesi Sekreteri olan davacı, görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 8.1.1992 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.5.1993 günlü, E:1992/79, K:1993/771 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yasanın 52. maddesinde, üniversitelerde görevli memurların atanma usulünün düzenlendiği; 657 sayılı Yasanın 138. maddesinde ise görevden uzaklaştırmaya yetkili amirlerin belirtildiği; Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 26. maddesi ile memurları görevden uzaklaştırmaya yetkili kişiler arasında disiplin amirleri ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Üyeleri de sayılmak suretiyle yasa hükmünün genişletilmesi söz konusu ise de, Anayasanın 124. maddesine göre Yönetmeliklerin, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılan objektif düzenleyici tasarruflar olarak öngörülmüş bulunması karşısında yasa hükmünü daraltıcı veya genişletici yönetmeliklerin yürürlükte bulunması halinde bile idare hukuku ilkelerine göre bu durumun, uygulanan işlemin iptal edilmesini engelleyici bir niteliği bulunmadığı, kaldı ki yönetmeliğin ilgili maddesinde disiplin amirlerinin de Yüksek Öğretim Kurumları memurlarını görevden uzaklaştırabilecekleri belirtilirken memurlar arasında genel sekreterlerin ve birim sekreterlerinin hariç tutulduğu; bu durumda, fakülte sekreteri olan davacının, atamaya yetkili amiri üniversite rektörü olduğuna göre 657 sayılı Yasanın 137. maddesine göre disiplin amiri sıfatıyla fakülte dekanı tarafından görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı İdare; ilgili yönetmeliğin 26. maddesine göre disiplin soruşturması esnasında görevi başında kalmasında sakınca görülenler için disiplin amiri ve soruşturmacılar tarafından soruşturulan şahsın görevden uzaklaştırılmasının mümkün olduğu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138. maddesinde görevden uzaklaştırmaya yetkili amirler; atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar olarak sınırlı bir şekilde sayılmış olup, memur güvenliği gereği görevden uzaklaştırma yetkisi her üste değil, ancak anılan maddede belirtilen amirlere tanınmıştır. Bu sebeple sözü edilen maddede bakanlık ve genel müdürlük müfettişlerine tanınan yetkinin diğer soruşturma ve denetim elemanlarınca kullanılamayacağı, ancak bu kişilerin yetkili amirlere görevden uzaklaştırma için teklifte bulunabilecekleri açıktır.

Olayda soruşturma komisyonunca davacının görevden uzaklaştırılması gerek-

li görülmüş ve bu tedbire başvurulması dekanlığa teklif edilmiş ise de, bu önerinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 52. maddesi uyarınca davacıyı atamaya yetkili amir olan rektöre yapılması ve ancak rektörün adıgeçeni görevden uzaklaştırması mümkün bulunduğundan dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilip, hukuk ve usule uygun bulunan 21.5.1993 günlü, E:1992/79, K:1993/771 sayılı kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 5.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/5539
Karar No: 1997/128

ÖZETİ : 458 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte askerde olup, askerlik bitiminde açıktan memuriyete atanan kişilerin de anılan KHK ile verilen bir dereceden yararlandırılması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günlü, E:1993/652, K:1993/1268 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Neşe Kurt
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:

15.10.1990-30.11.1991 tarihleri arasında asteğmen olarak görev yapan ve 4.12.1991 tarihinde öğretmen olarak açıktan atanması yapılan davacı, 15.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren 458 sayılı K.H.K. ile verilen bir dereceden faydalandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günlü, E:1993/652, K:1993/1268 sayılı kararıyla; 3.10.1991 günlü, 21010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 15.10.1991 tarihinde yürürlüğe giren 458 sayılı KHK. ile 657 sayılı Yasa ve ek geçici maddelerine göre aylık almakta olan personelden (2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi olanlar dahil) 20.2.1979 günlü, 2182 sayılı, 19.2.1980 günlü, 2260 sayılı Kanunların hükümlerinden yararlanmamış olanların kazanılmış hak aylıklarının bir defaya mahsus olmak üzere öğrenim durumlarına bakılmaksızın ve kadro aranmaksızın bir üst derecenin aynı kademesine getirileceğinin, daha önce memuriyeti olanlardan bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte askerlik görevini yapmakta olanlar hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, 458 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği 15.10.1991 tarihinde askerlik görevini yapmakta olanların bu maddeye göre bir üst dereceye yükseltilebilmeleri için daha önce memuriyetlerinin olması ve bu memuriyetleri sırasında 2182 ve 2260 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmamış bulunmaları koşulunun arandığı, davacının 458 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte asker olduğu, 30.11.1991 tarihinde terhis olunca 4.12.1991 tarihinde açıktan atamasının yapıldığı, yasa koyucunun kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte evvelce memuriyeti olup askerlik görevini yapmakta olanlarında faydalandırılacağını ortaya koyduğu ancak yürürlük tarihinde asker olup hemen peşinden kamu görevlerine açıktan atanan kişilere yönelik herhangi bir düzenleme yapmadığı, sadece yasanın yürürlükte olduğu tarihte davacının asker olması nedeniyle bir dereceden yararlandırılmamasının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının ... Çıraklık Eğitim Merkezi Motor Atölyesi Öğretmeni olduğu, ortaöğretimde görevli tüm öğretmenlerin özlük işlerinin Milli Eğitim Bakanlığında sonuçlandırıldığı, bu nedenle husumetin kendilerine yöneltilemeyeceğini, öte yandan 458 sayılı KHK. de yer alan açık düzenleme karşısında davacının bir dereceden faydalandırılamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davalı idare tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

... Çıraklık Eğitimi Merkezi Müdürlüğünde Öğretmen olarak görev yapan davacının 11.2.1993 günlü dilekçesiyle görev yaptığı kuruma başvurarak 458 sayılı KHK uyarınca bir derece verilmesini istediği, adıgeçen dilekçenin ilçe milli eğitim müdürlüğü ve ... Valiliği kanalıyla Milli Eğitim Bakanlığına gönderildi-

ği, bakanlığın 7.5.1993 günlü, 66644 sayılı işlemiyle davacı isteminin reddedildiği, ... Valiliğinin 28.5.1993 günlü, 17595 sayılı yazısıyla durumun ilçe milli eğitim müdürlüğüne, ilçe milli eğitim müdürlüğünce de 8.6.1993 tarihli yazıyla durumun davacının görev yaptığı kuruma bildirildiği ve davacının ... Valiliğini davalı olarak göstererek bakılan davayı açtığı ve davanın ... Valiliği husumetiyle sonuçlandırıldığı dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Kural olarak İptal ve tam yargı davalarında husumetin dava konusu işlemi tesis eden veya eylemde bulunan idareye yöneltilmesi gerekmekte ise de, idarenin bir bütün olması ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesine göre valinin ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili sıfatını taşıması karşısında, dava konusu uyuşmazlığın işlemi tesis eden Milli Eğitim Bakanlığı yerine ... Valiliği husumetiyle çözümlenmesi kararın bozulmasını gerektirmediği gibi, iptal davalarının hukuksal düzeni korumaya yönelik objektif sonuçları ve verilen iptal kararlarının uygulanma zorunluluğu gözetildiğinde davada taraf olmasa bile karar gereklerinin adıgeçen bakanlıkça yerine getirilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle hukuk ve usule uygun bulunan Konya İdare Mahkemesinin 23.12.1993 günlü, E:1993/652, K:1993/1268 sayılı kararının onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 23.1.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/7305
Karar No: 1997/241

ÖZETİ : Davacının 1897 sayılı Kanuna göre daha önce yapılan intibakında değerlendirilen ve başarılı sayılan Bulgaristandaki ve vekillikteki öğretmenlik hizmetlerinin 657 sayılı Kanunun 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılan intibakta da değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.4.1994 günlü, E:1993/684, K:1994/743 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 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hamdi Güleç

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasayla değişik Ek Geçici 2. maddenin 1. fıkrasında öngörülen sürede görevde olduğu kabul edilerek bu maddeye göre yapılan intibakında yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetleri değerlendirilen davacı,sözü edilen maddede öngörülen süreler arasında görevde olmadığından intibakının yapılamayacağı gerekçesiyle yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmet süresi nedeniyle verilen derecelerin geri alınmasına ilişkin 5.3.1993 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine dair idare mahkemesi kararının; 27.9.1974-30.5.1975 tarihleri arasında vekil öğretmen olarak görev yaptığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Vekil öğretmenliğin statüsü ile bu göreve hangi yasal düzenlemeye göre atama yapıldığının vekil öğretmenlik görevinin Devlet Memurları Kanununa tabi bir görev olup olmadığının saptanması bakımından gönderilen 24.4.1996 tarihli istem yazısı cevabının incelenmesinden vekil öğretmenlik görevine 657 sayılı Yasanın değişik 175.maddesi hükmüne göre atama yapıldığı,açıktan bu göreve atananlara sözü edilen madde hükmü uyarınca vekalet edilen kadro derecesinin üçte ikisi tutarında aylık ödendiği bunların vekil öğretmenlik süresince aldıkları aylıklarından 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun 15. maddesinin (f) bendi uyarınca emekli keseneği kesildiği böylece bu sürenin emekliliğe tabi hizmet süresinden sayıldığı anlaşılmıştır.

Bu yasal düzenlemeler karşısında vekil öğretmenlik görevi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi bir görev olduğundan 27.9.1974 tarihinde açıktan vekil öğretmenlik görevine atanan davacının 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 2. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sürelerde görevde bulunması nedeniyle bu maddeye göre intibakının yapılarak yurt dışında öğretmenlikte geçen hizmetlerinin değerlendirilmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen 5.3.1993 günlü dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılan davacı, hatalı olduğundan bahisle bu intibakının ve söz konusu intibakı takip eden terfilerinin düzeltilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali isteğiyle dava açmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.4.1994 günlü, E:1993/684, K:1994/743 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 36/A-12/d. maddesinde üst öğrenimi bitiren

memurların yapılacak intibaklarına ilişkin esasların düzenlendiği; 1897 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 2. maddesinde de, 1.3.1975 tarihine kadar memuriyete girenlerin çeşitli hizmetlerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlere yer verildiği; olayda, davacının 9.6.1975 tarihinde açıktan öğretmenliğe atanarak memuriyete başladığı, dolayısıyla 1.3.1975 tarihinden önceki hizmetleri nedeniyle ek geçici 2. maddeden yararlanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle 31.7.1987 tarihinde üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılan davacının emsalinin 9.6.1975 tarihinde 12/2. dereceden memuriyete başlaması durumu dikkate alınarak intibakının 5/2. derece olarak yeniden belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 27.9.1974 tarihinde vekil öğretmen olarak göreve başlaması nedeniyle memuriyete giriş tarihi olarak bu tarihin esas alınması gerektiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bulgaristan'da Pedagoji Okulunu 1963 yılında bitirdikten sonra bu ülkede toplam 6 yıl 10 ay 4 gün öğretmen olarak görev yapan davacının 22.11.1973 tarihinde ülkemize göçmen olarak geldiği; 27.9.1974-30.5.1975 tarihleri arasında vekil öğretmen olarak görev yaptığı ve 9.6.1975 tarihinde de asaleten öğretmenliğe atandığı; 1897 sayılı Kanun gereğince 1.3.1975 tarihinden geçerli olmak üzere 19.11.1975 tarihinde intibakının yapıldığı ve bu intibakında memuriyete giriş tarihi olarak vekil öğretmenliğe başladığı 27.9.1974 tarihinin esas alındığı, dolayısıyla vekil öğretmenlikte geçen hizmetinin 1.3.1975 tarihine kadar olan kısmının intibakında değerlendirildiği, yine Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen 6 yıl 10 ay 4 günlük hizmetinin üçte ikisini oluşturan 4 yıl 6 ay 22 günün de 1897 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 2. maddenin (C) fıkrasının (k) bendi gereğince dikkate alındığı, sonuç olarak toplam 4 yıl 11 ay 26 günlük hizmetinin memuriyete başlangıç derecesi olarak kabul edilen 12/2. derecenin üzerinde değerlendirilmesi neticesinde 1.3.1975 tarihi itibariyle 11. derecenin 3. kademesinde 11 ay 26 gün kıdemli sayıldığı; 1.3.1975 tarihinden sonraki terfilerini söz konusu 11/3. derece üzerinden yapan davacının 31.7.1987 tarihinde bir üst öğrenim olan Açıköğretim Fakültesi ön lisans programından mezun olduğu; 31.7.1987 tarihine kadar öğretmenlikte geçen 12 yıl 1 ay 22 günlük hizmetine 1897 sayılı Kanun gereğince 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibakında değerlendirilen ve yukarıda sözü edilen hizmetlerinin (vekil öğretmenlikte geçen hizmetleri ile Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmetlerinin üçte ikisinin) eklenmesi, 2182 sayılı Kanun gereğince verilen bir derece ve emsalini de geçmediği hususu dikkate alınarak intibakının 657 sayılı Kanunun 36/A-12/d. maddesi uyarınca yeniden yapılarak 5/1. dereceden 3/1. dereceye yükseltilerek 4 ay 15 gün kıdemli sayıldığı; daha sonra davacının bu intibakında belirlenen 3/1. derece üzerinden 1988, 1989, 1990, 1991 ve 1992 yıllarında normal terfilerini yaptığı; ancak daha sonra Milli Eğitim bakanlığınca ... Valiliğine 22.12.1992 günlü, 220847 sayılı yazı yazılarak, 1.3.1975 tarihinden sonra ülkemize göçmen

gelerek göreve başlayan öğretmenlerin 1.3.1970-1.3.1975 tarihleri arasında görevde bulunmamaları sebebiyle, 657 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesinden yararlanamayacaklarının Maliye Bakanlığı tarafından bildirildiği, bu nedenle benzer durumda olup da üst öğrenimi bitirmeleri nedeniyle intibakları yapılan öğretmenlerin durumlarının araştırılarak intibaklarının yeniden yapılmasını sağlamak amacıyla bakanlığa teklifte bulunulmasının istenildiği; bunun üzerine ve sonuç olarak davacının 1897 sayılı Kanuna göre 1.3.1975 tarihi itibariyle 19.11.1975 tarihinde yapılan intibakında değerlendirilen sözkonusu hizmetleri dikkate alınmaksızın ve bu hizmetlerinin başarılı olarak geçmediği yolunda bir iddia da ileri sürülmeksizin üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle 31.7.1987 tarihinde yapılan intibakı 5.3.1993 günlü, 41125 sayılı Bakanlık onayı ile düzeltilerek 3/1. dereceden 5/2. dereceye düşürüldüğü ve müteakip terfilerinin de buna göre değiştirildiği, bakılan davanın da söz konusu bu işlemlerin iptali isteğiyle açıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, bakılan davada, davacının 1.3.1975 tarihinden önce Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen hizmetlerinin üçte ikisinin ve Türkiye'de vekil öğretmenlikte geçen hizmetlerinin üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle 1987 yılında yapılan intibakında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu mahkemece tartışılmış ise de, adı geçenin bu hizmetleri 1897 sayılı Kanuna göre 1.3.1975 tarihinden geçerli olarak 19.11.1975 tarihinde yapılan intibak işleminde değerlendirilmiş ve 5.3.1993 tarihine kadar bu intibak işlemi ile ortaya çıkan hukuki durum esas alınarak davacının müteakip yükselme işlemleri yapılmıştır.

Davalı idarece söz konusu intibak işlemi geri alınmadığı gibi, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, kanunsuz bir yükselme işleminden sonra aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idarenin kanunsuz yükselmeyi geri alamayacağı yolundaki 29.6.1952 günlü, E:1952/15, K:1952/244 sayılı kararı ile ortaya konulan ve idari istikrarın korunmasına yönelik olan ilke karşısında da, davacının 1897 sayılı Kanuna göre yapılan intibakı hukuki istikrar kazanmış olduğundan bu intibakın geri alınması artık mümkün değildir.

Bu durumda, 1975 yılında yapılan bu intibak işlemi halen hukuki geçerliğini korumakta olduğundan; değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda uyuşmazlık bulunan hizmetler yönünden de hukuki sonuçlarının kabul edilmesi, dolayısıyla sözkonusu hizmetlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

657 sayılı Kanunun üst öğrenimin bitirilmesi nedeniyle yapılacak intibak işlemini düzenleyen 36/A-12,d maddesi hükmüne göre, intibakta değerlendirilecek hizmetler "başarılı hizmet sürelerinin tamamı" dır. Davacının 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibak işlemine esas olan söz konusu kanunun 1897 sayılı Kanun ile değişik ek geçici 2 nci maddesinin (B) bendinde da "başarılı hizmet süreleri" nin değerlendirilmesi ilkesi kabul edildiğine göre, davacının Bulgaristan'da ve vekil öğretmenlikte geçen hizmet sürelerinin "başarılı geçen süreler"

içinde sayılması ve 36/A-12,d maddesi hükmüne göre yapılacak intibak işleminde de değerlendirilmesi zorunludur.

Bu duruma göre, dava konusu işlemlerin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 29.4.1994 günlü, E:1993/684, K:1994/743 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, 4.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/89
Karar No: 1997/659

ÖZETİ : 1. Sınıf emniyet müdürü olan davacının kıdem sırasının tespitinde il emniyet müdürlüğüne atandığı tarih yerine 3870 sayılı Yasanın yürürlük tarihinin esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 9.11.1995 günlü, E:1995/415, K:1995/1482 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 : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek 1. madde uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığında 1. Sınıf emniyet müdürü ve polis başmüfettişi olan davacı, bu sınıftaki kişiler arasında yapılan kıdem sıralamasının iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 9.11.1995 günlü, E:1995/415, K:1995/1482 sayılı kararıyla; 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 55. maddesini değiştiren 10.3.1993 günlü, 3870 sayılı Kanunun 2. maddesinin 10. fıkrasında; rütbelerde kıdem ve liyakata göre atama yapılacağının, kıdem sırasının tesbitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağının, aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek olanların, sicil notlarının eşitliği halinde takdirnamesi fazla olanların, takdirnamelerin eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanların diğerine göre kıdemli sayılacağının kurala bağlandığı, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personelinin Rütbe Yükselmeleri ile Görev Ünvanlarında Uygulanacak Esaslara Dair Yönetmeliğin 16/a. maddesinde de parelel düzenlemeye yer verildiği, davacı 1. sınıf emniyet müdürlüğü muadili olan il emniyet müdürlüğü görevine 27.6.1977 tarihinde atanması nedeniyle kıdeminin bu tarih esas alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de; emniyet teşkilatında emniyet şube müdürleri arasında sınıf esasının ilk defa 3870 sayılı Yasa ile getirilmiş olduğu, buna göre dördüncü sınıf emniyet müdürlüğünden 1. sınıf emniyet müdürlüğüne ulaşabilmek için her sınıfta beklenmesi gereken sürenin 9 yıl olduğu, aynı yasanın intibakı düzenleyen geçici 18. maddesinde yer alan emniyet müdürü rütbesinde olup derece üstü, 1, 2, ve 3 üncü meslek derecesinde görev yapmış veya halen yapmakta olanlar bulundukları meslek derecelerine, görev ünvanlarına ve karşılığı olan rütbelere atanmış sayılırlar" hükmü uyarınca adıgeçenin yasanın yürürlüğe giriş tarihi olan 22.3.1993 tarihinden geçerli olarak 1. sınıf emniyet müdürlüğüne atanmış sayılmasında ve anılan tarih esas alınarak düzenlenen kıdem sıralamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, sınıf esasının 3870 sayılı Yasa ile getirilmiş olmasına rağmen rütbelerde değişiklik yapılmadığını, sadece isimlerin değiştirildiğini, 27.6.1977 tarihinde 4 yıldızlı ... İl Emniyet Müdürlüğüne atandığını, 15.4.1993 tarihine kadar değişik illerde aynı ünvanla il emniyet müdürlüğü yaptığını, kıdeminin hesabında 3870 sayılı Yasanın 2. maddesinin dikkate alınmadığını, bu uygulamayla emsallerinden kıdemsiz duruma getirildiğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 13. maddesinde emniyet polis memurlarının meslek dereceleri ve unvanları belirlenmiş olup, 22.3.1993 günlü, 21532 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3870 sayılı Yasa ile bu maddede yapılan

değişiklikle; emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev ünvanları bir tablo halinde gösterilmiş; emniyet müdürlüğü rütbesi sınıf üstü, 1. 2. 3 ve 4. sınıf olmak üzere sınıflandırmaya tabi tutulmuş, her sınıf için de ayrı meslek dereceleri ve görev unvanları belirtilmiştir.

3870 sayılı Kanunla 3201 sayılı Yasaya eklenen geçici 18. maddede ise; "55 inci maddedeki rütbe terfi için zorunlu şartları haiz olmak kaydıyla;

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emniyet müdürü rütbesinde olup, bu rütbede 3 yılını doldurmamış olanlar 4 üncü Sınıf emniyet müdürlüğüne, 3 yılını doldurmuş olanlar 3 üncü Sınıf emniyet müdürlüğüne, 6 yılını doldurmuş olanlar 2 nci Sınıf emniyet müdürlüğünün, karşılığı olan meslek derecesi ve görev ünvanlarına, emniyet müdürü rütbesinde olup derece üstü 1, 2 ve 3 üncü meslek derecesinde görev yapmış veya halen yapmakta olanlar bulundukları meslek derecelerine, görev ünvanlarına ve karşılığı olan rütbelere atanmış sayılırlar" hükmü yer almış, Yasanın 55. maddesine dayanılarak çıkmış olan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personelinin Rütbe Yükselmeleri İle Görev Konularında Uygulanacak Esaslara Dair Yönetmelikte de paralel hükümlere yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, 3870 sayılı Yasa ile sınıf esası getirilmiş ve geçici 18. maddeyle de yeni düzenlemeye geçiş hususu belirlenmiştir. Geçici 18. madde, bu geçişte iki ayrı durumu düzenlemiş, emniyet müdürü rütbesinde olanların yeni tabloya göre gireceği sınıfı belirlemede yıl hesabını getirirken, emniyet müdürü rütbesinde olmakla beraber yeni tabloda düzenlenen derece üstü, 1. 2 ve 3. meslek derecesinde görev yapmış veya halen yapmakta olanların, bulundukları meslek derecelerine, görev unvanlarına ve karşılığı olan rütbelere atanmış sayılacaklarını öngörmüştür. Başka bir ifade ile, 3870 sayılı Yasa ile getirilen yeni tabloda sınıf üstü, 1. 2. 3. sınıf emniyet müdürü rütbesinin karşılığı görev unvanlarında çalışmış veya çalışmakta olanlar aynı rütbeyle görevlerine devam edeceklerdir.

Bu kişiler hakkında geçici 18. madde hükmü uygulanmak suretiyle, bunların rütbe, meslek derecesi ve görev ünvanları 13. maddede düzenlenmiş olan tabloya intibak ettirilmiş bulunduğuna ve rütbelerdeki kıdem sıralaması konusunda geçici bir madde ile düzenleme yapılmamış olduğuna göre, bunların rütbelerdeki kıdemlerinin 3870 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenlemedeki esas madde hükmü uygulanmak suretiyle belirleneceği açıktır.

Rütbelerde kıdem sırasının tesbiti 3201 sayılı Yasanın 55. maddesinin 10. fıkrasında kurala bağlanmış olup, "Rütbelere kıdem ve liyakata göre atama yapılır, kıdem sırasının tesbitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden sicil notu yüksek olanlar, sicil notlarının eşitliği halinde takdirnamesi fazla olanlar, takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise, sicil numarası daha küçük olanlar diğerine göre kıdemli sayılırlar." hükmüne yer verilmiştir.

13.7.1973 tarihinde emniyet amirliğine, 1.12.1976 tarihinde emniyet şube müdür muavinliğine terfi eden ve 27.6.1977 tarihinde ... İl Emniyet Müdürlüğüne

atanarak, 15.4.1993 tarihinde polis başmüfettişliğine atanıncaya kadar çeşitli illerde il emniyet müdürü olarak çalışmış olan davacının, 3870 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine 1. sınıf emniyet müdürü rütbesine aynı görev unvanı ile atanmış sayıldığı, ancak kıdem sıralamasında, bu rütbeye atanma tarihinin 3870 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Oysa davacının, 3201 sayılı Yasanın değişik 13. maddesindeki tabloda 1. sınıf emniyet müdürü rütbesi karşılığı görev unvanları arasında yer alan "il emniyet müdürlüğü" görevine 27.6.1977 tarihinde atandığı ihtilafsız olup, Yasanın 55. maddesinin yukarıda yazılı 10. fıkrası hükmü karşısında bu rütbeye terfi tarihinin de bu tarih olarak alınması gerekmektedir.

Bu yasal durum karşısında davacının kıdem sırasının tesbitinde 3870 sayılı Yasanın yürürlük tarihinin esas alınmasına ilişkin işlemde ve bu gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 9.11.1995 günlü, E:1995/415, K:1995/1482 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası gereğince bozulmasına ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 26.3.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyizi istenen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1272
Karar No: 1997/1118

ÖZETİ : Bakanlık müşavirliğinden başka bir göreve atanma sırasında kazanılmış hakların korunmasının asıl olduğu ve bu nedenle davacının sözleşmeli statüde geçen hizmetleri değerlendirilmeden kadro derecesinin tespitinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İsteğin Özeti : Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bakan-

lık Müşavirliği görevinden alınmasına ilişkin 1.4.1996 günlü, 96/45214 sayılı müşterek kararname ile işçi sağlığı dairesi başkanlığında açık bulunan 8. derece memur kadrosuna atanmasına dair 4.4.1996 günlü, 2473 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının bakanlık ile bağlı kuruluşların teşkilat kanunlarında yapılacak olan değişiklik çalışmalarında görev yapacak uzman personelin atanmasına imkan sağlamak amacıyla görevinden alındığı; ilgilinin öğrenim durumu ve kısa süreli kamu hizmeti dolayısıyla Bakanlık Kuruluş Kanununda belirtilen bakanlık müşavirliği bilgi ve deneyimine sahip olmasına imkan bulunmadığı; idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereğini gözeterek kullandığı; adıgeçenin öğrenim durumu itibariyle 657 sayılı Kanunun 36/A-2. maddesi gereğince 8. derecenin 1. kademesinden atandığı, ancak talebi üzerine durumu yeniden incelenerek ve aynı kanunun 163. maddesi hükmü de gözönünde bulundurularak 10.5.1996 tarihi itibariyle 8. derecenin 2. kademesine getirilerek bu kademede 5 ay kıdemli sayıldığı; ayrıca Maliye Bakanlığının görüşü sonucu 399 sayılı K.H.K.'ye tabi hizmetinin emekliliğe esas aylığında değerlendirildiği, ancak kazanılmış hak aylığında değerlendirilmediği; bu nedenle yasal dayanaktan yoksun kalan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müşavirliğinden alınarak 8. derece memur kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlerin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 59. maddesinde, özel nitelikli bazı görevler, bu arada bakanlık müşavirliği sayılarak, bu görevlere, yasanın atanma, sınav, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi ile ilgili hükümlerine bağlı bulunmaksızın atama yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu görevlere atama yapılmasında idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin, bu görevlerden alınmada da varlığının kabulü gerekir. Görevden alma işleminin kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri dışında bir nedene dayanması halinde işlemin iptali gerekeceği kuşkusuzdur.

Olayda davacının bu takdir yetkisi içinde bakanlık müşavirliği görevinden alınmasında ve 8. derece memur kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bakanlık Müşavirliği görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararname ile işçi sağlığı dairesi başkanlığında açık bulunan 8. derece memur kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Davacı, kazanılmış hak aylığının 6. derecenin 2. kademesi olduğu halde 8. derece memur kadrosuna atandığını, kendisinin teknik personel olmasına rağmen uzmanlık dalı dışında memur olarak atanmasının hukuka aykırı olduğunu ve görevi-

ni başarı ile yürüttüğünü ileri sürmektedir.

657 Sayılı Yasanın 76. maddesinde kurumların görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri belirtilmiştir.

Aynı Yasanın istisnai memurlukları düzenleyen 59. maddesinde bakanlık müşavirliğine de yer verilmiş olup, maddede bu yasanın atanma, sınavlar, kademe ilirlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın, tahsis edilmiş derece aylığı ile istisnai memurluklara atama yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümlerle idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmayıp, yargı denetimine tabi olacağı kuşkusuzdur.

Dava dosyasının incelenmesinden ziraat fakültesi mezunu olan davacının 1.7.1991 tarihinde ... sanayii T.A.Ş. bağlı yardımlaşma vakfında göreve başladığı, 399 sayılı KHK hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde 9.10.1991 tarihinde Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğünde mühendis olarak görevli iken 5.12.1994 günlü 22132 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile bakanlık müşavirliğine atandığı, 1.4.1996 günlü 96/45214 sayılı kararname ile de bu görevden alındığı ve 8.derecenin 1.kademe aylığıyla (emekli keseneğine esas aylığı 6.derecenin 2.kademesi) aday olarak atandığı, adı geçenin başvurusu sonucunda, 657 sayılı Yasanın değişik 163 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmü gereğince, asaletinin onanması ile adıgeçenin 6.12.1994-10.5.1996 tarihleri arasında bakanlıkta geçen 1 yıl 5 ay 4 günlük hizmetinin değerlendirilmesiyle aylığının 8.derecenin 2.kademesine yükseltilmesinin, bu kademede de 10.5.1996 tarihi itibariyle 5 ay 4 gün kıdemli sayılmasının davacı tarafından dava açılmadan önce 10.5.1996 günlü 3457 sayılı onayla uygun görüldüğü anlaşılmıştır.

Bakanlık çalışmaları için daha deneyimli personelin atanmasına imkan sağlanması amacıyla davacının görevden alındığı anlaşılmakta olup, adıgeçenin öğrenimi, geçmiş hizmetleri ve nitelikleri nazara alındığında davalı idarece tesis edilen işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. Genel Müdürlüğünde sözleşmeli mühendis olarak 399 sayılı KHK.ye tabi hizmetinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesinin bu yolda bir düzenleme bulunmadığından mümkün olmadığı ve bakanlık merkez teşkilatında teknik hizmet sınıfında davacının durumuna uygun atanacağı boş bir kadronunda bulunmadığı anlaşıldığından bu hususlara ilişkin davacı iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müşavirliği görevinden alın-

masına ilişkin 1.4.1996 günlü, 96/45214 sayılı müşterek kararname ile işçi sağlığı daire başkanlığında açık bulunan 8. derece memur kadrosuna atanmasına dair 4.4.1996 günlü, 2473 sayılı Bakanlık işleminin; mühendis olmasına karşın teknik personel kadrosu dışında memur olarak atamasının yapıldığını, kazanılmış hak aylık derecesinin altında 8 nci dereceli memur kadrosuna atandığını, görevini üstün başarı ile yürüttüğünü ve takdirname ile taltif edildiğini iddia ederek iptali istemiyle dava açmıştır.

3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 184 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18. maddesinde, bakanlıkta özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakana yardımcı olmak üzere otuz bakanlık müşavirinin görevlendirileceğine işaret edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71. maddesinin 2. fıkrasında "Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler." aynı Kanunun 76. maddesinde de "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." hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "Liyakat" ilkeleri bu kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi ise, devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa, devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği tabidir.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikalardaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen

kişiler ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler oldukları hususu da gözönünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin niteliği bakımından daha hayati bir önem taşıyacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki 68/B. maddede belirtilen ayrık hüküm de, Kanunun temel ilkelerini teyit eder niteliktedir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla; istisnai memuriyet olarak sayılan müşavirlik görevinden alınmada, bu göreve atanan kişinin öğrenim durumu, geçmiş hizmetleri, özel önem ve öncelik taşıyan konularda bakana yardımcı olma konusundaki başarısı ve niteliklerinin de dikkate alınması gerekeceği açıktır.

Olayda, ... Üniversitesi Ziraat Fakültesi mezunu olan davacının 1991 yılı içinde 74 gün azot sanayi A.Ş. yardımlaşma vakfında sigortalı olarak çalıştığı, 9.10.1991 tarihinde 399 sayılı KHK'nin 6. maddesine istinaden Türkiye Gübre Sanayii A.Ş.'de sözleşmeli mühendis pozisyonuna atandığı, daha sonra 6.12.1994 tarihinde de bakanlık müşavirliğine atandığı, dava konusu işlemlerle de bu görevinden alınarak 8. dereceli memur kadrosuna aday olarak atandığı, ancak davacının başvurusu üzerine durumu yeniden değerlendirilerek ve 657 sayılı Kanunun 163/b. maddesi hükmü de gözönünde bulundurularak 10.5.1996 günlü olur ile asaletinin onandığı ve müşavirlikte geçen hizmet süresi değerlendirilerek 8. derecenin 2. kademesine getirildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında, davacının öğrenimi, geçmiş hizmetlerinin nitelikleri dikkate alındığında, görevin önem ve özelliğine göre ve hizmetin daha etkin ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla adıgeçenin bakanlık müşavirliği görevinden alındığı anlaşıldığından, davanın bu kısmında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın davacının genel idare hizmetleri sınıfında 8. dereceli memur kadrosuna atanması işleminin iptali istemine ilişkin kısmına gelince;

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 29.1.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 4. maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, ünvan, derece ve sayılarının kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit edileceği belirtilmiş, aynı kararnamenin 3771 sayılı Kanunla değişik 3/b. maddesinde, 1 sayılı cetvele tabi personel hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hüküm-

lerinin uygulanacağı, 5. maddesinde de, 1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 9. maddesinde, "Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet süreleri; aynı kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir...." hükmüne yer verilmiştir.

Her ne kadar davacının sözleşmeli statüde çalışmakta iken 1 sayılı cetvele tabi bir göreve değil, başka bir kurumda 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroya atandığı ve 4046 sayılı Yasayla getirilen düzenlemenin de olayla ilgisinin olmaması nedeniyle anılan hükümlerin olayda uygulanamayacağı ileri sürülebilir ise de; anılan maddelerle kanun koyucunun, sözleşmeli statüdeki görev nedeniyle belli kazanımlar elde edildiği hususunu gözönünde bulundurarak bu statüde geçen süreleri kazanılmış hak olarak kabul edip bunların değerlendirilmesini amaçladığı açık olup, 399 sayılı KHK'nin 3. maddesindeki "1 sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Kanunun uygulanacağı"nı belirten hüküm karşısında 5. maddesindeki, "1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda, sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirileceği" hükmünün, doğal olarak kurumlar arasında 657 sayılı Yasa kapsamında olan kadrolara yapılan naklen atama işlemleri için de geçerli olacağında ve davacının durumunun anılan maddelerin getirdiği ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Belirtilen duruma göre, davacının durumunu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamakta ise de, yukarıda yer alan madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsenmiş bulunduğu anlaşılmakla, davacının 9.10.1991 - 6.12.1994 tarihleri arasında sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin değerlendirilerek ve 458 sayılı KHK hükmü de dikkate alınarak kadro derecesinin tesbit edilmesi gerekmekte iken bu husus gözardı edilerek tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 12.7.1996 günlü ara kararına idarece verilen cevapta, bakanlık merkez teşkilatında teknik hizmetler sınıfında davacının kazanılmış hak aylık derecesine uygun kadro bulunmadığı belirtilmiş ise de, davacının sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin yukarıda belirtilen ilkelere göre değerlendirilmesi sonucu tesbit edilecek kazanılmış hak aylık derecesine ve bitirdiği okulun gerektirdiği hizmet sınıfına göre bir araştırma yapılarak idarece bu durumun tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın, davacının bakanlık müşavirliği görevinden alınmasına dair 1.4.1996 günlü, 96/45214 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemine ilişkin kısmının reddine; 8. dereceli memur kadrosuna atanmasına ilişkin 4.4.1996 günlü bakanlık işleminin ise iptaline; dava kısmen ret kısmen iptal ile sonuçlandığından noksan yatırılan 390.000.- liralık posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 27.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YABANCI DİL KURSU ÜCRETİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/785
Karar No: 1997/1185

ÖZETİ : Anayasanın 160.maddesine göre Sayıştay kararlarının kesin hüküm niteliği taşıdığı ve 832 sayılı Yasanın 64/2. maddesi gereğince tahsiline karar verilen miktarın İçra ve İflas Kanunu hükümlerine göre görevlilerden tahsil edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık
İsteğin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesinin 24.2.1994 günlü, E:1992/1459, K:1994/266 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 : 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 : 1987 yılında kamu yönetimi konusunda eğitim yapmak üzere İngiltere'ye gönderilen davacıdan bu dönemde İngilizce dil kursuna katılması sonucu kurumunca ödenen 7.827.951 TL nın davacıdan istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda idare mahkemesince verilen kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının 1987 yılında kamu yönetimi konusunda eğitim yapmak üzere İngiltere'ye gönderildiği, bu dönemde İngilizce dil kursuna

katıldığının anlaşılması üzerine kurumca ödenen tutarın 187 sayılı Sayıştay ilamı ile tahakkuk memuru ile saymandan müştereken ve müteselsilen tazminine karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın Sayıştay Temyiz Kurulunda görüşülerek tazmin hükmünün onanmasına karar verildiği, bu karar üzerine davalı idarece dava konusu işlemle sözkonusu tutarın davacıdan istenildiği anlaşılmaktadır.

Sayıştay ilamı ve Sayıştay Temyiz Kurulu kararı ile davacının dil kursuna katılması sonucu ödenen miktarın tahakkuk memuru ve saymandan tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8; K:1973/14 sayılı kararında idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağın her zaman geri alınabileceği, 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 belirtilmiştir.

Dava konusu olayda kamu yönetimi dalında eğitilmek üzere 1987 yılında İngiltere'ye gönderilen davacının İngiltere'de dil kursuna katıldığı, bu durumun kendilerine daha davacının Türkiyede iken kabul işlemlerinin yürütüldüğü aşamada sağlandığı anlaşıldığından davacının gerçek dışı beyanı veya hilesinden söz edilemez.

Bu durumda hatalı ödemenin geri alınması ödemenin yapıldığı tarihten itibaren dava açma süresi içinde istenebileceğinden, mahkemece bu husus araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken hatalı ödemenin üstün idare anlayışının gereği olarak geri alınabileceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İngiltere'ye kamu yönetimi konusunda eğitim görmek için gönderilen ve özel bir okulda İngilizce dil kursuna katılan davacı, bu nedenle ödenen ücretin Sayıştay kararı uyarınca geri alınmasına ilişkin 22.7.1992 ve 27.8.1992 tarihli işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.2.1994 günlü, E:1992/1459, K:1994/266 sayılı kararıyla; 832 sayılı Sayıştay Kanununun 64. maddesinde Sayıştay ilamlarının uygulanmasıyla ilgili kurallara yer verildiği; Danıştay kararlarında da belirtildiği gibi idarelerin hatalı işlemlerini her zaman geri alabilecekleri; yukarıda değinilen yasal kural karşısında, Sayıştay ilamlarının İcra-İflas Kanununa göre yerine getirilmesi olanağı bulunduğunun tartışmasız olduğu; ancak, idare, Sayıştay kararıyla da olsa ödemenin hatalı olduğunu belirlediğine göre, haklılığı amaçlayan yönetim anlayışının bir gereği olarak bu ödemenin geri alınması yolunda kamu gücünü ilgiliye karşı kullanabileceği; hatalı ödemeden yararlanan

davacının Sayıştay kararında sorumlu olarak gösterilmemiş olmasının, hatalı ödeme sonucu fazla bir kazanım elde etme olgusunu ve böylece asıl ilgili olma konumunu değiştirmeyeceği; icra yolu ile, ödemeden yararlanan ilgilinin değil, ödemeye ilişkin işlemleri yapan kamu ajanlarının sorumlu tutulacakları gerçeğinin, idarenin ödemede bulunduğu kişiye bu kez geri alma yolunda işlemler geliştirmesini zorunlu kılacağı; gerçekten de mali ödemeler alanında gerçekleşen uygulamaların bu yönde kökleşmiş bir eğilim gösterdiği ve idari bir yöntem olarak kabul edilegeldiği; bu bakımdan, Sayıştay kararıyla hatalı olduğu belirlenen ve mali yargılamanın bir sonucu olarak ortaya çıkması nedeniyle yasallığı tartışılamayacak olan söz konusu yanlış ödemenin üstün idare anlayışının bir gereği olarak geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, ingilizce dil kursuna katılması için gerekli tüm yazışmaların idarece yapıldığını, bu konuda kendisinin hiçbir müdahalesi ve kusuru bulunmadığını, dil kursu için idarece ... firmasına ödenen miktarın kendisinden tahsil edilmesinin hukuka aykırı olduğunu. Sayıştay kararında adına çıkartılmış bir borç da bulunmadığını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 160. maddesinin 1. fıkrasında, "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir... Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz." hükmü yer almakta; 832 sayılı Sayıştay Kanununun "İlamların İnfazı" başlıklı 64. maddesinin 2. fıkrasında ise, "İlamlarda gösterilen zimmet ve tazminlerde zimmetler vukuu tarihinden, tazminler ise hükmedildikleri tarihten itibaren faize tabi olarak İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur." hükmüne yer verilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 30.8.1987-30.12.1987 tarihleri arasında kamu yönetimi alanında eğitim görmek üzere İngiltere'ye gönderilmiş olduğu halde bu dönemde kendisine yabancı dil eğitimi yaptırıldığı; davalı idarenin 1987 yılı hesaplarının yargılanması sonucunda 21.8.1989 gün ve 187 sayılı Sayıştay ilamı ile, İngiltere'ye gönderilen memurlara kamu yönetimi yerine İngilizce dil eğitimi yaptırıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle İngilizce dil kursu ücreti olarak ... adlı kuruluşa mevzuata aykırı biçimde ödenmiş olan 7.827.951.-liranın tahakkuk memuru ve saymandan müştereken ve müteselsilen tazminine karar verildiği; Sayıştay Temyiz Kurulunun 17.3.1992 gün ve Dosya:22267, Tutanak:22703 sayılı kararıyla bu ilamın onandığı; Başbakanlık Merkez Saymanlık Müdürlüğünün 22.7.1992 tarihli yazısıyla, Sayıştay ilamında belirtilen miktarın ilgililerden tahsil edilmesi gerektiğinin Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği; 15.8.1992 tarihinden itibaren davacının maaşından bu nedenle kesinti yapılmaya başlandığı; davacının başvurusu üzerine Devlet Personel Başkanlığının

27.8.1992 tarihli yazısı ile de, aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin gerekçelerin açıklandığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın yukarıda sözü edilen 160. maddesine göre Sayıştay kararlarının kesin hüküm niteliğini taşıdıkları kuşkusuzdur. Sayıştay'ın 21.8.1989 gün ve 187 sayılı ilamıyla, mevzuata aykırı olarak ödenmiş olduğu tespit edilen 7.827.951.- liranın tahakkuk memuru ve saymandan tahsiline karar verilmiş olup; 832 sayılı Yasanın 64/2. maddesi hükmü uyarınca bu miktarın İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre bu görevlilerden tahsil edilmesi gerektiği gibi, tazminle yükümlü tutulan tahakkuk memuru ile saymanın haksız ödemeden yararlanan kişi olan davacıya özel hukuk hükümleri çerçevesinde rücu haklarının saklı bulunduğu da açıktır.

Bu durumda, davalı idarece kamu gücü kullanılarak davacının maaşından doğrudan kesinti yapılmak suretiyle mevzuata aykırı ödemenin tahsili yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 24.2.1994 günlü, E:1992/1459, K:1994/266 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 30.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/6416
Karar No: 1997/210

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 39/2.maddesine göre bağlantınının varlığına karar vermeye ve yetkili mahkemeyi belirlemeye Danıştay yetkili olduğundan, aynı konuda iki ayrı idare mahkemesinde dava açıldığının, temyiz incelemesi aşamasında ortaya çıkması halinde de Danıştay'ın bağlantı kararı verebileceği ve yetkili mahkemeyi belirleyebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : 1- Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

2- ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesi Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesinin 4.2.1994 günlü, E:1993/671, K:1994/53 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Muhsin Yıldız

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü ... Müessesesi müdür yardımcılığından ... Müessesesi emrine uzman-danışman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmasından sonra 16.7.1992 günlü işlemle re'sen emekliye sevkedilmiş, bu işlemin yürütülmesinin durdurulması ve daha sonra iptali yolundaki idare mahkemesi kararı üzerine, eski görev yerindeki kadronun dolu olduğu gerekçesiyle ... Müessesesinde uzman-danışman olarak göreve başlatılmış bu işlemin iptali isteğiyle incelemekte olduğumuz davayı açmış, yargı kararının uygulanarak ... Müessesesi Müdür Yardımcılığı görevine başlatılması, karar uygulanmıyor ise, uzman-danışman kadrosuyla İskenderun'da istihdamını istemesi üzerine, 9.6.1993 günlü onayla ... Müessesesi uzman-danışman kadrosuna atanmıştır.

İdare mahkemesi, davacının isteği ile ... Müessesesi emrine atandığı gerekçesiyle davanın konusu kalmadığı için karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş olup, davacı, bu kararın temyizi isteğinde bulunmaktadır.

Davacının, 5.5.1993 tarihinde idareye verdiği dilekçede, asıl isteği yargı kararı uygulanarak ... Müessesesi Müdür Yardımcılığı görevine başlatılmasıdır. Bu kararın uygulamasından kaçınılması halinde ... Müessesesi uzman-danışman kadrosuna atanmasını istemesi, adı geçenin mahkeme kararının sonuçlarından yararlanmaktan vazgeçtiği sonucunu doğurmaz. Anayasanın 138 inci maddesine göre, idare, yargı kararının gereğine göre işlem yapmak zorundadır. Yargı kararının gereğini yerine getirmeyen idareden, durumuna uygun olabilecek bir başka görev talep etmesi, kişinin yargı kararı ile elde etmiş olduğu sonuçtan vazgeçtiği anlamını taşımaz.

Öte yandan, davacı hakkında verilen iptal kararının yerine getirilmemesinin gerekçesi olarak öne sürülen, ... Müessesesi Müdür Yardımcılığı kadrosunun dolu olduğu yolundaki davalı idare gerekçesine de itibar etmeye olanak yoktur. Davacının ... Müessesesi Müdür Yardımcılığından alınmasına ilişkin işlem iptal edilmiş olmakla, yerine yapılan atamanın hukuka aykırı olduğu, hukuken davacı tarafından işgal ettiği kabul edilmesi gereken bir kadro olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, işin esası hakkında karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Madenleri Müessesesi emrinde Müessese Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken ... Demir Çelik Fabrikaları Müessesesi emrine uzman (Danışman) olarak atanmasına ilişkin işlemlere karşı açtığı davaların lehine sonuçlanması üzerine eski kadrosunun dolu olduğundan bahisle ... Madenleri Müessesesi Organizasyon ve Eğitim Müdürlüğü emrine uzman (Danışman) olarak atanmasına ilişkin 16.4.1993 günlü, 02479 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesinin 4.2.1994 günlü, E:1993/671, K:1994/53 sayılı kararıyla; davacının istemi doğrultusunda Sivas İdare Mahkemesi kararı uygulanarak eski görevine iade edildiğinden bahisle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ... Madenleri Müessesesinde Müessese Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesine uzman (Danışman) olarak atandığı, bu işleme karşı Sivas İdare Mahkemesinin 1989/347 esasında kayıtlı davayı açtığı ve ilgili mahkemenin 13.11.1989 günlü, K:1989/556 sayılı kararıyla işlemin iptaline hükmedildiği ve temyiz incelemesi sonucu anılan kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 11.12.1992 günlü, E:1990/418, K:1992/3021 sayılı kararıyla onandığı, ancak idarece mahkeme kararının, müessese müdür yardımcılığı kadrosunun dolu olduğundan bahisle davacının, ... Madenleri Müessesesi Organizasyon ve Eğitim Müdürlüğü emrine Uzman (Danışman) olarak atanması şeklinde uygulandığı, davacı tarafından buna ilişkin 16.4.1993 günlü, 02479 sayılı işleme karşı Adana 1. İdare Mahkemesinin E:1993/671 sayılı esasında kayıtlı bu davayı ve ayrıca Sivas İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararının uygulanmadığından bahisle de Sivas İdare Mahkemesinin 1993/858 sayılı esasında kayıtlı davayı açtığı dava dosyası ile dairemizin 94/5431 sayılı esasında kayıtlı diğer dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Bağlantılı Davalar" başlıklı 38. maddesinde, "1- Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.

2- İdare Mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir.

....

4-Bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar Danıştaya gönderilir. ...": "Bağlantının Danıştayca incelenmesi" başlıklı 39. maddesinin 2 (b) fıkrasında da,

"davaların çözümlenmesi, ayrı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklarla ilgili ise, Danıştayın ilgili dairesi yetkili mahkemeyi kararında belirtir ve dosyaları bu mahkemeye göndererek diğer mahkemeye veya mahkemelere durumu bildirir. Yetkili mahkeme de durumu ilgililere duyurur." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümlere göre, öncelikle ilgili mahkemelerce bağlantı kararı verilmesi ve bağlantılı davaların değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde olması halinde dosyaların Danıştaya gönderilmesi ve daha sonra Danıştayın ilgili dairesinin, davalar arasında bağlantı bulunduğuna karar vermesi halinde de, yetkili mahkemeyi kararında belirterek dosyaları bu mahkemeye göndermesi gerekmektedir.

Olayda ise Sivas İdare Mahkemesi kararının yanlış uygulanması ve/veya uygulanmaması işlemlerine karşı açılan Adana 1. İdare Mahkemesinin E:1993/671 sayılı dosyası ile Sivas İdare Mahkemesinin E:1993/858 sayılı dosyalarındaki davalar arasında bağlantı bulunmasına rağmen ilgili mahkemelerce ayrı ayrı inceleme yapılarak esastan karar verilmiş olup, her iki dosyada verilen kararların temyizen incelenmesi aşamasında bağlantı hususu ortaya çıkmıştır. Yukarıda metni alınan 39/2. maddeye göre bağlantının varlığına karar vermeye ve yetkili mahkemeyi belirlemeye esasen Danıştay yetkili olduğundan, her iki dosyanın temyiz incelemesi sırasında ortaya çıkan bu durum nedeniyle Danıştayın temyiz aşamasında da bağlantının varlığına karar verebileceği ve yetkili mahkemeyi belirleyebileceği açıktır.

Belirtilen maddi ve hukuki durum karşısında,sonuç olarak bir idare mahkemesi kararının uygulanmaması ve/veya yanlış uygulanması işlemlerine karşı iki ayrı idare mahkemesinde açılan davalar arasında bağlantı bulunduğundan ve uyuşmazlık Sivas İdare Mahkemesinin 13.11.1989 günlü, E:1989/347, K:1989/556 sayılı kararının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkmış olduğundan, bu davanın da Sivas İdare Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince, dairemizin bu kararıyla bağlantının varlığına karar verilmiş olduğu gözönüne alınarak dosya esas kaydının kapatılması ve dosyanın Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesi gerekmekte olup, işin esası incelenerek verilen kararın bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesinin 4.2.1994 günlü, E:1993/671, K:1994/53 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen biçimde karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 30.1.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2643
Karar No: 1997/571

ÖZETİ : Dilekçe ret kararı üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapıldığı gerekçesiyle verilen davanın reddi yolundaki kararların temyiz edilmesi üzerine, bu kararla birlikte dilekçe ret kararlarının da incelenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesinin 19.7.1996 günlü, E:1996/548, K:1996/376 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 : Mürteza Güler
Düşüncesi : Bakılan davada, uyuşmazlık, davacının ... İli ... İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığı görevine atanmasını gerektiren idari işlemden kaynaklanmakta olup idare mahkemesince verilen dilekçenin reddine ve sonuçta davanın reddine ilişkin kararlarda usul açısından hukuki isabet bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük
Düşüncesi : ... İlçe Milli Eğitim Müdürü olan davacının ... İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 16.2.1996 günlü işlemle, bu işlemin düzeltilerek davacının ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin 1.3.1996 günlü işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı,her işlem için ayrı ayrı dava açılması gerekçesiyle verilen dilekçe red kararı üzerine aynı yanlışlığın yapılması nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını davacı istemektedir.

Dava konusu 1.3.1996 günlü işlemde davacının ... İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin ilk işlemin bu kesiminin ... Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak düzeltilmesi nedeniyle, ikinci işlemi geri alma işlemi olarak kabul etmek gerekmektedir.

İdare hukukuna göre, idari işlemin geri alınması, onun yapıldığı tarihten itibaren hukuki hayattan silinmesi anlamını taşımaktadır. Başka bir deyişle; geri alma, hukuka aykırı bir işlemin geriye yürür şekilde düzeltilmesi ve yapıldığı andan itibaren hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır.

Belirtilen durum karşısında; 16.2.1996 günlü işlem geri alınmakla,tesis edildiği andan itibaren hükümsüz kalması karşısında dava dilekçesinin 1.3.1996 günlü işleme yönelik iptal talebi olarak kabul edilmesi gerekirken, idare mahkemesince hukuken 2 işlem bulunduğu ve bu işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılması gerekçesiyle dilekçenin ve sonuçta davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... İli ... İlçesi Milli Eğitim Müdürü olan davacı, ... İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 16.2.1996 günlü işlemin ve bu işlemin düzeltilerek ... İli Milli Eğitim Müdür Yardımcılığı görevine atanmasına dair 1.3.1996 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesinin 19.7.1996 günlü, E:1996/548, K:1996/376 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1/d bendinde 14. maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek ve noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceğinin öngörüldüğü, aynı kanunun 15. maddesinin 5. fıkrasında "1. fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir." hükmüne yer verildiği, davacının iptalini istediği işlemler arasında maddi veya hukuki açıdan bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d bendi uyarınca her işlem için ayrı ayrı dava açılmak üzere 5.6.1996 günlü, K:1996/310 sayılı kararla dilekçenin reddine karar verildiği, 28.6.1996 tarihinde kayda giren dava dilekçesiyle davacının her iki işlem için ayrı ayrı dava açmak yerine tek dilekçeyle dava açarak 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen şekilde aynı yanlışlığı yaptığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; dava konusu yaptığı işlemlerin birbirinden ayrılmasının hem hukuken hem fiilen mümkün olmadığını, hukuki sonuçları itibariyle ayrı ayrı dava açma olanağı bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinde "usul hükümlerine uyulmamış olunması" bozma sebepleri arasında sayılmış olup, temyiz merciince, temyizi istenen mahkeme kararının usul hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 5. fıkrasında

yer alan "1 nci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir." hükmü gereğince davanın reddi yolunda verilen kararların, temyizen incelenmesi sırasında; mahkemece 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca verilen dilekçe red kararlarının da, temyiz edilen ret kararlarının dayanağını oluşturduklarından usul hükümleri yönünden incelemeye konu edilmesi hukuki açıdan kaçınılmazdır.

Herne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 15. maddesinin 4. fıkrası, aynı maddenin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca verilen dilekçe red kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesine imkan vermemekte ise de; bu husus, dilekçe red kararlarının, bu kararlar üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması nedeniyle verilen davanın reddi yolundaki kararların temyiz edilmesi üzerine, bu kararlarla birlikte incelemeye tabi tutulmasına engel teşkil edici bir nitelik taşımamaktadır.

Olayda, ... İli ... İlçesi Milli Eğitim Müdürü olan davacının, 16.2.1996 günlü, 1697 sayılı işlemle bu görevinden alınarak ... İli emrine öğretmen olarak atandığı, ancak 1.3.1996 günlü, 20502 sayılı Bakanlık onayı ile 16.2.1996 günlü atama işleminde düzeltme yapılarak adı geçenin atandığı görevin ... Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak belirlendiği ve davacının bu işlemlerin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup; tesis edilen düzeltme işleminin hukuki sonuçları itibariyle geri alma işlemi niteliği taşıması, dolayısıyla davacının ... İli emrine öğretmen olarak atanmasına dair 16.2.1996 günlü işlemin, ilgilinin atandığı göreve ilişkin kısmının, tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz kalması nedeniyle, davanın, maddi ve hukuki anlamda tek bir idari işlemin iptali istemiyle açıldığının kabulü gerektiği ve bu işlemin davacının ... İli ... İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığı görevine atanmasını öngördüğü sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlığın belirtilen niteliği gözardı edilerek, idare mahkemesince; davanın aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunmayan iki işleme karşı bir dilekçe ile açıldığı gerekçesiyle her bir idari işlem için ayrı ayrı düzenlenecek dava dilekçeleri ile yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddine, bilahare yenilenen dilekçede aynı yanlışlığın yapıldığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde usul hükümleri açısından hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesinin 19.7.1996 günlü, E:1996/548, K:1996/376 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilip işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen idare mahkemesine gönderilmesine, 13.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/789
Karar No:1997/385

ÖZETİ : Parselasyon planlarının hazırlanması ve parselasyon işlemlerinin yapılmasında yetkili organın belediye ve mücavir alanı içinde belediye encümenleri olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Erzurum İdare Mahkemesinin 2.10.1995 günlü,E:1995/301, K:1995/988 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun 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, orman genel müdürlüğüne ait ..., 51-52 pafta, 46 ada, 1 sayılı parseli de kapsamına alan bölgede 3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin uygulanmasını içeren 3.10.1994 günlü, 69 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin 27.12.1991 günlü, 44 sayılı Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 16.6.1994 günlü, E:1993/357, K:1994/716 sayılı kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 16.2.1995 günlü, E:1994/3957, K:1995/774 sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği, aynı yer ile ilgili 3194 sayılı Yasanın

18.maddesinin uygulanmasını içeren 3.10.1994 günlü meclis kararının iptali istemiyle dava açıldığı, daha önce aynı konuda açılan dava sonucunda verilen kararın kesinleşmesi nedeniyle, davalı idarece aynı doğrultuda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı genel müdürlük tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun Parselasyon Planlarının Hazırlanması ve Tescili başlıklı 19.maddesinde, imar planlarına göre parselasyon planlarının yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe gireceği; İmar Kanununun 18.maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin, Parselasyon Planlarının Onayı başlıklı 39.maddesinde, parselasyon planlarının düzenleme işlerine ait belgelerle beraber belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerin ışığı altında parselasyon planlarının hazırlanması ve parselasyon işlemlerinin yapılmasında yetkili organın belediye ve mücavir alanı içinde belediye encümenleri olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu 3.10.1994 günlü, 69 sayılı belediye meclisi kararının sadece mevzuat uyarınca parselasyon planlarının onaylanması ve parselasyon işlemlerinin yapılması konusunda yetkili bulunan belediye encümenine bu bölgede 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılması önerisini içeren idari davaya konu olabilecek nitelikte uygulanabilir, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı açık olduğu gibi ortada henüz mevzuata uygun bir biçimde yetkili organca tesis edilmiş bir parselasyon işleminden de sözedilemeyeceğinden, idare mahkemesince davanın reddedilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin 2.10.1995 günlü, E:1995/301, K:1995/988 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/1122
Karar No:1997/588

ÖZETİ : 96/1 sıra numaralı Devlet İhaleleri Genelgesinin "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması başlığı altındaki (2) nolu bendinde kamu yararına ve mevzuata aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davacı Yanında Davaya Katılan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı'nın 29.2.1996 günlü, 22566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/1 sıra numaralı Devlet İhaleleri Genelgesinin "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması" başlığı altındaki (2) nolu bendinin 2886 sayılı Yasanın 71. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Dava konusu genelge ile belediyelerin ticari amaçla oluşturdukları şirketlerden ihale yapılmaksızın mal ve hizmet edinmelerinin 2886 sayılı Yasada belirlenen serbest rekabet ilkesi ile bağdaşmadığı bu nedenle belediye birlikleri, şirketleri veya iştiraklerinin sözkonusu genelge ile uygulama dışında bırakıldığı ve bakanlığa bu konuda "uygun görüş" veya "bakanlıkça kabul edildiğine dair belge" almak için başvurulamayacağı şeklinde düzenleme getirildiği bununla açıklık ve serbest rekabet ortamının sağlanması, haksız rekabetin önlenmesinin amaçlandığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu genelgenin iptali istenilen maddesinin 2886 sayılı Yasanın temel ilkelerine uygun olarak serbest rekabet ortamının sağlanması, tekelleşmenin önlenmesi, özel ve kamu sektörünün eşit koşullarda pazara girmelerini sağlayacak biçimde ve kamu yararına yönelik olarak düzenlendiği anlaşıldığından davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Dava, Maliye Bakanlığının 29.2.1996 günlü, 22566 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 96/1 sıra nolu Devlet İhaleleri Genelgesinin "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması" başlıklı 11/K maddesinin 2 nolu bendinin iptali isteğiyle açılmıştır.

2886 sayılı Yasa ile ihale konusu düzenlenirken gereksinimlerin en iyi şekilde,en uygun fiyatla,zamanında karşılanmasının yanı sıra ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması da amaçlanmıştır.

2886 sayılı Yasanın 71.maddesinde de, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak aralarında belediye birlikleri,şirketleri veya iştiraklerinin de bulunduğu bazı kamu kurum ve kuruluşlarının gereksinimlerinin ihale yönteminin dışında kıymet takdiri suretiyle karşılanabileceği kurala bağlanmış olup, Maliye Bakanlığının yasa ile kendisine tanınan uygun görüş verme yetkisini 2886 sayılı Yasa ilkelerine uygun olarak gereksinimlerin serbest rekabet ortamı içinde karşılanması, tekelleşmenin önlenmesi, özel ve kamu sektörünün eşit koşullarda pazara girmelerini sağlayacak biçimde kamu yararına uygun olarak kullanacağı açıktır.

Dava konusu genelge hükmüyle de piyasa koşullarında mal ve hizmet üretmek

amacıyla oluşturulmuş olan belediye birlikleri, şirketleri ve iştiraklerinin gereksinmelerin en iyi şekilde, uygun fiyatla ve zamanında karşılanması, ihalede açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesi gerektiği ilkesine uygun biçimde çalışmalarının sağlanması amaçlanarak düzenlendiği anlaşıldığından sözü edilen genelge hükmünde kamu yararına ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmemiştir.

Dava, Maliye Bakanlığı'nın 29.2.1996 günlü, 22566 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 96/1 sıra numaralı Devlet İhaleleri Genelgesi'nin "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması" başlığı altındaki (2) nolu bendinin 2886 sayılı Yasanın 71. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Türk Hukuk Sisteminde idarenin alım satım, yaptırma, kiralama gibi gereksinmelerini giderebilmesi için özel düzenlemelere gidilmiş, bu amaçla 10.9.1983 günlü, 18161 sayılı Resmi Gazete'de genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin düzenlendiği 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Aynı yasanın ilkeler başlıklı 2.maddesinde: "Bu kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.

Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutat olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz. Ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanları bir arada yapılabilir.

Bu kanunda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür.

İhaleler kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılır.

Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz. Ancak, arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı bina ve benzeri mahiyetteki inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz.

Ancak, arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, bina ve benzeri mahiyetteki inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz." kuralı yer almıştır.

Bu düzenleme ile idarenin gereksinmelerinin karşılanmasında yapılacak iş-

lemin açıklık içinde yürütüleceği, ilgililer arasında rekabeti sağlayacak yöntemlerin uygulanacağı ve gereksinmelerin karşılanmasında uygun bedelin oluşmasının gözetileceği benimsenmiş bulunmaktadır.

2886 sayılı Yasanın İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler Bölümü başlıklı üçüncü kısmının İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması başlığını taşıyan 71.maddesinde:"

Aşağıda belirtilen durumlarda ihale işleri Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak kıymet takdiri suretiyle yapılır.

1-Bu Kanun kapsamına giren idarelerin kendi aralarında yaptıkları ihale işleri.

2- (1) numaralı fıkrada belirtilen idarelerin her türlü ihtiyaçlarının;

a) Bu idarelere bağlı sabit veya döner sermayeli müesseseler ve özel bütçeli idarelerin kurdukları birliklerden,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ile sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte devlete, kamu iktisadi teşebbüslerine veya mahalli idarelere ait kuruluşlardan,

c) Türk Silahlı Kuvvetlerini güçlendirmek amacıyla kurulmuş olan vakıflar ile sermayesinin yarısından fazlası bu vakıflara ait olan kuruluş, şirket ve müesseselerden,

d) Özel kanun ile kurulan tüzel kişiliğe sahip ve ortaklarının veya kanunların öngördüğü durumlarda ortak olmayanların ürünlerini alan, işleyen, değerlendiren, iyileştiren, satan, üretim ihtiyaçlarına yarayan araç ve gerekçeleri sağlayan ortaklıklar ve bunlara ait birliklerden,

e) Özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardan,

Temini ile ilgili ihale işleri,

(2)- numaralı fıkranın uygulanmasında, ihale konusu mal ve hizmetlerle, taşıma işlerinin bizzat o kuruluşlar tarafından üretilmesi ve yapılması zorunludur. Ancak, bu fıkrada yazılı olup kuruluş amaçları temel gıda ve günlük tüketim maddelerini alıp satmak olan kuruluşlar bakımından, sözü edilen günlük gıda ve tüketim maddeleri, sanayi kuruluşları bakımından da imal edilecek mamullerin bünyesine giren hammadde, yarı mamul, devre elemanları, aksesuar, yardımcı özel teçhizat ve bir bütün halinde kurulacak tesislerde kullanılan ve kuruluşun imalat sahasına girmeyen makina, teçhizat için bizzat üretim ve yapım şartı aranmaz.

Bu usulle yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım ve taşıma işlerinin kıymet takdirleri, satış fiyatları devletçe veya görevli mercilerce tespit olunanlar için bu fiyatlar esas alınmak suretiyle,fiyatları bu şekilde tespit olunmayan için ise 9'uncu maddedeki usule göre alıcı kuruluşlarca yapılır.

Satış fiyatları devletçe veya görevli mercilerce tespit olunan mallar, dağıtımı yapan kuruluşlarda bulunmadığı belgelenmek şartıyla bu fiyatlarla en yakın piyasadan da satın alınabilir.

İdarelere zorunluluk yükleyen özel hükümler saklıdır" kuralı yer almaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi 2886 sayılı Yasada ihale işlerinin Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak kıymet takdiri yoluyla yapılacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiş, 71.maddenin 3.fıkrasında "...Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak..." şeklinde belirlenen yetki her ihale konusu için ayrı ayrı uygun görüş verip vermeme şeklinde kullanılmayarak dava konusu genelge ile genel ve kapsamlı bir biçimde "genel uygun görüş" verip vermeme biçiminde kullanılmış, Devlet İhale Kanununun 1.maddesinde sayılan, işlerin rekabet ilkesine dayalı olarak genel hükümlere göre ihale yoluyla yerine getirilmesinin esas olduğu, ancak gereksinmelerin belirtilen kuruluşlardan kıymet takdiri yoluyla karşılanmasının idarelerin isteğine bağlı olduğu vurgulanmıştır.

2886 sayılı Yasanın uygulanmasını gösteren dava konusu genelgenin ihtiyaçların kamu kuruluşlarından karşılanmasını düzenleyen (K) bölümünün (2) nolu bendinde "Öte yandan, belediyelerin kuruluş amaçları dışında başka gerekçelerle veya ticari amaçlarla şirket kurdukları veya kurulmuş şirketlere iştirak ettikleri görülmektedir.

İhtiyaçların bu tür ticari şirketlerden ihale yapılmaksızın karşılanması yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmamaktadır. 2886 sayılı Kanunun temel ilkelerine uygun olarak ihtiyaçların serbest rekabet ortamı içinde karşılanması, tekelleşmenin önlenmesi, kamu sektörüne dahil ticari şirketlerin özel sektörle eşit şartlarda kamu pazarına girmeleri suretiyle kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasının sağlanması gerekmektedir.

Bu nedenlerle; bundan böyle belediye birlikleri, şirketleri veya iştiraklerinden ihale yapılmaksızın, ihtiyaçların temini yoluna gidilmeyecek, bakanlığımıza bu konuda "uygun görüş" veya "Bakanlığımızca kabul edildiğine dair belge" almak için başvurulmayacaktır." denilmek suretiyle serbest rekabet ortamının sağlanması ve tekelleşmenin önlenmesi için belediye birlikleri, şirketleri veya iştiraklerinden ihale yapılmaksızın ihtiyaçların karşılanamayacağı belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 2886 sayılı Yasa ihale konusunu düzenlerken gereksinimlerin en iyi şekilde, en uygun fiyatla, zamanında karşılanmasının yanısıra ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanmasını da amaçlamaktadır.

Buna bağlı olarak Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınarak aralarında belediye birliklerinin de bulunduğu kimi kamu kurum ve kuruluşlarının gereksinimlerinin ihale yönteminin dışında kıymet takdiri suretiyle karşılanabileceği 2886 sayılı Yasanın 71.maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak, Yasanın Maliye Bakanlığı'na tanıdığı uygun görüş verme yetkisinin, 2886 sayılı Yasanın temel ilkelerine uygun olarak ihtiyaçların serbest rekabet ortamı içinde karşılanması, tekelleşmenin önlenmesi, kamu sektörüne dahil ticari şirketlerin özel sektörle eşit koşullarda kamu pazarına girmeleri yoluyla kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasının sağlanması yoluyla kamu

yararı doğrultusunda kullanılacağı açıktır.

Buna uygun olarak iptali istenilen maddeler ile piyasa koşullarında mal ve hizmet üretmek amacıyla oluşturulmuş olan şirketlerden veya iştiraklerden kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaçlarını 2886 sayılı Yasanın 2.maddesinde belirlendiği şekilde en iyi biçimde uygun şartlarla, zamanında karşılaması ve ihalede açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesinin yanısıra mal ve hizmet piyasasında serbest rekabet ortamının sağlanması ile haksız rekabetin önlenmesinin de amaçlandığı anlaşıldığından sözkonusu genelgedeki iptali istenilen maddelerde kamu yararına ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 7.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/890
Karar No:1997/172

ÖZETİ : Davacı tarafından bildirilmeyip, dükkanında yakalanmak suretiyle ele geçirilen taşınır mallardan korunması gerekli kültür varlığı olduğu tespit edilenlerin bedellerinin ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptal edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı
Diğer Davalı İdare : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 23.2.1995 günlü, E:1994/819 K:1995/172 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının 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 Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davacıya ait dükkanda ele geçirilen 97 adet para ile 48 adet malzemeden,2863 sayılı yasa kapsamına girenlerin rayiç bedellerinin ödenmesi, kalanların ise geri verilmesi istemi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Gaziantep İdare

Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 4.maddesinde; taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanların en geç üç gün içinde yetkili makamlara bildirmeye mecbur oldukları; 5. maddesinde; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından hangilerinin devlet malı niteliğinde bulunduğu; 23.maddesinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları tek tek sayılmış; 24.maddesinde ise; devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmelerinin devlete ait olduğu; bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunanların; değeri ödenerek bakanlık tarafından satın alınabileceği, hükme bağlanmış; 25.maddesinde de 4.maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alınacağı ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstasların ise yönetmelikle belirleneceği; açıklanmıştır.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi,Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde ise; "Müze İdarelerine getirilen varlıkların, öncelikle kültür ve tabiat varlığı olup olmadığına müze yetkililerince karar verilir. Bu karar derhal ilgilisine bildirilir; Kültür ve tabiat varlığı olmayanlar iade edilir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden,97 adet irili ufaklı para ile 48 adet muhtelif malzemenin taşınır kültür varlığı olarak davacıya ait işyerinde ele geçirildiği, davacı hakkında 2863 sayılı yasaya muhalefetten dava açıldığı, ancak kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği; bunun üzerine davacı tarafından ... müze müdürlüğüne başvuruda bulunularak taşınmazlardan 2863 sayılı yasa kapsamına girenlerin bugünkü rayiç bedellerinin ödenmesi; kalanların ise iadesinin istendiği; davalı idarece; davacının suçu sabit ve eski eser kaçakçısı olduğu anlaşıldığından yakalanan malların devlet malı niteliğinde olduğu ileri sürülerek istemin reddi üzerine dava açıldığı görülmektedir.

İlgili yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte incelenmesinden görüleceği üzere; korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarını ellerinde bulunduranların ilgili yerlere bildirmeleri üzerine yetkili makamlarca yönetmelikte belirlenen usullere göre bu varlıklardan kültür ve tabiat varlığı olanlar ile olmayanların saptanarak; kapsama girenlerin devlet malı gibi kabul edilerek değeri ödenmek suretiyle satın alınabileceği, diğerlerinin ise sahiplerine iade edileceği anlaşılmakta olup; Söz konusu yasa ile amaçlananında, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını bulup getirenlere bedelini ödemek suretiyle bu varlıkların müzelerde korunmasını sağlamak olduğu kuşkusuzdur.

Buna göre davacının dükkanında yakalanarak alı konulan ve yetkililerce tesbit edilecek korunması gerekli varlıkların bedelinin ödenmesi suretiyle devlet malı sayılması yasanın amacına aykırı olacağından davacı isteminin bu yönden

reddi yerinde isede; kalanların davacıya iade edilmeside anılan yasa ve yönetmelik hükümleri gereğidir.

Bu durumda idare mahkemesince, davacının dükkanında yakalanan 145 adet taşınır maldan kültür ve tabiat varlığı olanların tesbit edilerek bedelinin ödenmesi, kalanların ise davacıya iadesi gerektiği yolunda verilen kararın, bedel ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmediğinden bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava,davacıya ait dükkanda yakalanan 97 adet para ile 48 adet muhtelif malzemeden 2863 sayılı Yasa kapsamına girenlerin rayiç bedellerin ödenmesi, kalanların ise iadesi için yapılan başvurunun reddi yolundaki 1.4.1994 günlü, 1786 sayılı işlem ile bu işlemin davacıya duyurulmasına ilişkin 18.4.1994 günlü, 175 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacının, dükkanında yakalanarak alıkonulan ve ... Müze Müdürlüğü'ne teslim edilen 245 adet taşınır malın davacının başvurusu üzerine müze müdürlüğünce öncelikle korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlığı olup olmadığı yönünde tasnifinin yapılması, daha sonra korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlığı olduğu tespit edilenlerin idarece alıkonulmak isteniyorsa ücretinin ödenmesi, geri kalanlarının ise davacıya iade edilmesi gerekirken 2863 sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca tamamının devlet malı niteliğinde olduğundan bahisle davacı isteminin reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından işlemin iptaline, diğer taraftan dava konusu edilen 18.4.1994 günlü, 175 sayılı işlemin ise 1.4.1994 günlü 1786 sayılı işlemin davacıya duyurulması yönünde bilgi verici nitelikte olması nedeniyle yenilik doğurucu kesin ve doğrudan uygulanabilir niteliği bulunmadığından bu işleme karşı açılan davanın da 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarelerden Kültür Bakanlığı'nca temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 4.maddesinde; taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanların en geç üç gün içinde yetkili makamlara bildirmeye mecbur oldukları; 5. maddesinde; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından hangilerinin devlet malı niteliğinde bulunduğu; 23.maddesinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları tek tek sayılmış; 24.maddesinde ise; devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmelerinin devlete ait olduğu; bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunanların; değeri ödenerek bakanlık tarafından satın alınabileceği, hükme bağlanmış; 25.maddesinde de 4.maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alınacağı ve müzelere alınmaları ile ilgili

kıstasların ise yönetmelikle belirleneceği açıklanmıştır.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde ise; "Müze İdarelerine getirilen varlıkların, öncelikle kültür ve tabiat varlığı olup olmadığına müze yetkililerince karar verilir. Bu karar derhal ilgilisine bildirilir; kültür ve tabiat varlığı olmayanlar iade edilir " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 97 adet irili ufaklı para ile 48 adet muhtelif malzemenin taşınır kültür varlığı olarak davacıya ait işyerinde ele geçirildiği, davacı hakkında 2863 sayılı yasaya muhalefetten dava açıldığı, ancak kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiği; bunun üzerine davacı tarafından ... müze müdürlüğüne başvuruda bulunularak taşınmazlardan 2863 sayılı yasa kapsamına girenlerin bugünkü rayiç bedellerinin ödenmesi; kalanların ise iadesinin istendiği; davalı idarece; davacının suçu sabit ve eski eser kaçakçısı olduğu belirlendiğinden yakalanan malların devlet malı niteliğinde olduğu ileri sürülerek istemin reddedilmesi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

İlgili yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarını ellerinde bulunduranların ilgili yerlere bildirmeleri üzerine yetkili makamlarca yönetmelikte belirlenen usullere göre bir tasnif yapılarak taşınır kültür ve tabiat varlığı olduğu anlaşılanların devlet malı gibi kabul edilerek bedeli ödenmek suretiyle satın alınabileceği, diğerlerinin ise sahiplerine iade edileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından bildirilmeyip, dükkanında yakalanmak suretiyle ele geçirilen taşınır mallardan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları olduğu tespit edilenlerin bedellerinin ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Ancak, alıkonulan taşınır mallardan korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı kapsamına girmeyenlerin iade edilmesi, mevzuat gereği olduğundan mahkemece işlemin iptali yolunda verilen kararda bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesinin 23.2.1995 günlü, E:1994/819 K:1995/172 sayılı kararının temyiz edilen iptale dair kısmının taşınır kültür ve tabiat varlığı olmayanların iade edilmesi gerektiğine ilişkin bölümünün onanmasına, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlığı olduğu tespit edilenlerin ise alıkonulmak isteniyorsa bedellerinin ödenmesi gerektiğine ilişkin bölümünün ise bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/402
Karar No:1997/676

ÖZETİ : 500 yatak kapasitesine ulaşmayan tatil köyü bünyesindeki talih oyunları salonunun yatırım izninin iptalinin yerinde olduğu ancak dava konusu işlemi ithal edilen 50 adet oyun makinasının yurt dışı edilerek gümrük çıkış belgesinin Turizm Bakanlığı'na gönderilmesine ilişkin kısmı yönünden ise, bu yönde işlem tesis edilmesini zorunlu kılan herhangi bir yasal bir zorunluluk bulunmadığından, uyuşmazlık konusu işlemin anılan bölümünde mevzuata uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 14.7.1995 günlü, E:1994/1820, K:1995/1296 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının temyiz edilen bölümünün 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, ... ilçesi, ... Mevkiinde yer alan ... Tatil Köyü bünyesindeki talih oyunları salonunun yatırım izninin iptali ile bu salonun çok amaçlı salon olarak kullanılması ve ithal edilen 50 adet oyun makinasının yurt dışı

edilmesi yolundaki Turizm Bakanlığı Belgelendirme Komisyonunun 14.9.1994 günlü, 15 sayılı kararı ile anılan kararın uygulanmasına ilişkin 2.10.1994 günlü, 711-1994 sayılı ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; anılan tatil köyünün 500 yatak kapasitesine ulaşmadığı ve talih oyunları salonunun bakanlıktan izin alınmaksızın işletmeye açıldığının denetim elemanlarınca belirlendiğinin anlaşılması karşısında, dava konusu işlemin talih oyunları salonunun yatırım izninin iptaline ilişkin kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı, işlemin anılan talih oyunları salonunda kullanılmak üzere ithal edilen 50 adet oyun makinasının yurt dışı edilerek gümrük çıkış belgesinin bakanlığa gönderilmesine ilişkin kısmına gelince; ithal rejimine uygun olarak getirtilen 50 adet oyun makinasının yurt dışına iadesini gerektiren yasal bir zorunluluk bulunmadığı, Turizm Yatırım İşletmeleri ve Nitelikleri Yönetmeliğinin "Belgelendirme Komisyonunun Görevleri ve Çalışma Esasları" başlıklı 12. maddesinde de, bu komisyonun görevleri sayılmak suretiyle belirtildiği halde ithal edilen oyun makinalarının yurt dışı edilmesi yolunda karar alınmasına ilişkin herhangi bir yetki ve görev verilmediğinden, dava konusu işlemin bu bölümünde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle kısmen işlemin iptaline, davanın turizm yatırım belgesine yönelik kısmının da reddine karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolundaki Aydın İdare Mahkemesinin 14.7.1995 günlü, E:1994/1820, K:1995/1296 sayılı kararının temyiz edilen bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek mahkeme kararının anılan kısmının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3315
Karar No:1997/2435

ÖZETİ : Olayda, düzenleyici işlem olan imar planının iptali istemiyle Danıştay'da dava açılmış olması nedeniyle düzenleyici işlemin uygulanmasına yönelik işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar arasında bağlantı olduğu kabul edilerek dava dosyası Danıştay'a gönderilmiş ise de, subjektif nitelikli bu davaların ida-

re mahkemesince imar planı ve imar mevzuatı açısından incelenerek çözümlenmesi gerektiği hk.

Davacılar : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...,

Vekilleri : Av. ...

Davalılar : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : ... İli, 35 pafta, 119 ada, 20 parsel sayılı taşınmazın üzerindeki inşaatın durdurulmasına ilişkin 29.5.1991 günlü, 332 sayılı belediye meclisi kararı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın re'sen yaptığı imar planı değişikliğinin onanmasına ilişkin 19.6.1991 günlü belediye meclisi kararının ve inşaat ruhsatının iptaline yönelik 5.7.1991 günlü, 2225 sayılı belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun raporu ile dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın ve dairemizin E:1996/3314 esasına kayıtlı dosyanın incelenmesinden, davanın davacılara ait inşaatın durdurulmasına ilişkin 29.5.1991 günlü, 332 sayılı belediye meclisi kararı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca re'sen yapılan imar planı değişikliğinin onanmasına ilişkin 19.6.1991 günlü, 58 sayılı belediye meclisi kararının ve inşaat ruhsatının iptaline ilişkin 5.7.1991 günlü, 2225 sayılı işlemin iptali istemiyle açıldığı ve idare mahkemesince dava konusu işlemlerin dayanağı olan 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Danıştay'a gönderildiği ve bu davanın karara bağlanmasının söz konusu davanın sonucuna bağlı olması nedeniyle bu davalar arasında bağlantı bulunduğu kabul edilerek dava dosyasının Danıştay Altıncı Dairesine gönderildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 38. maddesinde, idare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verileceği, bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyasının Danıştay'a gönderileceği hükme bağlanmış, aynı Yasanın 39.maddesinin 2/a bendinde Danıştay'ın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesinin bağlantının bulunduğuna karar vermesi halinde davalardan birinin Danıştay'da açılmış ve çözümlenmesi Danıştay'ın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili ise davaların tümünün Danıştay'da birleştirilerek görüleceği, 2/c bendinde ise Danıştay'ca verilen karar bağlantının bulunmadığı yolunda ise dosyaların ilgili mahkemelere geri gönderileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulünde,idari yargı yerlerine açılan birden fazla dava arasında bağlantıdan söz edilebilmesi için davaların tamamının aynı idari yargı yerinin yani yalnızca idare mahkemelerinin veya vergi mahkemelerinin, bu mahkemelerle birlikte ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'ın görevine girmeleri koşulu yanında, davaların biri veya birkaçının sonucunun bir diğer davada yargı yerince yapılacak saptama ve değerlendirmelerle verilecek kararlara bağlı bulunması, diğer bir anlatımla davalara konu idari işlemlerin maddi ve hukuki sebeplerinde birlik veya davaların birine konu idari işlemin diğer davalara konu idari işlemlerin sebebi olması ve davaların tümünün yargılamanın aynı aşamasında bulunmasıda gerekmektedir. Aralarında tanımlanan anlamda ilişki bulunmayan davalar üzerinde bağlantıdan söz edilmeyeceği gibi aralarında bu anlamda ilişki bulunan davalardan birinin yargılamanın ilk aşamasını geçirmiş bulunması halinde de davalar arasında bağlantının varlığından söz edilemez.

Davacılar tarafından açılan dava sonucunda 1/1000 ölçekli imar planı dairemizin E:1993/3314 K.1997/2434 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Olayda düzenleyici işlem olan imar planına karşı Danıştay'da dava açılmış olması nedeniyle bu düzenleyici işlemin uygulanmasına yönelik inşaatın durdurulmasına ve ruhsatının iptaline yönelik işlemlerin iptali istemiyle idare mahkemesinde açılan davaya ait dosyanın Danıştay'da açılan dava ile bağlantılı olduğu kabul edilerek dairemize gönderildiği anlaşılmakta ise de;

Genel nitelikteki düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların varlığı, bu işlemlere dayanılarak tesis edilen subjektif nitelikli tüm işlemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların çözümünde görev itibariyle yukarıda belirtilen nitelikteki davalarda 2577 sayılı Kanunun 38.ve 39.maddelerinde belirtilen anlamda bağlantı olduğunun kabulünü gerektirmez.

İdare mahkemesinin inşaatın durdurulması ve ruhsatının iptaline ilişkin işlemlerin iptali istemini imar planı açısından ve imar mevzuatında yer alan diğer unsurlar yönünden de inceleyip araştırması gerekmektedir. Bu nedenle bu tür davaların çözümü de idare mahkemesine ait olacaktır.

Öte yandan bağlantı kararının sonucu olarak yargılama usulü de değişikliğe uğrayacağından ve mahkemece karar verilmesi halinde bu kararın temyiz usulü 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 48.ve 49.maddelerine göre farklı olacağından doğal hakim ilkesi uyarınca sözü edilen işlemlere karşı açılan davaların idare mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Edirne 2.İdare Mahkemesinin 9.5.1996 günlü, E:1996/7, K:1996/266 sayılı bağlantı kararını içeren dava dosyasının 2577 sayılı Yasanın 39.maddesinin 2/c bendi uyarınca mahkemeye geri gönderilmesine 22.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2970
Karar No:1997/2027

ÖZETİ : Sahil şeridinin ilk 20 metresinde yer alan taşınmaz üzerine yapılan yapının mühürlenmesinden sonra inşaat ruhsatı verilmesi isteminde bulunulmasının ruhsatsız inşaat yapılması fiili için yasa ile öngörülen para cezasının uygulanmasını ortadan kaldırmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 6.12.1995 günlü, E:1994/1776 K:1995/1401 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Davacının sahil şeridinde yer alan taşınmazı üzerine hiçbir şekilde inşaat ruhsatı almaksızın inşaata başladığı açık olduğuna göre, para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... Köyü, ... Mevkii, 2343 parsel sayılı taşınmaz üzerine ruhsatsız yapı inşaa edildiğinden bahisle 3621 sayılı Yasa hükümleri uyarınca 200.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin 1.12.1994 günlü, 3190 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; sahil şeridi içerisine ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle dava konusu para cezası verilmiş ise de, aynı taşınmaz yönünden inşaat ruhsatı verilmemesine ilişkin iş-

leme karşı açılan davada, mahkemenin 6.12.1995 günlü, E:1994/1075, K:1995/1403 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, davacıya para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 42.maddesinin 1.fıkrasında, "Ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, istisnalar dışında özel parselasyon ile hisse karşılığı belirli bir yer satan ve alana 500.000.-liradan 25.000.000.-liraya kadar para cezası verilir..." hükmüne yer verilmiş, 3621 sayılı Yasanın 15.maddesinin (b) fıkrasının 1.bendinde de, "Bu kanun kapsamında kalan alanlarda kanun hükümlerine uyulmadan ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapıların sahiplerine ve müteahhidine, 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen para cezalarının iki misli para cezası verilir." hükmü öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, sahil şeridinde yer alan davacıya ait taşınmaz üzerine ruhsatsız yapı yapıldığının 20.6.1994 günlü yapı tatil tutanağı ile belirlenerek inşaatın mühürlendiği, davacının ise bu mühürleme tarihinden sonra inşaat ruhsatı verilmesi isteminde bulunduğu, inşaat ruhsatı verilmemesi yolundaki işlemin mahkemenin 6.12.1995 günlü, E:1994/1075, K:1995/1403 sayılı kararıyla iptaline karar verilmiş ise de, anılan mahkeme kararının davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 11.3.1997 günlü, E:1996/2188 K:1997/1215 sayılı kararıyla bozulduğu, davacıya ait olan ve sahil şeridinin ilk 20 metresinde yer alan taşınmaz üzerine yapılan yapının mühürlenmesinden sonra inşaat ruhsatı verilmesi isteminde bulunulmasının ruhsatsız inşaat yapılması fiili için yasa ile öngörülen para cezasının uygulanmasını ortadan kaldırmayacağından, davacıya para cezası verilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Adana 1.İdare Mahkemesinin 6.12.1995 günlü, E:1994/1776 K:1995/1401 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2572
Karar No:1997/1838

<u>ÖZETİ :</u> İmar para cezasına ilişkin belediye encümeni kararının 7201 sayılı Yasanın 21.maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın doğrudan muhtara bırakıldığının anlaşılması karşısında, 6183 sayılı Yasa-

ya göre kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından sözedilemeyeceğinden ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen 29.12.1995 günlü, E:1995/243, K:1995/838 sayılı Kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi:Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi:6183 sayılı Yasaya göre kesinleşmiş ancak vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenebilir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesinde de, tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina halinde, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar ya da ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza karşılığında teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini içeren ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ödeme emrinin dayanağı para cezası alınmasına ilişkin 14.2.1995 günlü, 63 sayılı Belediye Encümeni kararının davacıya usulüne uygun tebliğ edilmediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından bahsedilemiyeceğinden, bu alacağın tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu 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, ... Mahallesi, 26 pafta, 498 ada, 37 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaat nedeniyle verilen para cezasının vadesinde ödenmemesi nedeniyle düzenlenen 3.4.1995 günlü, 63/31 sayılı Ödeme Emrinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ödeme emrine konu olan kamu alacağının kesinleştiği, davacı iddialarının da 6183 sayılı Yasanın 58.maddesi kapsamında olmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

7201 sayılı Yasanın teblig imkansızlığı ve tebellüğden imtina başlıklı 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması veya tebellüğden imtina etmesi durumunda, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin

muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza karşılığında teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini içeren ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama durumunda tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşulardan birine varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı hükmü öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan imar para cezasına ilişkin 14.2.1995 günlü, 63 sayılı Belediye Encümeni kararının yukarıda yer alan yasa maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın doğrudan muhtara bırakıldığının anlaşılması karşısında, 6183 sayılı Yasaya göre kesinleşmiş ve vadesinde ödenmemiş bir kamu alacağından sözedilemeyeceğinden, ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.12.1995 günlü, E:1995/243, K:1995/838 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4206
Karar No:1997/1996

ÖZETİ : İmar planında kamunun kullanımına ayrılmış olan ve 100 metrelik sahil şeridi içerisinde kalan alanın 3830 sayılı Yasa ile 3621 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve ilgili yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra imar planında değişiklik yapılması suretiyle yapılaşmaya açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : 1- Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın İdare Mahkemesinin 8.3.1996 günlü, E:1994/1662 K:1996/106 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Fethiye Belediye Başkanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıya ait parselin yeşil alandan turistik tesis alanına dönüştürülmesine ilişkin 20.6.1994 günlü revizyon imar planının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Aydın İdare Mahkemesinin 5.3.1996 günlü E:94/1662, K:96/106 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3830 sayılı Kıyı Kanunu ve anılan kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikdeki hükümler bunların yürürlük tarihlerinden önceki imar planlarında yapılaşmaya haktanınmış ancak henüz yapılaşmamış alanların düzenlenmesine ilişkin olup,planda yapılaşmayı yasaklayan amaçlara tahsis edilmiş alanları kapsamadığından olayda mevcut imar planında kamunun kullanımına ayrılmış olan bir taşınmazın Kıyı Kanununun ve anılan kanuna ilişkin yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra yukarıda belirtilen kurallara aykırı olarak planda değişiklik yapılmak suretiyle kamu yararına aykırı biçimde turistik tesis alanına dönüştürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine ilişkin 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, davacıya ait, ... İlçesi, 1 pafta, 223 ada, 13 sayılı parselin karşısında bulunan Adalet Bakanlığı sosyal tesis alanı ile ilkokul alanı arasında kalan taşınmazın yeşil alandan turistik tesis alanına dönüştürülmesine ilişkin 20.6.1994 günlü revizyon imar planının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlık konusu alana ilişkin imar planı incelendiğinde, resmi kurum alanları turistik tesis alanları olarak yapılaşmaların öngörüldüğü ve %50'yi aşan yapılaşma dikkate alındığında planın bir bütünlük taşıdığı, bilirkişi raporunda taşınmazın yeşil alandan çıkarılarak turistik tesis alanına ayrılmasının planlama ilkelerine uymadığı belirtilmiş ise de, yeşil alan kararında kişilerin planın getirdiği nimetlerden eşit olarak yararlanması ve külfetlerine de eşit olarak katılması ilkesine uyarlık bulunmadığı, ayrıca yaklaşık 1600 m2'lik taşınmazın büyüklük bakımından da yeşil alan olarak ayrılmasının isabetli olmadığı ve kamu açısından istenilen yararı sağlamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte de, sahil şeridinin birinci bölümünün, sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk

bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve yönetmelikte tanımlanan rekreaktif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanunun 8.maddesinde ve bu yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günübirlik turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu kurala bağlanmıştır.

Kıyı Kanunu ve ilgili yönetmeliğin kimi maddeleri, yürürlük tarihlerinden önceki imar planlarında yapılaşma öngörülmüş ancak henüz yapılaşmamış alanların düzenlenmesine yönelik olduğundan, planda yapılaşmayı yasaklayan amaçlara tahsis edilmiş taşınmazları kapsamamaktadır. Bu nedenle mevcut imar planında kamunun kullanımına ayrılmış bir taşınmazın, sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, imar planında değişiklik yapılması suretiyle yukarıda değinilen kurallara ters düşen amaçlara tahsis edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, dava dosyasında bulunan bilirkişi raporunun incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın dik topoğrafyası ve bitki örtüsü ile görsel değerleri zengin, kıyının bitişiğinde boş bir alan olduğu, ... nüfusunun hızla arttığı gerçeği karşısında kıyının açık alan olarak korunmasının gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda önceki imar planında yeşil alan olarak belirlenen ve 100 metrelik sahil şeridi içerisinde kalan dava konusu taşınmazın yukarıda belirtilen esaslara ve kamu yararına aykırı olarak turistik tesis alanına dönüştürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından aksine verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Aydın İdare Mahkemesinin 8.3.1996 günlü, E:1994/1662 K:1996/106 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3616
Karar No:1997/2366

ÖZETİ : 2863 sayılı Yasanın 57.maddesinin 2.fıkrasında belediyelerin koruma kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları kurala bağlandığından ve koruma kurulu kararının iptali istemiyle de dava açılmadığından, bu karar uyarınca yapılan imar planı değişikliği işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 29.9.1995 günlü, E:1994/533 K:1995/1201 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu imar planı değişikliği işleminin koruma kurulu kararı uyarınca yapıldığı anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Yasanın 57.maddesinin 2.fıkrasında belediyelerin, koruma kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları kurala bağlandığından ve koruma kurulu kararının iptali istemiyle dava da açılmadığından imar planı değişikliği işleminde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : 2863 sayılı Yasanın 3386 sayılı Yasayla değişik 57.maddesinin 2.fıkrasında "Kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler koruma kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ulucami koruma alanı içindeki B-4 olan yapı nizamının B-2 olarak düzenlenmesini öngören 15.10.1993 gün ve 122 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı uyarınca davalı idarece plan değişikliği yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen koruma kurulu kararının iptali istemiyle herhangi bir dava açılmamıştır. Yukarıda yer alan yasa hükmü uyarınca da belediyeler koruma kurullarının kararlarına uymak zorunda olduklarından dava konusu plan değişikliğinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle idare mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen kararda isabet görülmemekle 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, ... Mahallesi, 9 ada, 12 parsel sayılı taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı uyarınca değişiklik yapılmasına ilişkin 25.10.1993 günlü, 3/5-39 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, ...'nin koruma alanı içinde kalan parselin B-4 olan yapı nizamının dava konusu plan değişikliği ile B-2 olarak belirlendiği, oysa cami etrafındaki yapılaşmanın B-4 yapı nizamında olduğu, konum itibariyle de uzak olduğundan parseldeki yapılaşma-

nın caminin görünümünü etkilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu plan tadilatının şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın 8.2.1991 günlü, 786 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile belirlenen cami koruma alanı içinde kaldığı, parselde inşaat yapılması için izin verilmesi yolundaki davacı başvurusu üzerine tesis edilen 15.10.1993 günlü, 1575 sayılı ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı ile koruma alanı içindeki B-4 olan yapı nizamının B-2 olarak belediyesince düzenlenmesinden sonra konunun inceleneceğine karar verildiği ve bu karar uyarınca dava konusu 25.10.1993 günlü belediye meclisi kararının alındığı anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 57.maddesinin 2.fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları (belediyeler dahil) ile gerçek ve tüzel kişilerin koruma kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu plan değişikliği cami koruma alanı içinde kalan taşınmazın B-4 olan yapı nizamının B-2 olarak düzenlenmesini öngören koruma kurulu kararı uyarınca yapıldığına ve dayanağını oluşturan koruma kurulu kararının iptali istemiyle de herhangi bir dava açılmadığına göre bu karar uyarınca yapılan imar planı değişikliğinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Dava konusu planın iptali yolundaki mahkeme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep İdare Mahkemesinin 29.9.1995 günlü, E:1994/533 K:1995/1201 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4797
Karar No:1997/767

ÖZETİ : Uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu bölgeye ilişkin 27.10.1992 günlü, 175000 ölçekli ve 4.11.1992 günlü, 1/1000 ölçekli imar planı değişiklikleri ile bu tarihe kadar uygulanmakta olan 23.10.1987 günlü imar planının yürürlükten kalktığı, bu plana dayalı olarak verilmiş olan proje ve inşaat ruhsatlarının da geçerliliğini yitireceği, her ne kadar imar planı değişiklikleri Danıştay Altıncı Dairesinin kararlarıyla iptal edilmişse de, bu-

nun sonucunda yürürlükte bulunmayan önceki planın yeniden geçerlilik kazanamayacağı, anılan kararlar doğrultusunda yapılacak yeni planlar uyarınca yeniden ruhsat verilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 3.7.1996 günlü, E:1994/837 K:1996/949 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 : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin idare mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1994/836, K:1995/1531 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşıldığından, aynı işlemin iptaline yönelik olarak bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. ... Belediye Başkanlığı'nın işlemine gelince; uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki inşaat için verilen ruhsatların ve onaylanan projenin dayanağı olan 1987 tarihli imar planının, 1992 onay tarihli imar planı değişiklikleri ile yürürlükten kalkmış olduğu anlaşıldığından, verilen ruhsat ve projenin de geçerliliğinden söz edilemeyeceği nedeniyle, her ne kadar yeni planlar Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmişse de, iptal kararı sonucu önceki planın yeniden yürürlüğe girmesine olanak bulunmadığından, iptal kararı doğrultusunda hazırlanacak olan yeni plan koşulları uyarınca yeniden ruhsat verilmesi zorunluluğu karşısında, yürürlükte bulunmayan plan uyarınca tesis edilen işlemlerin iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Sözkonusu işlemler büyükşehir belediye başkanlığı işlemi üzerine tesis edilmişse de, büyükşehir belediye başkanlığı işleminin iptali sonucunda ilçe belediyesinin yetkisinde bulunan konularda usulüne uygun olarak tesis edilmiş olan işlemlerin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptali yoluna gidilmesinde isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... mahallesi 78 pafta, 755 ada, 12 parselde inşa olunan yapının proje tasdik işleminin ve 20.5.1992 tarihli ruhsat temdidi işlemlerinin iptali ile yeni ruhsat alınıncaya kadar mühürlenerek durdurulmasına ilişkin ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.12.1992 günlü, 975 sayı-

lı kararı ile bu karara dayalı ... Belediye Başkanlığının 15.12.1992 günlü onayı ile 17.12.1992 günlü yapı tatil tutanağının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 2.İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesinin E:94/836 sayılı dava dosyasında, ... Büyükşehir Belediyesince 3030 sayılı Uygulama Yönetmeliğinin değişik 10.maddesi uyarınca alınan 10.12.1992 günlü ve 975 sayılı Kararın iptaline karar verilmiş olduğundan; aynı kararın iptali istemine yönelik olarak bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

... Belediye Başkanlığının işlemine gelince; dava konusu işlemin söz konusu inşaatın plan şartlarına aykırı olduğundan bahisle ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararına dayalı olarak tesis edildiği; idare mahkemesince büyükşehir belediye meclisinin 10.12.1992 günlü kararının iptaline karar verildiğinden, bu karara dayanılarak ... Belediye Başkanlığınca tesis olunan ruhsat temdidi ve proje onayının iptaline ilişkin onayla birlikte inşaatın mühürlenmesine dair yapı tatil tutanağının dayanağının kalmadığı; öte yandan taşınmazla ilgili 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ve bu plan uyarınca hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin iptaline karar verildiği bu durumda plan koşullarına aykırı inşaattan söz edilemeyeceğinden bu planlar uyarınca proje onayı ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptaline ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

3030 sayılı Yasa hükümleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, ilçe belediyesi hudutları içinde kalan bir inşaatla ilgili proje onayı; ruhsat verilmesi, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı bir inşaatın mühürlenerek durdurulması, ruhsat iptali ve yıkıma karar verilmesi gibi işlemleri tesis etmek görev ve yetkisi ilçe belediyesine ait olup, ... Belediye Meclisi kararından sonra ... Belediye Başkanlığınca da bu konuda işlem tesis edildiğinden ve bu işlemlerin ilçe belediyesinin yetkisi dahilinde olduğundan, ... Belediye Başkanlığı işlemi hukuka uygunluk yönünden incelenirken dayanağı büyükşehir belediyesi meclis kararının iptal edildiğinden bahisle işlemin dayanaksız kaldığı gerekçesiyle iptal kararı verilmesi yerinde görülmemiştir. Ancak taşınmazla ilgili 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların iptaline karar verilmiş olduğundan plan koşullarına aykırı inşaattan sözedilemiyeceğinden bu gerekçeyle işlemin iptaline karar verilmesi uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının; dava konusu ... Büyükşehir Belediye Meclisi Kararına yönelik olarak bozulması; ... Belediye Başkanlığı işlemine ilişkin olarakda yukarıda belirtilen gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mah. 78 pafta, 755 ada, 12 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki

inşaata ilişkin proje tasdiki ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptali ile yeni ruhsat alınıncaya kadar mühürlenerek durdurulmasına ilişkin 10.12.1992 günlü, 975 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının, bu karara dayanılarak tesis edilen 15.12.1992 günlü, 6922 sayılı ... Belediye başkanlığı işleminin ve 17.12.1992 günlü, 0785 sayılı yapı tatil tutanağının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dava konusu büyükşehir belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada mahkemenin 1.11.1995 günlü, E:1994/836 K:1995/1531 sayılı kararıyla, imar uygulamaları konusunda işlem tesis etme yetkisinin ilçe belediyelerine ait bulunması nedeniyle büyükşehir belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği, bu durumda büyükşehir belediye başkanlığının dava konusu işlemin tesisi hususunda yasal yetkisi bulunmadığı gibi, taşınmazla ilgili 27.10.1992 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve bu plan uyarınca hazırlanan 4.11.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesi karşısında plan koşullarına aykırı inşaattan söz edilemeyeceğinden, bu planlar uyarınca proje onayı ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptali yolundaki büyükşehir belediye meclisi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, bu karar doğrultusunda ... Belediye Başkanlığı'nca tesis edilen işlemin ve yapı tatil tutanağının büyükşehir belediye meclisi kararının mahkemece iptal edilmesi nedeniyle dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, karar davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki inşaat için 23.10.1983 tarihli plan uyarınca 27.5.1987 günlü temel ruhsatı verildiği, taşınmazın turizm merkezi olarak ilan edilmesi üzerine 23.10.1987 günlü, imar planı değişikliğinin yapıldığı ve bu plan uyarınca 13.11.1987 tarihinde temel için yapı izin belgesi, 24.1.1989 tarihinde tadilat ruhsatı, 20.5.1992 tarihinde ruhsat temdidi ve 9.11.1992 tarihinde de temel üstü ruhsatı işlemlerinin tesis edildiği, büyükşehir belediyesince yapılan incelemede inşaatın proje onayı ve ruhsat temdidi işlemlerinin 1987 onay tarihli imar planına, 27.10.1992 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 4.11.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerine aykırı olduğunun, temdit edilen projenin eski projeden farklı olduğunun saptanması üzerine 3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin değişik 10.maddesi gereğince bu işlemlerin iptali ve inşaatın mühürlenmesinin ... Belediye Bakanlığı'ndan istenilmesine karşın işlem yapılmaması nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlem sonucu da ... Belediye Başkanlığı onayıyla proje tasdik ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptal edilerek inşaatın 17.12.1992 günlü yapı tatil tutanağı ile mühürlendiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesinin 1.11.1995 günlü, E:1994/836,K:1995/1531 sayılı kararıyla, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.12.1992 günlü, 975 sayılı kararının iptaline karar verilmiş olduğundan, aynı davacı tarafından aynı kararın iptali istemiyle açılan bu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği nedeniyle idare mahkemesince işlemin iptaline karar verilmesinde isabet

görülmemiştir.

Dava konusu ... Belediye Başkanlığı işlemi ile yapı tatil tutanağına gelince;

Uyuşmazlığa konu taşınmazın da yer aldığı bölgeye ilişkin 27.10.1992 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 4.11.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişiklikleri ile bu tarihe kadar uygulanmakta olan 23.10.1987 günlü imar planının yşürürlükten kalkmış olması nedeniyle bu plana dayanılarak verilmiş olan projelerin ve inşaat ruhsatlarının da geçerliliğini yitireceği açıktır. Her ne kadar yeni plan değişiklikleri Danıştay Altıncı Dairesinin 6.6.1995 günlü, E:1994/3774 K:1995/2218 ve aynı günlü E:1993/124, K:1994/2219 sayılı kararlarıyla iptal edilmişse de, bu planların iptali sonucunda yürürlükte bulunmayan önceki planın yeniden geçerlilik kazanıp yürürlüğe gireceğinin kabulüne olanak bulunmadığı gibi anılan iptal kararları doğrultusunda yapılacak olan yeni planlar uyarınca yeniden ruhsat verilmesi gerekeceğinden, 1987 tarihli plan uyarınca verilmiş bulunan ruhsatın ve proje onayı işlemlerinin iptali ve yeni ruhsat alınıncaya kadar inşaatın mühürlenerek durdurulmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

... Belediye Başkanlığı'nca her ne kadar,dava konusu, 15.12.1992 günlü başkanlık onayı ile proje tasdik ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptali ve bunun sonucu olarak da 17.12.1992 günlü yapı tatil tutanağı ile inşaatın mühürlenerek durdurulması işlemlerinin, büyükşehir belediye başkanlığı tarafından, 10.12.1992 günlü büyükşehir belediye meclisi kararı uyarınca 3030 sayılı Yasa ve uygulama yönetmeliği hükümleri doğrultusunda karar gereğinin yerine getirilmesinin istenilmesi üzerine tesis edildiği öne sürülmekte ise de, 3030 ve 3194 sayılı Yasa hükümleri uyarınca büyükşehir belediye sınırları içerisinde imar uygulamaları konusunda işlem tesis etme yetkisi ilçe belediyelerine ait bulunduğundan, ... Belediye Başkanlığı'nın yetkisinde olan ruhsat ve proje onaylarının iptali ve inşaatın durdurulmasına yönelik konularda usulüne uygun olarak tesis edildiği ve yeni plan şartlarına göre yeniden ruhsat alınması gerektiğini de içeren bir Yazı ile belediye başkanı adına teknik başkan yardımcısı imzasını taşıyan 92/6922 sayılı yazı ile davacı şirkete duyurulduğu anlaşılan işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılmaksızın, büyükşehir belediye meclisi kararının iptal edilmesi nedeniyle anılan işlemlerin dayanağının kalmadığı gerekçesiyle iptalinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 3.7.1996 günlü, E:1994/837 K:1996/949 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2395
Karar No:1997/1881

ÖZETİ : Büyükşehir belediye sınırları içinde ilçe belediye meclislerinin uygulama imar planlarına ilişkin kararlarının büyükşehir belediye başkanlarınca onaylanması üzerine ilçe belediye meclislerinin ancak üye tamsayılarının (2/3) çoğunluğuyla anılan kararda ısrar edebilecekleri hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Eskişehir İdare Mahkemesinin 28.2.1996 günlü, E:1995/1332 K:1996/153 sayılı Kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'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, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, ... Mah., 225 pafta, 2105 ada, 6,7,8,19,20,21 sayılı parsellerin konut alanından çıkartılıp akaryakıt istasyonu alanına dönüştürülmesine ilişkin ilçe belediye meclisi kararının büyük şehir belediye başkanınca onaylanmaması üzerine değişiklikte ısrar edilmesi yolundaki 21.6.1995 günlü, 15/4-53 sayılı ilçe belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3030 sayılı Yasa hükümleri uyarınca, ilçe belediye meclisi kararlarının büyük şehir belediye başkanınca onaylanmayıp iade edilmesi üzerine ilçe belediye meclislerinin, üye tamsayılarının 2/3'ü çoğunluk-

la ısrar edebilecekleri, uyuşmazlık konusu olayda 32 üyeye sahip davalı ilçe belediye meclisinde 8 üyenin toplantıya katılmadığı, 4 ret ve 20 kabul oyuyla dava konusu ısrar kararının alındığı ve 20 kabul oyunun 32 olan üye tamsayısının 2/3 çoğunluğunu oluşturmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadıği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Eskişehir İdare Mahkemesinin 28.2.1996 günlü, E:1995/1332 K:1996/153 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 7.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/1478
Karar No:1997/1367

ÖZETİ : Parselasyon işlemi sırasında, taşınmazlardan ifraz işlemi sırasında alınan terk oranını düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayacak kadar fark alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
İstemin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 25.10.1995 günlü, E:1994/1927 K:1995/771 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Mahallesi, 74 ada, 106 sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemine ilişkin 25.7.1994 günlü, 109 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesinde, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsalardan yeteri kadar sahanın düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin % 35'ini geçmemesi şartıyla düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceğinin ve bu madde ile ilgili esaslar hakkında yönetmeliğin 11.maddesinde, taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin ilk parselin ifrazında alınan terk oranını % 35'e (en çok) tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceğinin hükme bağlandığı, bu durumda, yukarıda sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerinden anlaşılacağı üzere, taşınmazlardan, ifraz sırasında alınan terk oranını düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayacak kadar fark alınabileceğinden, uyuşmazlık konusu olayda ifraz sırasında yapılan terk miktarının düzenleme alanında % 10.8 olarak belirlenmiş olan düzenleme ortaklık payı oranından fazla olması karşısında davacılardan düzenleme ortaklık payı alınmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Antalya 1.İdare Mahkemesinin 25.10.1995 günlü, E:1994/1927 K:1995/771 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 13.3.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2577
Karar No:1997/828

ÖZETİ : Etap etap yapılan imar planı doğrultusunda düzenleme sınırları belirlenerek parselasyon yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi altı bölge halinde belirlenen düzenleme alanlarının her birinden farklı oranlarda düzenleme ortaklık payı alınmasının bu alanların niteli-

ğinin farklı olmasından kaynaklandığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Antalya 1.İdare Mahkemesinin 14.2.1996 günlü, E:1993/1078 K:1996/228 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 Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda etap etap yapılan imar planı doğrultusunda düzenleme sınırları belirlenerek parselasyon yapıldığı, her düzenleme alanı içerisinde düzenleme ortaklık paylarının eşit oranda alındığı, davacı parsellerinden de parselin bulunduğu düzenleme alanı için öngörülen % 18 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra aynı yerde oluşturulan müstakil imar parselinin davacıya tahsis edildiği anlaşıldığından dava konusu parselasyon işleminde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali yolundaki temyize konu Antalya İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı 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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... mevkii, 471 ve 475 parsel sayılı taşınmazın da bulunduğu alanda 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden planlanan bölgenin 6 etap halinde düzenlendiği, 1,2,3,ve 4 no'lu düzenleme sahalarında % 35 oranında düzenleme ortaklık payı, %4-%8 oranında kamu tesis alanlarına tahsis olarak alındığı, 5 ve 6 nolu düzenleme sahasında ise % 18 oranında düzenleme ortaklık payı alınacak şekilde düzenleme sınırlarının belirlendiği, 6 nolu düzenleme alanında kalan davacı parsellerinden düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra aynı yerden aynı fonksiyon ve yapılaşma koşulları ile uygulama yapılarak müstakil yer verildiğinin anlaşıldığı ancak dengeli bir

düzenleme ortaklık payı dağılımı sağlanmadan düzenleme sınırları saptandığından düzenleme ve dağıtım tekniği ile ilgili mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı vekillerce temyiz edilmiştir.

İmar Kanununun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde düzenleme sahasının, sınırı tespit edilerek düzenlenmesine karar verilen saha olduğu aynı maddenin (b) bendinde, dÜzenleme sınırının, düzenlenecek imar adalarının imar planına göre yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmelere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami ve karakol yerlerini çevreleyen sınır olduğu; 5. maddesinde ise, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, belediye encümen kararı ile; dışında valiliklerin, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar proğramlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tesbit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetinde oldukları, konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edileceği, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı, ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlemesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında bir kaç taşınmaz malın tevhid ve ifraz yoluyla imar planı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parsellerinin müstakil bir imar düzenlemesine konu teşkil edebileceği, düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde İmar Kanununun 18. maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine plana göre inşaat ruhsatı verileceği; aynı yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlemeyle oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı; 11.maddesinde de bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu taşınmazların bulunduğu bölgenin 6 etap halinde planlandığı ve bu etaplarda 18.madde uygulaması yapılmadan inşaat uygulamasına geçilemeyeceği notu getirildiği, bu nota uygun şekilde 1/1000 ölçekli imar planı üzerinde numaralanmak ve sınır çizgileri işaretlenmek suretiyle belirtilen etap sınırlarının uygulama sınırı olarak ele alınıp 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca uygulama yapıldığı, 1,2,3 ve 4 no'lu düzenleme sahalarında % 35 oranında düzenleme ortaklık payı, % 4 - % 8 arasındaki oranda da kamu tesis alanlarına tahsis olarak alındığı, 5 ve 6 nolu düzenleme sahasında ise % 18 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı, 6 nolu düzenleme sahasında kalan davacı parsellerinden % 18 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan miktarın aynı yerde oluşturulan ve aynı fonksiyon ve yapılanma koşulu ile uygulaması yapılmış müstakil imar parseli olarak davacıya tahsis edildiği anla-

şılmaktadır.

Bu durumda etap etap yapılan imar planı doğrultusunda düzenleme sınırları belirlenerek parselasyon yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, altı bölge halinde belirlenen düzenleme alanlarının her birinden farklı oranlarda düzenleme ortaklık payı alınmasının bu alanların niteliğinin farklı olmasından kaynaklandığı, kaldı ki aynı düzenleme sahası içinde düzenleme ortaklık paylarının eşit olarak alındığı görüldüğünden mahkemece bu hususlar gözönünde bulundurulmadan verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Antalya 1.İdare Mahkemesinin 14.2.1996 günlü, E:1993/1078, K:1996/228 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine,19.2.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/1302
Karar No:1997/1338

ÖZETİ : Ödeme emrinin dayanağı işlemden doğan uyuşmazlığın çözümü adli yargıya ait olsa dahi, ödeme emrine ilişkin uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevine girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ...

İstemin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesinin 25.1.1996 günlü, E:1995/1289 K:1996/58 sayılı kararının taraflarca ödeme emrinin bir idari işlem niteliğinde ve görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden iki adet söğüt ağacının kesilmesi nedeniyle encümen kararı ile para cezası verildiği, bu cezanın ödenmemesi üzerine de para cezasının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır. 6183 sayılı Yasa uyarınca düzenlenmiş olan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın çözümü idari yargının görev alanında

bulunduğundan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacı adına düzenlenen 14.6.1995 günlü 595/1995 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 25.1.1996 günlü E:1995/1289 K:1996/58 sayılı Kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1608 sayılı yasanın 5. maddesinde sadece ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren 5 gün içinde mahsus hakimlere, bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine itiraz olunabileceği; kurala bağlanmış olup anılan cezanın tahsili amacıyla 6183 sayılı yasa hükümlerine göre düzenlenmiş olan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın çözümü idari yargının görevine girmekte olduğundan temyiz isteminin kabulüyle görev yönünden redde ilişkin 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, para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen 14.6.1995 günlü, 595/1995 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; iki adet söğüt ağacının davacı tarafından kesildiğinin tespiti üzerine 16.5.1995 günlü, 1197 sayılı encümen kararı ile ağaçların değeri esas alınmak suretiyle para cezası verildiği,bu cezanın tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşıldığından, 1608 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca verilen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın görüm ve çözümünün aynı Yasanın 5.maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesinin görevinde bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 2.maddesinde; "Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, iki adet söğüt ağacın kesildiğinin tesbiti üzerine davacıya encümen kararı ile para cezası verildiği, para cezasının ödenmemesi üzerine de tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasaya göre ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan para cezası verilmesine ilişkin encümen kararının yargısal denetimi adli yargının görev alanında olduğu halde verilen para cezasının tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasaya göre düzenlenen idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuçlar doğuran ve icrai nitelikte bir işlem olan ödeme emrine karşı açılan davanın yargısal denetiminin idari yargı tarafından yapılması gerektiğinden açılan davanın çözümü idari yargının görevine girmektedir. Bu nedenle aksi yöndeki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 25.1.1996 günlü, E:1995/1289 K:1996/58 sayılı kararının bozulmasına, iadesine, dosyanın adı geçen

mahkemeye gönderilmesine 13.3.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞ OCAKLARI

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2978
Karar No:1997/2329

ÖZETİ : Yol dolgu malzemesi olarak kullanılmak üzere toprak alınan alanın Taş ocakları Nizamnamesinin 1.maddesinde düzenlenen ocak niteliğinde kabul edilmesi suretiyle toprak alınması yolundaki faaliyetin de izinsiz ocak işletilmesi fiili olarak değerlendirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sakarya İdare Mahkemesinin 23.1.1996 günlü, E:1995/1482 K:1996/40 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, hazineye ait 52 pafta, 2793 parsel sayılı taşınmazdan 12.000 m3 toprak çıkarıldığından bahisle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca ecrimisil alınmasına ilişkin 14.7.1995 günlü, 2026 sayılı ihbarnamenin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, hazineye ait taşınmazdan toprak alınmasının 2886 sayılı Yasanın 75.maddesinde öngörülen biçimde bir taşınmaz mal işgali olmayıp

Taşocakları Nizamnamesinde öngörülen izinsiz ocak işletilmesi fiilini oluşturması nedeniyle ecrimisile konu olamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Taşocakları Nizamnamesinin 1. maddesinde, "Ocaklar: somali, alçı, kireç, çakmak, kaldırım, değirmen litoğrafya, çeşitli mermer, çakıl, granit, kumluk ve benzer taşlarla amyant, pozulen, istirasi, bazalt, lav, morn, tebeşir, üstübeç, kil, çimento, kaolan, felospat ve bunun gibi cisimlerden, yün, yapağı temizlenmesi, çanak, çömlek ve benzer mamüller, boya yapmak ve yahut toprağı kuvvetlendirmek için ziraat erbabı tarafından kullanılan piritli ve diğer topraklardan ve bunlar gibi olan maddelerden ibarettir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ... Belediye Başkanlığı'nca mülkiyeti hazineye ait olan 52 pafta, 2793 parsel sayılı taşınmazdan yol dolgu malzemesi olarak kullanılmak üzere toprak alındığının 30.6.1995 günlü tutanakla belirlendiğinin anlaşılması karşısında, yol dolgu malzemesi olarak kullanılmak üzere toprak alınan alanın Taşocakları Nizamnamesinin 1. maddesinde düzenlenen ocak niteliğinde kabul edilmesi suretiyle toprak alınması yolundaki faaliyetin de izinsiz ocak işletilmesi fiili olarak değerlendirilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince Taşocakları Nizamnamesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmayan işgal nedeniyle tahakkuk ettirilen ecrimisilin 2886 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde düzenlenen koşullara uygun olarak tahakkuk ettirilip ettirilmediğinin araştırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden, işlemin iptali yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya İdare Mahkemesinin 23.1.1996 günlü, E:1995/1482 K:1996/40 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4360
Karar No:1997/2148

ÖZETİ : 2942 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca oluşturulacak olan ilçe kıymet takdir komisyonlarında Maliye Bakanlığının hangi nitelikte görevlisinin yer alacağına ilişkin uyuşmazlıkta defterdarlığın dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Defterdarlığı

Karşı Taraf : ... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 10.5.1996 günlü, E:1996/227 K:1996/529 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi :Devlet tüzel kişiliğini temsile yetkili olan Maliye Bakanlığı'nın ildeki en büyük memuru konumunda olan defterdar'ın ya da diğer bir deyimle defterdarlığın ayrı bir tüzel kişiliği olmamasına karşın iptal davası yönünden kendi yetki ve görev alanında, kamu hizmetinin işleyişi, yapılanması ve örgütlenmsini ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili oldukları açık olduğundan ilçe kıymet takdir komisyonunun oluşumunda Maliye Bakanlığı'nın hangi nitelikteki görevlisinin yer alacağına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta da dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü zorunlu olduğundan temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçe İdare Kurulunun 2942 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca görev yapacak ilçe kıymet takdir komisyonu Üyelerinin belirlenmesine ilişkin 4.1.1996 günlü, 2 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacı defterdarlığın yasayla verilmiş bir tüzel kişiliği olmadığı gibi valinin emrinde Maliye Bakanlığı'nın ildeki en büyük memuru olmaları nedeniyle de defterdarlık memurlarını ilgilendiren bir konuda dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, bu konuda Maliye Bakanlığı, bakanlığın ildeki temsilcisi olan valilik veya ilgili memur tarafından dava açılabileceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı defterdarlık tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık 2942 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca oluşturulacak olan ilçe kıymet takdir komisyonlarında maliye üyesi olarak görev yapacak kimselerin belirlenmesine ve seçimine ilişkin bulunmaktadır.

Hukuk sistemimizde genel olarak yürütme organlarının tüzel kişiliği temsile yetkili olduğu, bu nedenle de bakanlıkların, devletin tüzel kişiliği dışında ayrıca tüzel kişiliklerinin bulunmamasına karşın kendi hizmet alanlarına ilişkin olarak devlet tüzel kişiliğini temsil ettikleri hususunda duraksama yok-

tur.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 11.maddesinde, defterdarların bulunduğu ilde Maliye Bakanlığı'nın en büyük memuru, il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre devlet tüzel kişiliğini temsile yetkili olan Maliye Bakanlığının ildeki en büyük memuru konumunda olan defterdar'ın ya da diğer bir deyimle defterdarlığın ayrı bir tüzel kişiliği olmamasına karşın iptal davası yönünden kendi yetki ve görev alanında, kamu hizmetinin işleyişi, yapılanması ve örgütlenmesini ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili oldukları açık olduğundan ilçe kıymet takdir komisyonunun oluşumunda Maliye Bakanlığının hangi nitelikteki görevlisinin yer alacağına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta da dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1.İdare Mahkemesinin 10.5.1996 günlü, E:1996/227 K:1996/529 sayılı kararının bozulmasına,dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/6327
Karar No:1997/1679

ÖZETİ : 2634 sayılı Kanun uyarınca irtifak hakkı tesis edilen hazine taşınmazı üzerinde yapılan tesisin bir başka şirkete kiralanmasına izin verilmesi yolundaki Maliye Bakanlığı işlemi yasa hükmü ile verilen yetkinin kullanılması sonucunda kamu gücüne dayanılarak tesis edildiğinden, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesince verilen 18.11.1996 günlü, E:1996/935, K:1996/690 sayılı kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selçuk Topal'ın Düşüncesi : Dava konusu işlem 2634 sayılı Yasanın verdiği yetkinin kullanılması ile kamu gücüne dayanılarak tesis edilmiş olduğundan uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girmesi nedeniyle davanın görev yönünden reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... ili, ... ilçesi, ... köyü, ... mevkiinde hazineye ait olup tatil köyü yapılmak amacıyla davacı şirket lehine 49 yıl süre ile irtifak hakkı tesis edilen 1073 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan tesisin işletmeciliğinin 10 yıl yerine 5 yıl süre ile ... Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.ne kiraya verilmesinin uygun görüldüğüne ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 6.6.1996 günlü, 17117 sayılı işleminin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, davacı şirket ile imzalanan sözleşme hükümleri çerçevesinde tesis edilen dava konusu işleme yönelik davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Yasanın 8.maddesinde; kamu arazilerinin yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartların Turizm Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müştereken tesbit edilmesi öngörülmüş, Kamu Arazisinin Kamu Alanlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelikte de 2634 sayılı Yasanın 8.madde hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve şartlar düzenlenmiştir.

Davacı şirket lehine irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz üzerinde yapılan tesisin işletmeciliğinin 5 yıl süre ile kiraya verilmesinin uygun görüldüğüne ilişkin dava konusu işlem, davalı idareye 2634 sayılı Yasa ile verilen yetkinin kullanılması suretiyle kamu gücüne dayanılarak tesis edilmiş, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğundan, bu işlemin iptali dileğiyle açılan davanın da kamu hukuku kuralları uygulanarak idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, hazineye ait olan ve 2634 sayılı Yasa uyarınca 49 yıl süre ile davacı şirket lehine irtifak hakkı tesis edilen ... ili, ... ilçesi, ... Köyü, ... Mevkiinde bulunan 1073 parsel sayılı taşınmazın üzerinde yapılan tesisin işletmeciliğinin 10 yıl süre için ... Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş.ne kiraya verilmesi istemi üzerine 5 yıl için izin verilmesinin uygun görüldüğüne ilişkin 6.6.1996 günlü, 17117 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanan 2.4.1993 tarihli sözleşme

hükümleri çerçevesinde tesis edilen dava konusu işleme yönelik olarak açılan davanın görülmesi ve çözümlenmesinin adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş; karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun (8/c) maddesinde; kamu arazilerinin yatırımcılara tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartların Turizm Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından müştereken tespit edileceği öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu hazineye ait taşınmaz üzerinde davacı şirket lehine irtifak hakkı tesis edildikten sonra taşınmaz üzerinde yapılan tesisin işletmeciliğinin bir başka şirkete 5 yıl süreyle kiralanmasına izin verilmesi yolundaki dava konusu işlem yukarıda yer alan yasa hükmü ile verilen yetkinin kullanılması sonucunda kamu gücüne dayanılarak tesis edilmiş, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğundan; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın da idari yargı yerinde görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2.İdare Mahkemesinin 18.11.1996 günlü, E:1996/935, K:1996/690 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/278
Karar No:1997/371

ÖZETİ : Müdahilin tek başına temyiz isteminde bulunması halinde temyiz isteminin incelenmeksizin reddine Danıştayca karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı İdare Yanında Davaya Katılan) : ...
Vekili : Av. ...
Davalı İdare : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 8.6.1995 günlü, E:1993/642, K:1994/990 (Temyiz No:1995/74) sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Bursa 2.İdare mahkemesince verilen 29.12.1994 günlü, E:1993/642, K:1994/990 sayılı kararın temyiz edilmesi üzerine idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden mahkeme kararının davanın taraflarınca temyiz edilmediği halde davalı idare yanında davaya katılanın temyiz isteminde bulunduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiş, bu karar davaya katılanın vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46.maddesinin 1.fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği, aynı kanununun 48. maddesinin 2. fıkrasında, temyiz dilekçelerinin 3. madde esaslarına göre düzenlenmesi gerektiği, düzenlenmemiş ise eksikliğin onbeş gün içinde tamamlatılması hususunun kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği, aynı maddenin 6. fıkrasında, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde karar veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkemenin veya ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği, bu karara karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında idare mahkemesince, temyiz dilekçesinin 2577 sayılı Yasanın 14/3. maddesinde belirtilen konularda ilk incelemeye tabi tutulması ve yapılan inceleme sonucunda bu hususlardan biri veya birkaçı yönünden yasaya aykırılığın saptanması halinde 15. maddenin uygulanması gerekeceğinden mahkeme kararının davanın taraflarınca temyiz edilmeyerek davalı idare yanında davaya katılan tarafından temyiz isteminde bulunulması üzerine yapılacak inceleme sonucunda verilecek karar ise yukarıda belirtilen 15.madde kapsamında sayılamayacağından temyiz isteminin dairemizce incelenerek bir karar verilmesi gerektiği

açık olduğundan idare mahkemesince karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 2.İdare Mahkemesinin 8.6.1995 günlü, E:1993/642, K:1994/990 (Temyiz No:1995/74) sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.1.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2121
Karar No:1997/1843

ÖZETİ : İmar yoluna tecavüzlü olan ve bu durumuyla ruhsata bağlanması mümkün bulunmayan yapıya 3194 sayılı Yasa uyarınca ruhsata bağlanması için bir aylık süre verilmesinin dava konusu işlemi sakatlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Zonguldak İdare Mahkemesinin 29.11.1995 günlü, E:1995/868, K:1995/1472 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent Seyitdanlıoğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu yapının imar yoluna tecavüzlü olduğunun ve bu durumuyla ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığının anlaşılması nedeniyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, davacı tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin davalı idarece gönderilmemiş olduğundan bahisle dosya içeriğinden ruhsat alması için ilgiliye bir aylık süre tanınmadığının anlaşıldığı, bu durumun ise yasaya aykırı düştüğü gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde belirtilen bir aylık süre belediye ve valiliklerce yapı sahiplerine tanınması gereken sürenin üst sınırıdır. İşin niteliğine göre daha az, makul bir sürenin tanınması mümkündür. Ruhsata bağlanması

olanaksız olan yapılar hakkında ise bir aylık sürenin tanınmaması işlemi sakatlamaz.

Olayda da, imar yoluna tecavüzlü bulunan, bu haliyle ruhsata bağlanması mümkün bulunmayan inşaatın ruhsata bağlanabilmesi için bir aylık süre tanınmadığından bahisle yıkma işleminin iptali yolunda idare mahkemesince verilen kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... ilçesi, ... Köyü, ... Deresi mevkii, F 28-a-07-e-1d pafta, 101 ada, 48 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki imar yoluna tecavüzlü ruhsatsız yapının yıktırılmasına ilişkin 1.3.1995 günlü, belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, uyuşmazlık konusu yapının 27.2.1995 günlü tutanakla mühürlendiği, ancak ruhsat alınması için 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca davacıya bir aylık süre verilmeden yıkıma yönelik olarak alınan dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 32. maddesinde belirtilen bir aylık süre, yapı tatil tutanağıyla inşaatın mühürlenme tarihinden itibaren yapı sahiplerine tanınması gereken sürenin üst sınırı olup, olayın niteliğine göre daha az bir süre tanınması da mümkündür. Ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı inşaatlar hakkında böyle bir sürenin öngörülmemesinin yıkım işlemini sakatlamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapının imar yoluna tecavüzlü olduğunun ve bu durumuyla ruhsata bağlanmasının mümkün bulunmadığının anlaşılması karşısında, ruhsata bağlanabilmesi için bir aylık süre tanınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 29.11.1995 günlü, E:1995/868, K:1995/1472 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.4.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/1411
Karar No:1997/1423

ÖZETİ : Şantiye binasının ruhsat alınarak yapısına başlanılan esas binanın bitmesinden sonra ve yapı kullanma izni verilmesinden önce yıkılmak üzere esas binanın yapımı için gerekli olan nitelikte ve bü-

yüklükte inşa edilen ve ruhsata tabi bulunmayan, geçici bir yapı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İzmir 4.İdare Mahkemesinin 31.10.1995 günlü, E:1995/258, K:1995/1068 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu taşınmazın niteliği yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu saptandıktan sonra yeniden karar verilmek üzere temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 30 Ş 11 pafta, 3474 ada, 25 parsel sayılı yerde ruhsatsız yapılan inşaatın yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince: ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 3.37 maddesinde şantiye binalarının ruhsata tabi olmadığının belirtildiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş,davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

Davalı idarece; parselin imar durumuna göre asıl binanın 6.80 m. gabaride ve 2 katlı yapılabileceği, imar durumuna uygun olarak 13.5.1993 günlü, 514/364 sayılı inşaat ruhsatının verildiği, bu büyüklükteki inşaat için 44 m2 şantiye binası yapılmasının iş hayatının olağan koşullarına aykırı düştüğü, şantiye binası olsaydı ana bina tamamlandığına göre yıkılması gerektiği, söz konusu inşaatın müştemilat olduğu öne sürüldüğünden idare mahkemesince inşaatın şantiye binası mı, yoksa müştemilat mı olduğu hususu mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılarak doğacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken böyle bir araştırma yapılmaksızın inşaatın şantiye binası olduğu kabul edilerek işlemin iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., 30 Ş.11 pafta, 3474 ada, 25 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapının 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 28.1.1995 günlü, 100 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 13.5.1993 günlü, 514/364 sayılı inşaat ruhsatı alınan parselin bahçe olan bölümüne (4x11)m2 ebadında yapılan inşaatın 22.7.1994 günlü tutanakla mühürlendiği ve yıkım kararı alındığı, ancak ... Büyükşehir Belediyesi

İmar Yönetmeliğinin Arsa ve Yapılarla İlgili Hükümler başlıklı bölümünün şantiye binalarıyla ilgili düzenleme getiren 3.37.maddesine göre şantiye binalarının ruhsata tabi olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin Şantiye Binaları başlıklı M.3.37 maddesinde; "Lüzum ve ihtiyaca göre belirli bir süre için yapılıp yıkılması gereken şantiye binaları, bu yönetmelikle belirtilen ölçülere ve ruhsata tabi değildir. Ancak parselde yapılacak inşaatın ruhsatı alındıktan sonra yapılır. Aksi takdirde İmar Kanununun 32 ve 42.madde hükümleri uygulanır. Esas binaya kullanma izni verilmesi için şantiye binasının yıktırılmış olması şarttır." hükmü yer almaktadır.

Buna göre, şantiye binasının ruhsat alınarak yapısına başlanılan esas binanın bitmesinden sonra ve yapı kullanma izni verilmesinden önce yıkılmak üzere esas binanın yapımı için gerekli olan nitelikte ve büyüklükte inşa edilen ve ruhsata tabi bulunmayan, geçici bir yapı olduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu açıklamaların ışığı altında uyuşmazlık konusu taşınmazın şantiye binası olarak mı yapıldığı ya da esas binanın müştemilatı niteliğinde mi olduğu, esas binanın tamamlanıp tamamlanmadığı, tamamlanmışsa kullanım izni alınıp alınmadığı ve bu yapının yıktırılıp yıktırılmadığı hususları yerinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi suretiyle araştırılarak ulaşılacak sonuca göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 31.10.1995 günlü, E:1995/258, K:1995/1068 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.3.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/555
Karar No:1997/1696

ÖZETİ : Bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilen eşyaya ait faturanın 29.4.1986 tarih ve 76 sayılı Genelgede öngörülen şartları taşıması halinde faturada yazılı kıymetin vergiye esas kıymet olarak kabul edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
(Tebligat, Tebligat Kanununun 35. maddesine göre yapılmıştır.)
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.3.1992 tarih ve 028 sayılı Tahakkuk Kağıdı muhteviyatı 1 adet biçerdöver için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yükümlü adına yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunu; 3065 sayılı Kanunun 21. ve 24/c maddelerinden bahisle, eşyanın satın alma tarihi ile ithal tarihi arasında 6 aydan az bir süre bulunduğu, kıymet araştırmasının yurt dışı temsilcilikleri ile eşyanın ithal edildiği İngilterede veya Türkiyede faaliyet gösteren ticaret odaları nezdinde yapılmadığı, ayrıca faturanın Londra Başkonsolosluğunca tasdikli bulunduğu anlaşılmakla, ek tahakkukta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 19.10.1995 gün ve E:1994/656; K:1995/2164 sayılı kararının; cevaplı rapor doğrultusunda yapılan ek tahakkukun onanması icap ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellefin bedelsiz ithal yolu ile ithal ettiği 1 adet biçerdöverin beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle yapılan gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine tarhiyatı terkin eden İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi Kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrasında, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin

başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında "Normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır." hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gümrük vergisi ek tarhiyatına konu olan biçerdöverlerin beyan olunan kıymeti düşük görüldüğünden, yapılan gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatının yerinde olmadığı, mükellefin ibraz ettiği faturaları kusurlandıracak hiçbir tespit bulunmadığı halde ek tarhiyat yapıldığı gerekçesiyle dava konusu gümrükte alınan katma değer vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 1 inci Vergi Mahkemesi Kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi 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:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin olay tarihinde yürürlükteki şekli ile 1. fıkrasında, "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında, normal fiyatın, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu ve 5. fıkrasında, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 29.4.1986 gün ve 76 sayılı Genelgede, bedeli için döviz transferi yapılmadan yurda getirilmesi mecburi olmayan dış kazanç ve tasarruflarla ithal edilmek istenen eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin, A ve B bentlerinde yazılı şekilde tespit edileceği belirtilmiş olup, A bendinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti (vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı) olarak faturasında yazılı fiyatın kabul edileceği, ancak, faturanın, tanzim yeri, tarihi, satıcı firmanın adı, adresi, alıcının adı, satış bedeli, eşyanın cinsi ve nev'i, miktarı, eşyanın birim fiyatı gibi bilgileri taşıması, faturanın düzenlendiği ülkede, mahalli sanayi ve ticaret odalarınca tasdik edilmiş ve bunu takiben de konsolosluklarımızca onaylanmış olması ve faturanın tahakkuk kağıdının tescil tarihinden geriye doğru 6 ay içerisinde düzenlenmesinin şart olduğu, bu şartlardan herhangi birinin eksikliği halinde faturada yazılı fiyatın gümrük vergisi matrahının tespitinde dikkate alınmayacağı açıklanmıştır.

Dosyada bulunan faturanın ve bunun Türkçe tercümesinin incelenmesinden;

faturanın mevzuatta belirtilen şartları taşıdığı anlaşılmış olup, faturanın gerçeği yansıtmadığı konusunda idarece yapılmış somut bir tespit de bulunmadığından, yapılan ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 29.4.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/226
Karar No:1997/452

ÖZETİ : Mahkeme kararının; 1479 sayılı Kanun uyarınca harçtan muaf olan Bağ-Kur aleyhine karar harcı hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü kurumun bankadaki hesabına, hazine tarafından aktarılan para üzerinden kesilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle açılan davada; yükümlü tarafından verilen 9.3.1995 günlü dilekçeyle davadan feragat edildiği gerekçesiyle, karar verilmesine yer olmadığına ve yükümlüden 124.500.-TL maktu karar harcı alınmasına hükmeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 28.3.1995 gün ve E:1994/1248; K:1995/428 sayılı kararının; 1479 sayılı Kanunun 20/d maddesi uyarınca, taraf olunan davalarda her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmalarına rağmen, mahkemece aleyhlerine karar harcına hükmedildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : 1479 sayılı Kanunun 20/d maddesi uyarınca harçtan muaf olan davacı aleyhine maktu karar harcı hükmedilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Anlaşmazlık, Bağ-Kur Genel Müdürlüğünce açılan ve feragat nedeniyle verilen kararda, aleyhe maktu ilam harcına hükmedilip, edilemeyeceğine ilişkindir.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 20/d maddesinde "Kurumun taraf olduğu dava ve icra takipleri... her türlü vergi, resim ve harçlar... dan muaftır" hükmü yer aldığından vergi mahkemesince maktu karar harcına hükmedilmesinde anılan hükme uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz konusu vergi mahkemesi kararının maktu karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz istemi, mahkeme kararının maktu karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ilişkindir.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin (d) bendinde, kurumun, taraf olduğu dava ve icra takipleri ile ilanlarına ilişkin vergi, resim ve harçtan muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu sebeple, yükümlü kurum aleyhine karar harcına hükmedilmesinde kanuni isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, yükümlüye karar harcı yükletilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 5.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/4525
Karar No:1997/197

ÖZETİ : Zaman aşımına uğradığı anlaşılan ek tahakkukun, bu nedenle terkini gerekirken işin esası incelenerek terkininde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 2.5.1988 gün ve 2033 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin olarak cevaplı rapora istinaden yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. ve Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddelerinden bahisle, ara kararı ile getirtilerek incelenen ... firması adına ihracatçı ... firmasınca düzenlenen 12.6.1991, 15.12.1989, 9.9.1991, 1.12.1991, 2.5.1991, 18.11.1991 ve 15.11.1991 günlü Faturalardaki fiyatların, beyannameye ekli ithalata esas 19.2.1988 gün ve 581040 sayılı Faturadaki fiyatlarla karşılaştırılması sonucunda beyanın eksik olduğu sonucuna varıldığından bahisle ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, günümüzün ekonomik gerçekleri karşısında iki yıla yakın bir süre sonra ithal edilen mallara ait faturalardaki kıymetlerin emsal alınması suretiyle yapılan fiyat araştırmasının sağlıklı olma-

yacağı, bu nedenle cevaplı rapora istinaden yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 21.2.1995 gün ve E:1994/377; K:1995/292 sayılı kararının; cevaplı rapora istinaden yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın Düşüncesi :Olayda, fiili ithal tarihi 3.5.1988 olmasına rağmen dava konusu ek tahakkuk, üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra 22.6.1992 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiğinden, ek tahakkukun zaman aşımı nedeniyle terkini gerekmekte olup, kararda yazılı gerekçeyle terkininde isabet bulunmamakta ise de, kararın sonucu itibarıyla yerinde olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ithal edilen iş makinaları yedek parçalarının beyan edilen kıymetinin noksan gösterildiğinden bahisle salınan ek gümrük vergisini, ek tahakkuka esas alınan müfettiş raporunda başka firmaların ithal gümrük giriş beyannamelerinde farklı kıymet gösterildiği esasından hareket edilmiş olup, fiyatı etkileyen nedenlerin üzerinde durulmadığı, böylelikle beyan edilen kıymetin emsallerine nazaran daha düşük olduğu hususunun haklı ve inandırıcı bilgi ve belgelerle kanıtlanmadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86. maddesinin 1. fıkrasında, "kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergiler eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenir" hükmü yer almıştır.

Olayda, 3.5.1988 tarihinde fiili ithalatı gerçekleştirilen eşyaya ilişkin ek gümrük vergi ve resimlerinin üç yıl içinde istenilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra, 22.6.1992 tarihinde yükümlüye tebliğ edilen bir yazıyla istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, 1615 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 86. maddesi uyarınca zaman aşımına uğrayan ek tahakkukun, bu nedenle terkini gerekirken, mahkemece işin esası incelenmek suretiyle terkininde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2116
Karar No:1997/1014

ÖZETİ : İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, 1615 sayılı Kanunun 3968 sayılı Kanunla değişik 65.maddesi uyarınca yasada sırasıyla öngörülen yöntemlere göre belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Deri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Gar Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Gar Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 25.8.1994 gün ve 1217 sayılı Beyanname kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Kanunun 3968 sayılı Kanunla değişik 65. maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükmünün yer aldığı, 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmelikte de, ithal edilen eşyanın kıymetinin tespiti için uygulanması gereken yöntem ve kuralların belirlendiği, idarece, yönetmeliğin 6. ve 7. maddelerinde belirtilen yöntemlerle kıymet tespit edilemediğinden, 8. maddesine dayanılarak kıymet tespiti yoluna gidildiği, uyuşmazlık konusu eşya ile aynı işlevi gördüğü, benzer unsurları taşıdığı, aynı ülke menşeli olduğu ve kıymeti belirlenen eşyanın ithal edildiği tarihe yakın bir tarihte ithal edildiği anlaşılan emsal eşyanın benzer eşya olarak kabul edilmesinin yerinde görüldüğü, bu nedenle, yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolundaki Edirne Vergi Mahkemesinin 15.5.1996 gün ve E:1995/455; K:1996/235 sayılı kararının; yönetmeliğin 5. maddesine göre, gümrük kıymetinin tespitinde, yönetmeliğin 6-12. maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması gerektiği, olayda ise 6. ve 7. maddelerde yer alan yöntemler atlanarak 8. maddede yer alan "benzer eşyanın satış bedeli yöntemi" ne göre kıymetin tespit edilmesinin anlaşma ve yönetmelik hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında, ithalde alınan katma değer vergisinin, gümrük vergisi ile birlikte ve aynı zamanda ödeneceği, 48. maddesinde de, bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç

alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararıyla onaylanarak 27.8.1993 gün ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 1-ila 7. maddelerinde gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Anlaşmaya ilişkin yönetmeliğin 5. maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12 inci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği hükme bağlandıktan sonra, 6. maddede "Satış bedeli Yöntemi", 7. maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8. maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 9. maddesinde satış bedeli yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin esaslar 10. madde "İndirgeme Yöntemi", 11. maddesinde "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi", 12. maddesinde de, "Son Yöntem"e ilişkin kurallara yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinde yapılan değişiklikle ithal edilen eşya kıymetinin yasada sırası ile öngörülen yöntemlere göre belirlenmesi gerekmektedir.

İdarece, gümrük kıymetinin yönetmeliğin 6 ve 7. maddedeki yöntemlere göre tespit edilememesi nedeniyle, 8. maddede yer alan "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemine" göre tespit edildiği belirtilmekteyse de, dosyada, bu yöntemlere göre gümrük kıymetinin belirlenemediği yolunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece, idarenin, gümrük kıymetinin belirlenmesine ilişkin yeni kurallara göre ithal edilen eşyanın gümrük kıymeti belirlenip belirlenmediği hususu araştırılıp, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kıymetin 6. ve 7. maddelerdeki yöntemlere göre belirlenemediği kabul edilerek 8. maddedeki yönteme göre belirlenen kıymetin yerinde olduğu gerekçesiyle ek tahakkukun onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 25.8.1994 tarih ve 1217 sayılı beyanname ile ithal edilen Romanya menşeli yaş koyun derisinin beyan edilen kıymetinin noksan gösterildiğinden bahisle salınan katma değer vergisini; kıymeti emsal alınan eşyanın uyuşmazlık konusu eşya ile aynı işlemi görmesi, benzer özellik ve benzer unsurları taşıması, aynı ülke menşeli olması ve kıymeti belirlenen eşyanın ithaline çok yakın bir

tarihte ithal edilmesi nedeniyle benzer eşya olarak kabul edilmesinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46.maddesinin 2.bendinde "ithalde alınan katma değer vergisi, gümrük vergisi ile birlikte ve aynı zamanda ödenir" hükmü yer almış olup; aynı yasanın 48.maddesinde ise; "Bu Kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılır" denilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 3968 sayılı Kanunla değişik "eşyanın kıymeti" başlıklı 65.maddesinde ise; "ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tesbit olunacağı" hükme bağlanmıştır.

3968 sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 65.maddesinde yapılan bu değişiklikle; daha önce "Brüksel kıymet koduna" göre alıcı ve satıcının uzlaştıkları farz edilen kıymete göre vergilendirmeye gidildiği halde,"Cenevre Kıymet kodu" esası benimsenmek sureti ile malın gerçek değerinin tespiti esası benimsenmiştir.

Nitekim; 3968 sayılı Kanunun Gerekçesinde de; "1615 sayılı Gümrük Kanununun ithal eşyasının kıymet unsurlarını belirleyen 65.maddesi 15.12.1950 tarihli Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır" şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi, satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları gözardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "tarife dışı engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII.Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7.1988 tarihli ve 88/13194 sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21.maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir.Bu bakımdan, "Cenevre kıymet kodu" diye adlandırılan söz konusu anlaşmanın 12.2.1994 tarihinden önce milli mevzuata uyarlanması zorunlu görülmektedir" denilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu değişiklikle, bir taraftan daha önce kabul edilmiş olan GATT Anlaşması yürürlüğe sokulurken,bir taraftan da Avrupa Topluluğuna giriş için gerekli yükümlülükler yerine getirilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununda yapılan bu değişikliğin sonucunda kıymetin nasıl ve hangi usulle tespit edileceği konusuna gelince;

27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 93/4690 sayılı Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın önsöz bölümünde; bu anlaşmanın keyfi veya fiktif gümrük kıymetlerinin uygulanmasını önleyen adil yeknesak ve tarafsız bir gümrük kıymeti sisteminin gerekli olduğu kabul edilerek,eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde mümkün olduğu ölçüde eşyanın satış bedelinin esas alınması gerektiğinin bilincinde olarak, gümrük kıymetinin ticari uygulamalarla uyumlu, basit ve adil kıstasları esas alması ve kıymetin belirlenmesine ilişkin işlemlerin, eşyayı tedarik edenler konusunda bir ayrım yapılmaksızın genel bir uygulama niteliğinde olması gerektiğinin kabul edildiği açıklanmıştır.

Anlaşmanın "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı Madde 1'de ise "İthal eşyasının gümrük kıymeti eşyanın satış bedelidir. Yani ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve 8.maddeye göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır." denildikten sonra, sırası ile kıymetin tespitinde idarece uygulanacak kurallar teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu anlamda idareye, beyan edilen fiyatın düşük olduğu kanısına varılması halinde bu durumdan ithalatçıyı haberdar etmek ve ona cevap hakkı tanımak yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle hem idarenin, hem ithalatçının ellerindeki bilgi ve belgelerden birbirlerini haberdar etmek suretiyle gerçek fiyatın tespiti konusunda ortak bir çaba göstermeleri sağlanmak istenmiştir.

12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 2.maddesinde,bu yönetmeliğin gümrük hattından geçirilen ithal konusu eşyanın kıymetinin belirlenme usullerini kapsadığı belirtilmiş olup, 5.maddesinde ise; ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12.maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği hükme bağlandıktan sonra, 6.maddesinde "satış bedeli yöntemi", 7.maddesinde "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi", 8.maddesinde "benzer eşyanın satış bedeli yöntemi" 10.maddesinde "indirgeme yöntemi" 11.maddesinde "hesaplanmış kıymet yöntemi ve 12.maddesinde "son yöntem" belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, gerek anlaşma, gerekse yönetmelik hükümlerinde vergiye esas alınacak kıymetin tespitinde asıl olanın gerçek satış bedeli olduğu açıktır. Satış bedeli; Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve bu yönetmeliğin 13 ve 14.maddelerine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır.

Diğer taraftan GATT Uruguay Round görüşmelerinde, yapılan beyanla ilgili olarak ibraz edilen husus veya belgelerin gerçeklik veya doğruluğu konusunda şüpheleri bulunan gümrük idaresinin ithalatçıdan belge ve diğer deliller de dahil ilave bilgi talebinde bulunabileceği karara bağlanmak suretiyle; gerçekte ödenen ya da ödenecek fiyatın tespiti için idarenin gerekli araştırmaları yapma-

sı yükümlülüğü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; vergisi uyuşmazlık konusu eşyaya ait faturada "yaş koyun derisi, birim fiyatı 0.85 $., toplam 2964.-$" olarak belirtilmiş, faturada eşyanın kalitesi konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Beyannamede ise eşyanın menşei Romanya,kıymeti ise faturasına uygun olarak gösterilmiştir.Yani fatura ile beyanname arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

Davalı idarece beyan edilen kıymetin düşük olduğu kanaatine varıldığından bahisle tüm başmüdürlükler nezdinde kıymet araştırması yaptırılmak suretiyle ..., ..., ..., ..., ... ve ... Gümrükleri Başmüdürlüğünden alınan muhtelif emsal kıymetlerinin göz önünde bulundurularak ... Kargo Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 16.8.1994 tarihli beyannamede birim fiyat olarak gösterilen (4.-$) esas alınarak ek tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; idarece kıymet tespitinde yasada öngörülen, malın gerçek değerinin ne olduğu konusunda herhangi bir araştırma yapılmadan, benzer eşyanın fiyatının kıymet tespitinde emsal alınması yoluna gidildiği, böylelikle 3968 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülen kıymet tespitine ilişkin usule uyulmadığı açıktır. Yasaya göre "benzer eşya yöntemine" göre kıymetin tespiti için yasada sırası ile öngörülen kıymet tespit usullerine göre kıymetin araştırılması ve tespit edilememesi gerekmektedir.

Hal böyle iken, mahkemece, yönetmeliğin 6. ve 7.maddelerinde belirtilen yöntemlerle belirlenemeyen emsal kıymetin 8.maddeye istinaden belirlenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın tasdik edilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde yükümlü şirket vekili Av. ...'ın gelmediği, idareyi temsilen hukuk müşaviri ...'nun geldiği görülerek savcının katılmasıyla duruşma yapıldı. İdarenin temsilcisine usulüne göre söz verilip dinlenildikten, savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında, ithalde alınan katma değer vergisinin, gümrük vergisi ile birlikte ve aynı zamanda ödeneceği, 48. maddesinde de, bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65 inci maddesinde, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunur. Şu kadar ki, anlaşmanın 8 inci maddesinin 2 nci fıkra-

sında belirtilen unsurlar bu kıymete dahil edilir." hükmü yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 65. maddesi hükmü uyarınca, Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına göre müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştukları farz edilen fiyata göre vergilendirme yoluna gidilmekte iken, anılan maddede 3968 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu "Cenevre Kıymet Kodu" benimsenmek suretiyle, ithal edilen eşyanın gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatının vergilendirmeye esas alınacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, 3968 sayılı Kanunun gerekçesinde; "1615 sayılı Gümrük Kanununun ithal eşyasının kıymet unsurlarını belirleyen 65 inci maddesi, 15.12.1950 tarihli Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi, satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları göz ardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "Tarife dışı Engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma'nın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7.1988 tarihli ve 1988/13194 Sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21 inci maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir. Bu bakımdan, "Cenevre Kıymet Kodu" diye adlandırılan söz konusu anlaşmanın 12.2.1994 tarihinden önce milli mevzuata uyarlanması zorunlu görülmektedir." denilmektedir.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararı ile onaylanarak 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın "Genel Tanıtıcı Açıklama" başlıklı giriş bölümünün 1 inci maddesinde, bu anlaşma çerçevesinde gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle 1 inci maddede tanımlanan "satış bedeli" nin esas alınacağı, 1 inci maddenin 8 inci madde ile birlikte mütalaa edilmesi gerektiği, 8 inci maddenin, içerdiği diğer düzenlemeler dışında, gümrük kıymetinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilen, alıcı tarafından üstlenilmiş, ancak ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına dahil edilmemiş olan belli unsurlarla ilgili olarak bu fiyatta düzeltmeler yapılmasını ve alıcıdan satıcıya para dışında mal veya hizmet şeklinde intikal edebilecek belirli edimlerin de satış bedeline dahil edilmesini öngördüğü, 1 inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılacak yöntemlerin 2 ila 7 nci maddelerde (2 nci ve 7 nci maddeler dahil) yer aldığı, 2. maddesinde ise, gümrük kıymetinin 1. madde hükümlerine göre be-

lirlenememesi durumunda, 2 inci veya 3 üncü madde hükümlerine göre kıymete ilişkin esasa ulaşabilmek amacıyla, normal olarak gümrük idaresi ile ithalatçının istişarede bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı anlaşmanın "Önsöz" bölümünde, anlaşmanın keyfi veya fiktif gümrük kıymetlerinin kullanılmasını önleyen adil, yeknesak ve tarafsız bir gümrük kıymeti sisteminin gerekli olduğunu kabul ederek, eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, mümkün olduğu ölçüde, bu eşyanın satış bedelinin esas alınması gerektiğinin bilincinde olarak, gümrük kıymetinin ticari uygulamalarla uyumlu, basit ve adil kıstasları esas alması ve kıymetin belirlenmesine ilişkin işlemlerin, eşyayı tedarik edenler konusunda bir ayrım yapılmaksızın genel bir uygulama niteliğinde olması gerektiği hususlarının kabul edildiği açıklanmıştır.

Anlaşmanın Bölüm I'de yer alan "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı 1. maddesinde, "İthal eşyasının gümrük kıymeti, eşyanın satış bedelidir. Yani ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve 8. inci maddeye göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır." denilmiş ve eşyanın satış bedelinin, gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir. Anlaşmanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, 1 inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, aynı eşyanın satış bedeli, 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde de, 1 ve 2 nci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, benzer eşyanın satış bedeli olduğu belirtilerek, 5. 6 ve 7. maddelerde de, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde uygulanacak yöntemlere sırasıyla yer verilmiştir.

Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan yorum notlarının 1 nolu genel notunda ise, 1 ila 7 nci maddelerin (7 nci madde dahil), ithal eşyasının gümrük kıymetinin bu anlaşma hükümlerine göre nasıl belirleneceğini gösterdiği, kıymetin belirlenmesine ilişkin yöntemlerin uygulama sırasına göre sıralandığı, gümrük kıymetinin belirlenmesinde öncelikle uygulanacak yöntemin 1 inci maddede tanımlandığı, 2 nolu genel notta da, gümrük kıymetinin 1 inci madde hükümlerine göre belirlenmesi mümkün değilse, daha sonraki maddelerin gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılabilecek madde bulununcaya kadar sırasıyla izlenmesi gerektiği, 4 üncü maddedeki istisnai hal dışında, bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği açıklanmıştır.

Gümrük Kanununun 65 inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)'nın VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair anlaşma'ya İlişkin Yönetmeliğin 1 inci maddesinde, bu yönetmeliğin, anlaşma hükümleri çerçevesinde ithal eşyası kıymetinin tespiti için uygulanması gereken yöntem ve kuralların belirlenmesi bakımından hazırlandığı, 2 nci madde-

sinde, yönetmeliğin, (gümrük vergisinden muaf olan veya ağırlık esası üzerinden vergiye tabi bulunan eşya da dahil olmak üzere) gümrük hattından geçirilen ithal konusu eşyanın kıymetinin belirlenme usullerini kapsadığı, 5 inci maddesinde ise, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12 nci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği belirtilerek, 6 ncı maddede "Satış Bedeli Yöntemi", 7 nci maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8 inci maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 10 uncu maddede "İndirgeme Yöntemi", 11 inci maddede "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi" ve 12 nci maddede de "Son Yöntem" e ilişkin yöntem ve kurallara yer verilmiştir.

Gerek, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)'nın VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri, gerekse bu anlaşmaya ilişkin yönetmelikte yer alan düzenlemeler karşısında; ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından 25.8.1994 gün ve 1217 sayılı Beyanname kapsamında ithal edilen eşya kıymetinin düşük görülmesi üzerine idarece yapılan araştırma sonucu 16.8.1994 gün ve 7588 sayılı Beyanname kapsamında ithal edilen eşya fiyatı esas alınarak, "benzer eşyanın satış bedeli yöntemi" ne göre kıymet tespiti yoluna gidilmek suretiyle ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdare savunmasında, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin, yönetmeliğin 6. ve 7. maddesindeki yöntemlere göre tespit edilememesi nedeniyle, 8. maddede yer alan "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi" ne göre tespit edildiği belirtilmekteyse de, dosyada, gümrük kıymetinin belirlenmesinde "satış bedelinin" esas alınmama nedenleri açıklanmadığı gibi, "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi"ne göre kıymetin belirlenemediği hususunda somut herhangi bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, mahkemece, idarenin, yeni yasal düzenleme ve yönetmelikte belirlenen gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara sırasıyla uyulmak suretiyle ithal eşyasının gümrük kıymetinin tespit edilip edilmediği hususu araştırılıp, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yönetmeliğin 6 ve 7. maddelerinde belirtilen yöntemlere göre kıymetin tespit edilemediği kabul edilmek suretiyle, 8. maddeye göre kıymet tespit edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle ek tahakkukun onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 11.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/413
Karar No:1997/1941

ÖZETİ : Otomobil ithalatlarında, imalatçı ihracatçı firmanın, kanuni ve ticari zorunluluk ve sorumluluk kuralları çerçevesinde doğru bilgi vermesi şartıyla Türkiye mümessilleri nezdinde de FOB ihraç kıymetin araştırılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Kalem Saat ve Kıymetli Aksesuar Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.12.1990 tarih ve 44653 sayılı Beyanname muhteviyatı 1991 model ... marka otomobilin beyan edilen kıymetinin düşük olduğundan bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuku; olayda, mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu saptanan kıymetin ek tahakkuka esas alındığı, ancak gümrükler genel müdürlüğünün gümrük müdürlüklerine gönderdiği 29.7.1985 tarih ve GÜM.MKİ: 3012372-2/13013 sayılı Yazıda, cari ithalat rejimine göre ithal edilmek istenen eşyanın kıymetinin mümessilliklere sorulmaksızın doğrudan Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığından sorulacağının, cevap alınamaması veya bildirilen kıymetin düşük olduğu hususunda tereddüde düşülmesi halinde konunun gümrükler genel müdürlüğüne intikal ettirileceğinin belirtildiği hususlarının anlaşıldığı, cari ithalat rejimine göre ticari amaçla ithal edilen otomobilin FOB turist fiyatla getirildiği yolunda bir tespitte bulunulmadan, mümessil firmanın bildirdiği kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 17.3.1994 gün ve E:1991/2288; K:1994/583 sayılı kararının; mümessil firma nezdinde yapılan araştırma sonucu saptanan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellef şirketin ithal ettiği ... marka binek otomobilin beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine

tarhiyatı terkin eden İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrası, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında "Normal fiyat birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır." hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3.maddesi ise, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gümrük vergisi ek tarhiyatına konu olan ... marka binek otomobilin beyan olunan kıymetinin düşük olup olmadığının tespiti için gümrük idaresince fiyat araştırması yapılarak özel kuruluş olan mümessilden fiyat sorulduğu ve bu özel kuruluşun bildirdiği ihraç fiyatları esas alınarak gümrük vergisi ek tarhiyatı yapıldığı, ancak bu konuda resmi merci olan Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığından sorulmadığından, fiyat tespitinde yetkisiz özel kuruluşun bildirdiği fiyat esas alınarak gümrük vergisi ek tarhiyatı yapılmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 7 nci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen 1991 model ... marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında: "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edilğiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından ithal edilen ... marka otomobilin faturasına uygun olarak beyan olunan kıymetinin düşük bulunması üzerine, mümessil firma nezdinde kıymet araştırmasına gidildiği ve mümessilce bildirilen fiyat esas alınarak uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Otomobil ithalatları ile ilgili olarak yapılan ek tahakkuklar nedeniyle, dairemize intikal eden uyuşmazlıklara ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, söz konusu otomobillerin FOB turist ve FOB ihraç fiyatı olmak üzere iki değişik fiyattan satıldığı tespit edilmiş, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu husus vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, FOB turist ve FOB ihraç kıymeti kavramlarının tanımlanması ve hangi kıymet ölçütünün vergilemede esas alınacağının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Aynı konudaki bir başka uyuşmazlık nedeniyle, dairemizin 10.10.1996 gün ve E:1995/151 sayılı ara kararı üzerine, gönderilen 23.9.1993 günlü gümrükler genel müdürlüğü ve kontrol genel müdürlüğü yetkililerince düzenlenen toplantı tutanağı ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, FOB turist kıymetin, ihraç ülkesinde oluşan ve gerek ihracatçı ülkede yerleşik, gerekse yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanan perakende satış fiyatı olduğu, bir kısım dahili vergileri ihtiva ettiği, ihraç halinde katma değer vergisinin mükellefine iade edildiği; FOB ihraç kıymetinin ise, üretici firmalar tarafından tüm mümessillere uygulanan fabrika çıkış fiyatını ifade ettiği, herhangi bir dahili vergiyi içermediği, dolayısıyla ticari satışlarda uygulanan fiyatı yansıttığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, FOB turist kıymeti, ihracatçı ülke iç piyasasında oluşan perakende satış fiyatları, FOB ihraç kıymeti ise, ihracatçı firma tarafından, ticari amaçlı araç alan gerçek ve tüzel kişilere uygulanan ve ihracatçı ülke ihracat rejiminin sağladığı olanaklardan (veya avantajlardan) faydalanılarak belirlenen fiyatları temsil etmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesindeki tanıma göre, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. Bu açıklamalar karşısında ihracatçı ülkenin iç piyasasında oluşan perakende (FOB turist) fiyatı, normal fiyat kavramı içerisinde düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatın dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, ihraç ülkelerinde farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğuracağı önemle düşünülmesi gereken bir husustur.

Bu durumda, mükellef tarafından beyan edilen fiyatın, gümrük vergisine esas FOB ihraç kıymetine uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 1991 model ... marka otomobil için faturasına

uygun olarak beyan edilen kıymetin düşük görülmesi üzerine, giriş gümrük müdürlüğünce söz konusu otomobilin Türkiye mümessili durumundaki ... Otomotiv ve Pazarlama A.Ş.'den ithale konu otomobilin FOB eksport kıymetinin sorulduğu ve mümessil firmanın cevaben gönderdiği yazıda bildirilen fiyat esas alınarak tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

Sağlıklı ve objektif bir kıymet araştırmasında menşe ülke FOB ihraç birim fiyatlarının tespiti hususunda, imalatçı ülkenin yetkili birimleri veya imalatçı-ihracatçı firma ya da bu firmanın, kanuni ve ticari zorunluluk ve sorumluluk kuralları çerçevesinde doğru bilgi vermesi şartıyla, Türkiye mümessilleri nezdinde de fiyat araştırmasına gidilebilecek ise de, mümessil tarafından bildirilecek fiyatların, menşe ülkede oluşan FOB ihraç birim fiyatlarına uygun olması şarttır. Olayda, her ne kadar, giriş gümrük müdürlüğünce, ithale konu otomobilin FOB ihraç kıymeti sorulmuşsa da, mümessil firmaca cevaben gönderilen 19.12.1990 tarihli yazıda, bildirilen kıymetin FOB ihraç kıymeti mi, FOB turist kıymeti mi olduğu hususunda bir açıklık olmadığı gibi, bu doğrultuda dairemizce verilen 31.10.1996 gün ve E:1995/413 sayılı ara kararı üzerine mümessil firma tarafından dosyaya herhangi bir bilgi ve belge de ibraz edilmemiş olması karşısında, ek tahakkuka esas alınan kıymetin FOB ihraç fiyatı olmadığı sonucuna varılmakla, aksi yönde yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına 13.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/835
Karar No:1997/2045

ÖZETİ : Nada cetveli, ABD'de uygulanan ve satıcı tarafından istenilebieceği tahmin edilen perakende satış fiyatlarını yansıttığından, otomobil ithalatlarında bu cetvelde yazılı fiyatların ek tahakkuka esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Otomotiv İthalat ve İhracat Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1993 gün ve 20585 sayılı Beyanname muhteviyatı 1993 model ... marka otomobil için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243/c maddesinden bahisle, olayda NADA'nın Used Car Guide isimli listesindeki kıymet esas

alınarak ek tahakkuk yapıldığı, ancak NADA listesinde belirtilen fiyatların, ihracatçı ülkede yurt içi veya yurt dışı satışlardan hangisine uygulandığı yönünde bir açıklık olmadığı anlaşılmakla, bu listedeki fiyatlar esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.12.1995 gün ve E:1995/981; K:1995/2504 sayılı kararının; NADA cetveli esas alınarak yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü tarafından ithal edilen otomobilin beyan edilen kıymetinin düşük bulunması üzerine, NADA'nın Used Car Guide isimli cetvelinde tespit edilen kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılmasından kaynaklanmıştır.

Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise, normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Aynı konudaki uyuşmazlıklar nedeniyle dairemize intikal eden dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, ithale konu otomobillerin satışında, ihraç ülkesinde, FOB ihraç ve FOB turist fiyatı olmak üzere iki ayrı fiyatın uygulandığı, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu hususun vurgulandığı görülmektedir.

Bu durum karşısında, FOB turist ve FOB ihraç kıymeti kavramlarının tanımlanması, bu fiyatların, 1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde yer alan ve gümrük vergisine esas kıymeti ifade eden "normal kıymet" karşısındaki durumlarının belirlenmesi uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Dairemizin, 10.10.1996 gün ve E:1995/151 sayılı ara kararı üzerine gönderilen gümrükler genel müdürlüğü ve kontrol genel müdürlüğü yetkililerince düzenlenen 23.9.1993 tarihli toplantı tutanağı ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin dosyalarda mevcut bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, FOB turist kıymetin, ihraç ülkesinde oluşan ve gerek ihracatçı ülkede yerleşik, gerekse yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanan perakende satış fiyatı olduğu, bir kısım dahili vergileri ihtiva ettiği, ihraç halinde katma değer vergisinin mükellefine iade edildiği; FOB ihraç kıymetinin ise, üretici firmalar tarafından tüm mümessillere uygulanan fabrika çıkış fiyatını ifade ettiği, herhangi bir dahili vergiyi içermediği, dolayısıyla ihracata yönelik ticari satışlarda uygulanan fiyatı yansıttığı anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde tanımı yapılan ve gümrük vergisine de esas olan normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu

farz olunan fiyattır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. Bu açıklamalar karşısında, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde, menşe ülkede oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatın dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, değişik ülkelerden ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, ithal ülkelerinde farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinde öngörülen amaca ters sonuçlar doğuracağı açıktır.

Olayda, ek tahakkuka esas alınan NADA'nın Used Car Guide (Kullanılmış Araba Rehberi) isimli cetvelin, Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan perakende ve toptan satış fiyatlarını gösterdiği anlaşılmakla, perakende satış fiyatı esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1993 tarih ve 20585 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen 1993 model ... marka binek otonun beyan edilen değerinin NADA Listesi ile karşılaştırılması sonucuna göre düşük görülmesi üzerine salınan ek gümrük vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1615 Sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesinin 1 inci fkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme yükümlülüğünün başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu hükme bağlanmıştır.

Maddenin 2 nci fıkrasında, normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat, olarak tanımlanmış, 5 inci fıkrasında ise, satış akdinde yazılı bedelin şüpheli görülmesi halinde gümrük idaresince resen yapılacak araştırmaya göre saptanacak kıymet üzerinden tahakkuk yapılacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, beyan olunan kıymetin akdin düzenlendiği tarihteki normal fiyat olmadığı hususunda bir saptama olmadıkça, tahakkukun beyanına dayalı olarak yapılması gerekir.

Dava konusu olayda ise davacı kuruluş tarafından A.B.D.den ithal edilen ... marka otomobilin kıymeti faturasına uygun olarak beyan edilmiş olup, fatura ve aktin geçersiz olduğu yolunda herhangi bir iddia ve tespit bulunmamakta, ancak gümrükler genel müdürlüğünce gönderilen kullanılmış otomobil fiyatlarını gösteren NADA listesindeki fiyatlar ile karşılaştırılması sonucuna göre ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergilendirmede FOB ihraç kıymeti esas olduğuna ve gümrükler genel müdürlüğünce gönderilen ve bir örneği de işlem dosyasında bulunan NADA listesindeki Domestic Cars ibaresi de yurt içindeki kullanılmış otomobil fiyatlarını ifade ettiğine göre, bu listedeki fiyatların normal ithalat için emsal teşkil etmesi mümkün bulunmamaktadır.

İhraç fiyatları, sipariş miktarı ile teslim süresine göre iç fiyatlardan farklılık arz ettiğinden, ithal edilen otomobil ile ilgili olarak, yaş, model ve aksesuar durumu da göz önüne alınarak sabit bir fiyat araştırmasının yapılmadığı anlaşıldığından, esaslı bir incelemeye dayanmayan NADA liste fiyatı ile FOB ihraç kıymetinin (fatura bedelinin) karşılaştırılması suretiyle ek tarhiyat yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı cihetle, bu tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen 1993 model ... marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından ithal edilen otomobilin faturasına uygun olarak beyan olunan kıymetinin düşük bulunması üzerine, NADA'nın Used Car Guide isimli rehberinde belirtilen kıymet esas alınarak uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Otomobil ithalatları ile ilgili olarak yapılan ek tahakkuklar nedeniyle, dairemize intikal eden uyuşmazlıklara ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, söz konusu otomobillerin FOB turist ve FOB ihraç fiyatı olmak üzere iki değişik fiyattan satıldığı tespit edilmiş, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu husus vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, FOB turist ve FOB ihraç kıymeti kavramlarının tanımlanması ve hangi kıymet ölçütünün vergilemede esas alınacağının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Aynı konudaki bir başka uyuşmazlık nedeniyle, dairemizin 10.10.1996 gün ve E:1995/151 sayılı ara kararı üzerine gönderilen 23.9.1993 günlü gümrükler genel müdürlüğü ve kontrol genel müdürlüğü yetkililerince düzenlenen toplantı tutanağı ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin dosyalarda yer alan bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, FOB turist kıymetin, ihraç ülkesinde oluşan ve gerek ihracatçı ülkede yerleşik, gerekse yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanan perakende satış fiyatı olduğu, bir kısım dahili vergileri ihtiva ettiği, ihraç halinde katma değer vergisinin mükellefine iade edildiği; FOB ihraç kıymetinin ise, üretici firmalar tarafından tüm mümessillere uygulanan fabrika çıkış fiyatını ifade ettiği, herhangi bir dahili vergiyi içermediği, dolayısıyla ticari satışlarda uygulanan fiyatı yansıttığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, FOB turist kıymeti, ihracatçı ülke iç piyasasında oluşan perakende satış fiyatları, FOB ihraç kıymeti ise, ihracatçı firma tarafından, ticari amaçlı araç alan gerçek ve tüzel kişilere uygulanan ve ihracatçı ülke ihracat rejiminin sağladığı olanaklardan (veya avantajlardan) faydalanılarak belirlenen fiyatları temsil etmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesindeki tanıma göre, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. Bu açıklamalar karşısında ihracatçı iç piyasasında oluşan perakende (FOB turist) fiyatı, (menşe) ülkenin normal fiyat kavramı içerisinde düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkede oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatın dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, ihraç ülkelerinde farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğuracağı önemle düşünülmesi gereken bir husustur.

Bu durumda, mükellef tarafından beyan edilen fiyatın, gümrük vergisine esas FOB ihraç kıymetine uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Olayda, ithale konu 1993 model ... marka otomobil için bildirilen kıymetin düşük görülmesi üzerine, NADA'nın Used Car Guide (Kullanılmış Araba Rehberi) isimli cetvelinde yer alan liste fiyatı esas alınarak ek tahakkuk yapılmışsa da, dosyada ve dairemizin E:1996/6967 sayılı dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, söz konusu cetvelde gösterilen fiyatların Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan ve satıcı tarafından istenilebileceği tahmin edilen perakende satış fiyatlarını yansıttığı, aksi bir hususun da davalı idarece ispat ve izah edilemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, beyan edilen kıymetin FOB ihraç kıymeti olduğu, dolayısıyla normal fiyatı yansıttığı sonucuna varılmakla, aksi yönde yapılan ek tahakkukun terkini yolundaki mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 20.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/995
Karar No:1997/2073

ÖZETİ : Proforma faturadaki fiyat esas alınarak ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin belirlenmesinin 1615 sayılı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 3968 sayılı kanunla değişik 65. maddesine aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 13.10.1994 gün ve 38955 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan tahakkuku; 1615 sayılı Kanunun 65.maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243.maddesinden bahsedilerek, ek tahakkukun proforma faturadaki fiyat esas alınarak yapıldığı, oysa proforma faturadaki fiyatın fiili ithalatın yapılacağı ve vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihe göre farklılık göstermesinin ticari hayatın bir gereği olduğu; proforma faturadaki fiyatın tahakkuka esas alınacağına dair ne Gümrük Kanununda ne de yönetmelikte bir hüküm bulunmadığından, idarece kıymet araştırması yapılmadan proforma faturadaki fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 29.12. 1995 gün ve E:1995/1157; K:1995/2609 sayılı kararının; 1615 sayılı Kanunun 3968 sayılı Kanunla değişik 65.maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı hükmünün yer aldığı, söz konusu anlaşmaya ilişkin yönetmeliğin 5. ve 19. maddesi uyarınca, yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46.maddesinin 2. fıkrasında, ithalde alınan katma değer vergisinin, gümrük vergisi ile birlikte ve aynı zamanda ödeneceği, 48.maddesinde de, bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65.maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre

tayin ve tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararıyla onaylanarak 27.8.1993 gün ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 1-ila 7.maddelerinde gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Anlaşmaya ilişkin yönetmeliğin 5. maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12 inci maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği hükme bağlandıktan sonra, 6. maddede "Satış bedeli Yöntemi", 7. maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8. maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 9. maddesinde satış bedeli yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin esaslar 10. madde "İndirgeme Yöntemi", 11. maddesinde "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi", 12. maddesinde de, "Son Yöntem"e ilişkin kurallara yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinde yapılan değişiklikle ithal edilen eşya kıymetinin yasada sırası ile öngörülen yöntemlere göre belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda ise, yeni düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ithali gerçekleştirilen eşyaların gümrük vergisine esas kıymetinin yukarıda anılan yöntemlere göre tespiti yoluna gidilmeden, proforma faturada yer alan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrasında, ithalde alınan katma değer vergisinin, gümrük vergisi ile birlikte ve aynı zamanda ödeneceği, 48. maddesinde de, bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3968 sayılı Kanunla değişik 65. maddesinde, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunur. Şu kadar ki, Anlaşmanın 8'inci maddesinin 2.fıkrasında

belirtilen unsurlar bu kıymete dahil edilir." hükmü yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 65'inci maddesi hükmü uyarınca, Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına göre müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştukları farz edilen fiyata göre vergilendirme yoluna gidilmekte iken, anılan maddede 3968 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu "Cenevre Kıymet Kodu" benimsenmek suretiyle, ithal edilen eşyanın gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatının vergilendirmeye esas alınacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, 3968 sayılı Kanunun gerekçesinde; "1615 sayılı Gümrük Kanununun ithal eşyasının kıymet unsurlarını belirleyen 65.maddesi, 15.12.1950 tarihli Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi, satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları göz ardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "Tarife dışı Engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma'nın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7. 1988 tarihli ve 1988/13194 sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21.maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir. Bu bakımdan, "Cenevre Kıymet Kodu" diye adlandırılan söz konusu anlaşmanın 12.2.1994 tarihinden önce milli mevzuata uyarlanması zorunlu görülmektedir." denilmektedir.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararı ile onaylanarak 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın "Genel Tanıtıcı Açıklama" başlıklı giriş bölümünün 1.maddesinde, bu anlaşma çerçevesinde gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle 1'inci maddede tanımlanan "satış bedeli" nin esas alınacağı, 1.maddenin 8.madde ile birlikte mütalaa edilmesi gerektiği, 8'inci maddenin, içerdiği diğer düzenlemeler dışında, gümrük kıymetinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilen, alıcı tarafından üstlenilmiş, ancak ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına dahil edilmemiş olan belli unsurlarla ilgili olarak bu fiyatta düzeltmeler yapılmasını ve alıcıdan satıcıya para dışında mal veya hizmet şeklinde intikal edebilecek belirli edimlerin de satış bedeline dahil edilmesini öngördüğü, 1'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılacak yöntemlerin 2 ila 7.maddelerde (2. ve 7. maddeler dahil) yer aldığı, 2. maddesinde ise, gümrük kıymetinin 1. madde hükümlerine göre belirlenememesi durumunda, 2.veya 3.madde

hükümlerine göre kıymete ilişkin esasa ulaşabilmek amacıyla, normal olarak gümrük idaresi ile ithalatçının istişarede bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı anlaşmanın "Önsöz" bölümünde, anlaşmanın keyfi veya fiktif gümrük kıymetlerinin kullanılmasını önleyen adil, yeknesak ve tarafsız bir gümrük kıymeti sisteminin gerekli olduğunu kabul ederek, eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, mümkün olduğu ölçüde, bu eşyanın satış bedelinin esas alınması gerektiğinin bilincinde olarak, gümrük kıymetinin ticari uygulamalarla uyumlu, basit ve adil kıstasları esas alması ve kıymetin belirlenmesine ilişkin işlemlerin, eşyayı tedarik edenler konusunda bir ayrım yapılmaksızın genel bir uygulama niteliğinde olması gerektiği hususlarının kabul edildiği açıklanmıştır.

Anlaşmanın Bölüm I'de yer alan "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı 1.maddesinde, "İthal eşyasının gümrük kıymeti, eşyanın satış bedelidir. Yani ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve 8. maddeye göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır." denilmiş ve eşyanın satış bedelinin, gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir. Anlaşmanın 2. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, 1.madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, aynı eşyanın satış bedeli, 3.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde de, 1 ve 2.madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, aynı ithal ülkesine ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen, benzer eşyanın satış bedeli olduğu belirtilerek, 5. 6 ve 7. maddelerde de, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde uygulanacak yöntemlere sırasıyla yer verilmiştir.

Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan yorum notlarının 1 nolu genel notunda ise, 1 ila 7.maddelerin (7.madde dahil), ithal eşyasının gümrük kıymetinin bu anlaşma hükümlerine göre nasıl belirleneceğini gösterdiği, kıymetin belirlenmesine ilişkin yöntemlerin uygulama sırasına göre sıralandığı, gümrük kıymetinin belirlenmesinde öncelikle uygulanacak yöntemin 1.maddede tanımlandığı, 2 nolu genel notta da, gümrük kıymetinin 1.madde hükümlerine göre belirlenmesi mümkün değilse, daha sonraki maddelerin gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılabilecek madde bulununcaya kadar sırasıyla izlenmesi gerektiği, 4.maddedeki istisnai hal dışında, bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği açıklanmıştır.

Gümrük Kanununun 65.maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)'nın VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma'ya İlişkin Yönetmeliğin 1.maddesinde, bu yönetmeliğin, Anlaşma hükümleri çerçevesinde ithal eşyası kıymetinin tespiti için uygulanması gereken yöntem ve kuralların belirlenmesi bakımından hazırlandığı, 2.maddesinde, yönetmeliğin, (gümrük vergisinden muaf olan veya ağırlık esası üzerinden vergiye tabi

bulunan eşya da dahil olmak üzere) gümrük hattından geçirilen ithal konusu eşyanın kıymetinin belirlenme usullerini kapsadığı, 5.maddesinde ise, ithal eşyasının gümrük vergisine esas alınacak kıymetinin, bu yönetmeliğin 6 ila 12.maddelerinde yer alan yöntemlerin sırasıyla uygulanması yoluyla tayin ve tespit olunanacağı, bir yönteme göre belirlenemeyen kıymet için izleyen yönteme geçileceği belirtilerek, 6.maddede "Satış Bedeli Yöntemi", 7.maddede "Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 8.maddede "Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi", 10.maddede "İndirgeme Yöntemi", 11.maddede "Hesaplanmış Kıymet Yöntemi" ve 12.maddede de "Son Yöntem" e ilişkin yöntem ve kurallara yer verilmiştir.

Gerek, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT)'nın VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri, gerekse bu anlaşmaya ilişkin yönetmelikte yer alan düzenlemeler karşısında; ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Olayda, yeni düzenlemelerin yürürlüğe girdiği 12.2.1994 tarihinden itibaren ithali gerçekleştirilen eşyaların gümrük vergisine esas kıymetinin, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri doğrultusunda tespiti gerekirken, bu yöntemlere göre kıymet tespiti yoluna gidilmeden proforma faturadaki fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığından, ek tahakkuku kaldıran mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 22.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7565
Karar No:1997/1713

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 132.maddesine göre yurda geri gelen eşyanın yurtdışında kalma süresinin uzatılması istemine idarece cevap verilmesinin zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Elektric Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.11.1993 gün ve 53256 sayılı Gümrük Beyannamesi ile Gümrük Kanununun 132. maddesine göre yurda geri gelen eşyanın yurt dışında kalma süresinden sonra yurda getirildiğinden bahisle, söz konusu eşyalarla ilgili olarak yükümlü kurum adına salınan gümrük

vergisi ve katma değer vergisini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 132. ve Gümrük Yönetmeliğinin 976. maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından 20.2.1991 gün ve 5222 sayılı Çıkış Beyannamesi ile test edilmek üzere geçici olarak yurt dışına çıkartılan eşyanın deneme çalışmalarının uzaması üzerine, 8.1.1992 gününde verilen dilekçe ile gümrük müdürlüğünden süre uzatım talebinde bulunulduğunun, idarece, yükümlü şirketten mücbir sebep belgeleri istenilmesine rağmen, yükümlü şirketin temdit talebine hiçbir cevap verilmediğinin, ayrıca yükümlü şirkete yazılan 1.3.1993 günlü yazıda, işlem dosyasının gümrükler başmüdürlüğüne gönderildiğinin ve henüz bir cevap alınmadığının belirtildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yasa ve yönetmelik hükümleri gereğince geçici olarak yurt dışına çıkarılan eşyalarla ilgili olarak yükümlü şirketin süre uzatım taleplerine bir cevap verilmeden, eşyaların süresinden sonra yurda getirildiğinden bahsedilemeyeceği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 13.9.1995 gün ve E:1995/280; K:1995/1869 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından 20.2.1991 tarihinde geçici olarak yurt dışına çıkarılan ve süresinden sonra yurda getirilen eşyalar için tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 29.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7153
Karar No:1997/1188

ÖZETİ : 1615 Sayılı Kanunda itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlendi-

ğinden, 2577 sayılı Kanunun 10. ve 11. maddelerinin itiraz prosedürünün işleyişinde uygulama olanağı bulunmadığı gibi, öngörülen süreler içerisinde vaki itirazların karara bağlanmamış olması da itirazların zımnen reddedildiğini göstermediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm Ticaret İnşaat ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.7.1994 tarih ve 57594 sayılı beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin olarak sehven fazladan gösterilen navlun ücretine isabet eden vergi ve resimlere yönelik itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği ileri sürülerek, bu kısma isabet eden tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasından bahisle, kıymet farkından dolayı yapılan ek tahakkuka vaki itiraza altmış günlük süre içinde bir cevap verilmediğinden bahisle açılan davanın reddine dair İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.11.1994 gün ve E:1994/2071; K:1994/2905 sayılı kararının tebliği üzerine Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz yoluna gidilmesi gerekirken, mahkemelerinde dava açılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.6.1995 gün ve E:1995/13; K:1995/1049 sayılı kararının; ikinci davanın ilk davanın temyizi olmayıp, süresinde esas yönünden açılan yeni bir dava olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Gümrük mevzuatımızda itiraz yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlendiğinden, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11. maddelerinin itiraz prosedürünün işleyişinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Yani, Gümrük Kanununda öngörülen süreler içerisinde, idarece, vaki itirazların karara bağlanmamış olması, itirazların zımnen reddedildiğini göstermez. Olayda, navlun ücretinin faturasında gösterilene nazaran sehven daha fazla beyan edildiğinden bahisle süresi içinde yapılan itirazın henüz idarece karara bağlanmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu aşamada, ortada henüz idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı cihetle, 1615 sayılı Kanunda idareye tanınan üç aylık süre içerisinde cevap verilmemesinin, itirazın zımnen reddedildiğini gösterdiği iddiasıyla açılan davayı, yazılı gerekçe ile reddeden mahkeme kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu olayda kıymet farkından dolayı yapılan ek tahakkuka, davacının 27.7.1994 tarihinde gümrük müdürlüğü nezdinde itiraz ettiği, cevap verilmemesi

üzerine açılan davanın İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.11.1994 tarih ve K:1994/2905 sayılı kararı ile idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, bu kerre 13.12.1994 tarihinde açılan davanın İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 20.6.1995 tarih ve K:1995/1049 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın temyizen bozulmasının talep edildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 46.maddesinin birinci fıkrası karşısında, İstanbul 6. Vergi Mahkemesince verilen 11.11.1994 tarih ve K:1994/2905 sayılı kararın Danıştay'da temyiz mevzu yapılması gerekirdi. Bu sebeple bu karar temyiz mevzu yapılmayarak kesinleştikten sonra, ikinci kez dava açılması üzerine verilen kararın davacıya temyiz hakkını vermeyeceği tabiidir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, yükümlü şirketçe 26.7.1994 tarih ve 57594 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin navlun ücretinin sehven faturasında gösterilenden daha fazla beyan edildiği ileri sürülerek bu kısma isabet eden gümrük vergi ve resimlerine itiraz edildiği, itiraza, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinde öngörülen altmış günlük sürede cevap verilmediğinden bahisle açılan ilk davanın, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 11.11.1994 gün ve E:1994/2071; K:1994/2905 sayılı kararıyla, dava açma tarihi itibarıyla 1615 sayılı Gümrük Kanununda gümrük müdürlükleri ile gümrükler başmüdürlüklerine, itirazların incelenip karara bağlanması hususunda tanınan üç aylık sürenin henüz dolmadığı, bir başka deyişle, ortada süresinden önce açılmış bir dava bulunduğu gerekçesiyle reddedildiği, söz konusu kararın tebliği üzerine yükümlü şirketçe temyiz yoluna gidilmeyerek, kararın tebliğ tarihinde, kararda bahsedilen sürelerin dolduğu iddiasıyla yeniden açılan davanın da, mahkemece, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna gidilmesi icap ettiği gerekçesiyle reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ilk davanın süresinden önce açıldığı gerekçesiyle reddi üzerine açılan ikinci dava, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararında belirtilen üç aylık süre dolduğu halde, idarece hala cevap verilmemesinin, itirazın zımnen reddedildiğini gösterdiği iddiasıyla açılan "yeni bir dava" olup, dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece, yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde bu yönden isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, yine dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirketçe 26.7.1994 tarih ve 57594 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimleri ödendikten sonra 27.7.1994 tarihinde Beyannamenin "itirazım vardır" şerhiyle imzalanıp, aynı gün, beyannamede sehven fazladan gösterildiği ileri sürülen navlun ücretine isabet eden gümrük vergi ve resimlerine yönelik itiraz dilekçesinin giriş gümrük müdürlüğüne verildiği an-

laşılmakla, olayda, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 ve devamı maddelerinde düzenlenen "itiraz" prosedürünün işletildiği sonucuna varılmaktadır.

1615 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin birinci fıkrasında, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı bu maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri hükme bağlanmış, 79 uncu maddesinde ise, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek, beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacağı, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği belirtilmiş, 80 inci maddesinde de itiraz mercileri sayıldıktan sonra, "İtirazın incelenmesi" başlıklı 81 inci maddesinde, itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılacağı ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanacağı, müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse 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, bu itirazların başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenip bir karara bağlanacağı, başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılmasının gümrüğe tebliğ olunacağı, ayrı bir uygulama kararına varılmış ise, bu kararın da ilgili gümrük vasıtasıyla itiraz sahibine tebliğ edileceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, mükelleflerce yasal süresi içinde yapılan itirazlar hakkında idarece bir işlem tesis edilmesi kanunun amir hükmüdür. Bir başka deyişle, idare, itiraz üzerine bir işlem tesis etmek, tesis ettiği işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu hale gelebilmesi için de bunları ilgisine tebliğ etmek zorundadır. Aksi halde, yani işlem tesis etmedikçe, idarenin yükümlüler aleyhine takip ve tahsile kalkışması mümkün değildir. Bu ilkenin doğal bir sonucu da, 1615 sayılı Kanunda idareye tanınan süreler geçse dahi, vaki itirazlar karara bağlanıp tebliğ edilmedikçe ilgililer tarafından itirazın cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiğinden bahisle yargı yoluna başvurulamayacağıdır. Zira, gümrük mevzuatımızda idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 ve 11 inci madde hükümlerinin itiraz prosedürünün işleyişinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yükümlü şirketçe süresinde yapılan itiraz hakkında idarece henüz herhangi bir işlem tesis edilmediği dosya içeriğinden anlaşılmakla, bu aşamada idari davaya konu olabilecek menfi bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği cihetle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı, sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 19.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/864
Karar No:1997/2053

ÖZETİ : Geçici girişi yapılan eşyaya ait olup, ithalat sırasında tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen ve teminata bağlanan alacağın yeniden tahakkukunun gerekmediği, bu alacağın tahsili amacıyla tesis edilen işleme karşı idari itiraz yoluna gidilemeyeceği, doğrudan dava konusu yapılabileceği, olayda itiraz nedenleri bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.3.1992 gün ve 1582 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi ile geçici girişi yapılan eşyanın süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri ile gecikme faizinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığa konu gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesine ilişkin yazının davacı şirkete 9.1.1995 gününde tebliğ edildiği, bu işleme karşı davacı şirket tarafından 13.1.1995 tarihinde ... Gümrük Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğu, adı geçen gümrük müdürlüğünce itirazın 6.3.1995 gün ve 1995/05 sayılı, daha sonra ise, ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 20.4.1995 gün ve 95/10 sayılı Kararları ile reddedildiği, ihtilaf konusu gümrük vergi ve resimleri ile gecikme faizine karşı ise, başmüdürlük kararı beklenilmeden, 24.2.1995 tarihinde dava açıldığı anlaşılmakla, idari itiraz yolları tüketilmeden açılan davanın inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 14.11.1995 günlü; E:1995/672; K:1995/1150 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından, 28.12.1994 tarihli yazı üzerine 13.1.1995 tarihinde noter kanalı ile gönderilen dilekçe ile itirazın yapıldığı, 19.1.1995 günlü itirazın reddine dair gümrük müdürlüğü yazısının tebliğinden sonra, 24.2.1995 tarihinde dava açıldığı, söz konusu prosedürün, 2577 sayılı Kanuna uygun olduğu, kaldı ki, itirazın, dava açıldıktan sonra da gümrük müdürlüğü ve başmüdürlük tarafından reddedildiği hususunun mahkemece de bilinmesi karşısında, aynı kararda, dava açmak için başmüdürlük ret kararının beklenilmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın reddinin çelişki oluşturduğu, 2577 sayılı Kanunun üst makamlara başvuruya ilişkin 11. maddesinin ise, vergi uyuşmazlıklarında (parantez içi hükmü uyarınca) uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef şirket tarafından geçici olarak ithal edilen eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, ithalat anında depozito şeklinde teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesinden kaynaklanmıştır.

Söz konusu vergi ve resimlerin ödenmesi gerektiği yolundaki 28.12.1994 günlü gümrük müdürlüğü yazısı üzerine yapılan mükellef itirazının, 19.1.1995 tarihli gümrük müdürlüğü yazısı ile reddedilerek, vergi ve resimlerin kanuni faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemece, mükellef itirazının, 6.3.1995 günlü gümrük müdürlüğü, 20.4.1995 günlü gümrükler başmüdürlüğü kararları ile reddedilmesine rağmen, davanın, bu tarihten önce ve idari itiraz yolları tüketilmeden 24.2.1995 tarihinden önce açıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 79. maddesinin 1. fıkrasında, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği hükmü yer almış, 78. maddesinde ise, mükelleflerin, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı aşağıda yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri belirtildikten sonra, itiraz sebepleri, 7 fıkra halinde sayılmış, 80 ve devamı maddelerinde de, idari itiraz mercileri gösterilmiştir.

Olayda, Gümrük Kanununun 79. maddesine belirtildiği anlamda bir tahakkuk bulunmayıp, daha önce tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen ve teminata bağlanan bir amme alacağının tahsiline yönelik bir işlem tesisi söz konusu olduğundan, Gümrük Kanununun 78. maddesinde sayılan itiraz sebepleri olayda bulunmamaktadır. Bu nedenle de, idari itiraz prosedürünün olayda işletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, 19.1.1995 tarihli gümrük müdürlüğü İşleminin, idari davaya konu kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabulü suretiyle, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, davanın devamı sırasında, mükellef tarafından, dava açılmasından önce yapılan itirazın, ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 20.4.1985 gün ve 1995/10 sayılı Kararı ile reddi suretiyle, idari itiraz prosedürünün tamamlanmış olması, bu hususun, karar tarihinde mahkemece de bilinmesi karşısında, idari itiraz yolları tüketilmeden açılan davanın incelenme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 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 ay-

kırı 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, davacı şirket tarafından, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119. maddesinin 11. fıkrası kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, eşyaya isabet eden gümrük vergilerinin, Gümrük Kanununun 149 ve 176. maddeleri uyarınca kanuni faizleri ile birlikte istenildiği, yükümlü şirketin süresi içinde yaptığı itirazın, gümrük müdürlüğünün 19.1.1995 gün ve B.02.1.GÜM.4.06.14.10/92-1882-1551 sayılı Kararı ile reddedilerek, söz konusu vergi ve resimler ile kanuni faizin ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi uyarınca işlem yapılacağının yükümlü şirkete bildirilmesi üzerine, bu işlemin iptali ve gümrük vergi ve resimleri ile kanuni faizin kaldırılması istemiyle işbu davanın açıldığı, davanın devamı sırasında ise, mükellef itirazının, 6.3.1995 gün ve 1995/05 sayılı gümrük müdürlüğü Kararı ile reddedilerek, itiraz evraklarının, Gümrük Kanununun 81. ve Gümrük Yönetmeliğinin 412. maddesi uyarınca, ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne intikal ettirildiği, anılan başmüdürlüğün 20.4.1995 gün ve 1995/10 sayılı Kararı ile de itirazın reddedildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 79. maddesinin 1. fıkrasında, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği hükmü yer almış, 78. maddesinde ise, mükelleflerin, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı aşağıda yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri belirtildikten sonra, itiraz sebepleri; 1- Eşyanın vergi tahakkukuna esas tutulan teknik mahiyet ve niteliklerinin tayin ve tespitinde isabetsizlik bulunması, 2- Eşyanın tarifeye tatbikinde hata edilmesi, 3- Kıymet esasına göre vergiye tabi eşyanın kıymetinin yanlış tayin ve tespit olunması, 4- Milletlerarası anlaşmaların yanlış tatbik edilmiş veya hiç itibara alınmamış olması, 5- Muaflık hükümlerinin yerine getirilmemiş veya yanlış tatbik edilmiş olması, 6- Ağırlık esaslarının uygulanmasında hata edilmesi, 7- Eşyanın menşeinin yanlış tespit olunması, şeklinde yedi fıkra halinde sayılmıştır.

Yine aynı kanunun "İtiraz Mercileri" başlıklı 80. maddesinde, 78. madde-

nin 1,2,3 ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların 81. maddeye göre, sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, gümrükler genel müdürlüğünce karara bağlanacağı, gümrükler genel müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu, "idari itiraz yolu" başlıklı 84. maddesinde ise, mükelleflerin, 78. maddenin 4,5 ve 7. fıkralarında yazılı sebeplerden biriyle onbeş gün içinde tahakkuku yapan idarenin bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne itirazda bulunabilecekleri, bu merciin bir ay zarfında vereceği kararlara karşı onbeş gün içinde, bakanlıkça tespit edilecek normal fiyata kadar olan miktarlar için bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine ve bu miktardan yukarı değerde olanlar için gümrükler genel müdürlüğüne itiraz olunabileceği, itiraz üzerine verilecek başmüdürlük veya Gümrükler Genel Müdürlüğü kararlarına karşı mükelleflerin idari yargı mercilerine müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı üzere, idarece, Gümrük Kanununda yer alan usullere göre yapılarak mükelleflere tebliğ edilen tahakkuklara karşı idari itiraz yoluna gidilmesi mümkün olup, ancak bu idari itiraz yolu tüketildikten sonra, itirazı inceleme konusunda yetkili son merciin verdiği kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulabilmektedir.

Uyuşmazlığa konu verginin ise, geçici giriş beyannamesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, ithalat sırasında tahakkuk ettirilip itirazsız kesinleşerek depozito şeklinde teminata bağlanan bir amme alacağı olması ve geçici ithale konu eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle tahsili yoluna gidilmesi nedeniyle, Gümrük Kanununun yukarıda belirtilen 78. maddesinde yedi bent halinde sayılan itiraz sebepleri olayda bulunmamaktadır. Bu duruma göre de, Gümrük Kanununun 79. ve devamı maddelerinde düzenlenen idari itiraz yolunun olayda uygulanması mümkün değildir.

Bu itibarla, yukarıda içeriği açıklanan 19.1.1995 günlü gümrük müdürlüğü İşleminin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğunun kabulü gerekir.

Kaldı ki, mahkeme kararında da belirtildiği gibi, karar tarihinde, mükellef tarafından yapılan itirazın, Gümrük Kanununun 81. ve Gümrük Yönetmeliğinin 412. maddesi uyarınca inceleyerek nihai olarak sonuçlandırmaya yetkili ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce reddedilmesi suretiyle idari itiraz prosedürünün tamamlandığı anlaşılmakla, idari itiraz yolları tüketilmeden dava açıldığı yolundaki mahkeme kararı gerekçesi yerinde değildir.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçe ile reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 21.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/3812
Karar No:1997/1131

ÖZETİ : Beyanname üzerinde imzaları alınmak suretiyle tebliğ edilen ek tahakkuklara, tebliğden itibaren 15 gün içinde yazılı olarak itiraz edilmesi gerektiği, beyannamedeki imzaların kendilerine ait olmayıp sahte olduğu yolundaki iddianın itiraz ve dava aşamasında ileri sürülmemesi nedeniyle temyiz aşamasında dikkate alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Tic. Ltd. Şti.
Vekili :Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 2.8.1993 gün ve 33450 sayılı; 26.8.1993 gün ve 38675 sayılı; 26.8.1993 gün ve 38678 sayılı; 26.8.1993 gün ve 38679 sayılı Gümrük Giriş Beyannameleri ile ithal olunan 4 adet ... marka otomobilin beyan edilen kıymetlerinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan fiyat üzerinden ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması ve ithalat sırasında söz konusu vergi ve resimler nedeniyle alınan teminat mektuplarının iadesi istemiyle açılan davayı; Gümrük Kanununun 79. maddesi açıklandıktan sonra, mahkemelerince verilen ara kararı ile getirilen belgelerinin incelenmesinden, ithalat sırasında tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin yukarıda açıklanan kanun hükmüne uygun olarak 23.9.1993 ve 1.4.1994 tarihlerinde gümrük komisyoncuşu yardımcısı ile Gümrük Komisyoncusu ...'e tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında, 417.000.000.- lira tutarındaki teminat mektubunun iadesi isteminin reddine dair tesis edilen 27.5.1994 gün ve 1601/60-80-3740 sayılı ... Giriş Gümrük Müdürlüğü İşleminde kanuna aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 7.4.1995 günlü, E:1994/1123; K:1995/881 sayılı kararının; kıymet araştırmasının lehlerine sonuçlanması nedeniyle ek tahakkuk yapılmadığı, bu nedenle, teminat mektuplarının konusuz kaldığı, öte yandan, kıymet farkı olmaması karşısında bir tahakkuktan ve bunun tebliğinden söz edilemeyeceği, gümrük beyannamesinde yer alan imzaların ise gümrük komisyoncusu yardımcısı ile gümrük komisyoncusuna ait olmayıp sahte olduğu, mahkemenin bu hususu araştırmadığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürü-

len iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ithal edilen otomobilin beyan edilen kıymetinin noksan gösterildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka yasal süresi içinde itiraz edilmemesi üzerine teminat mektuplarının paraya çevrilmesi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından 4 adet gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen 4 adet ... marka otomobilin beyan edilen kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan fark kıymet üzerinden yapılan ek tahakkukların, beyannamelerin 25 ve 53 nolu sütünlarında "itirazım vardır." şerhi ile gümrük komisyoncusu ve yardımcısının imzası alınmak suretiyle tebliğ edildiği, söz konusu ek tahakkuk miktarlarına karşılık olmak üzere 417.868.000.- lira tutarında teminat mektubunun mükellef şirketten alındığı, 18.2.1994 tarihli yükümlü dilekçesi ile, ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün gümrük müdürlüklerine gönderilen 2.12.1993 günlü yazısı ekinde yer alan ithale konu otomobillere ait FOB ihraç kıymetlerini gösteren listedeki fiyatlar ile kendi beyanlarının uygun olduğu ileri sürülerek teminat mektuplarının iadesinin istenildiği, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 21.3.1994 günlü yazısı ile, ek tahakkukların beyannamelerin 25 ve 53 nolu tablolarında gümrük komisyoncusu ve yardımcısının imzasına tebliğ edildiği halde Gümrük Kanununun 79. maddesinde öngörülen 15 günlük süre içinde yazılı itirazda bulunulmadığından ek tahakkukların, kesinleştiğinden bahisle bu istemin reddedildiği, bunun üzerine, 12.5.1994 günlü mükellef dilekçesi ile, beyanname üzerinde veya ayrıca bir yazı ile, şirket yetkililerine, gümrük komisyoncusu veya yardımcısına herhangi bir bildirim yapılmadığı, 25 ve 53 nolu beyanname sütunlarına imzalarının alınmadığı ileri sürülerek konunun bir kez daha incelenmesinin talep edildiği, 27.5.1994 günlü ... Gümrük Müdürlüğü Yazısı ile bu talebin de, yukarıda içeriği açıklanan 21.3.1994 günlü Yazıda yer alan gerekçelerle reddi üzerine ek tahakkukun iptali ile teminat mektuplarının iadesi istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun 79. maddesinde, "Tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı

tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir.

Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri Kanunun 87 nci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükmü yer almıştır.

Olayda da, ithalat sırasında hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerinin, Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 79. maddesine uygun olarak beyannamelerin 25 ve 53 nolu sütunlarda, imzaları alınmak suretiyle gümrük komisyoncusu ve yardımcısına "itirazım vardır" şerhi ile tebliğ edildiği, ancak, kanunda öngörülen 15 günlük süre içinde itiraz edilmediğinden vergilerin kesinleştiği anlaşılmakla, bu vergilere karşılık idareye verilen teminat mektuplarının iadesi isteminin reddinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde, her ne kadar, gümrük komisyoncusu ve yardımcısının gümrük giriş beyannamelerinin ek tahakkukun tebliğine ilişkin 25 ve 53 nolu sütunlarında yer alan imzalarının sahte olduğu ileri sürülmekte ise de, söz konusu beyannamelerin 16 nolu sütunlarında yer alan gümrük komisyoncusunun tatbik imzası ile, ek tahakkukun tebliğine ilişkin 25 ve 53 nolu sütunlardaki imzanın aynı olması, öte yandan, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün, teminat mektuplarının iadesi istemlerinin reddine dair 21.3.1994 ve 27.5.1994 günlü Yazılarında, ek tahakkukların, gümrük komisyoncusu ve yardımcısının imzası alınmak suretiyle, beyannamelerin 25 ve 53 nolu sütunlarında tebliğ edildiği belirtilmesine rağmen, söz konusu imzaların sahteliği hususunun, gerek idareye verilen dilekçelerde, gerekse dava dilekçesinde ileri sürülmemesi karşısında, bu iddia varit görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 17.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1730
Karar No:1997/317

ÖZETİ : Ek tahakkuka yapılan itiraza bir cevap verilmeden yükümlüce bu işlem zımmen ret sayılarak dava konusu edilemeyeceği gibi idarece, henüz itiraza bir cevap verilmeden bu konuda cebren tahsil yollarına da gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.4.1995 gün ve 3568 sayılı Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edilmesi nedeniyle idarece tespit edilen değer esas alınarak tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 80. maddesinde, mükelleflerin 78. maddenin 1., 2., 3. ve 6. fıkralarında yazılı sebeplerle yapacakları itirazların, 81. maddeye göre sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, gümrükler genel müdürlüğünce karara bağlanacağının, ancak, bu karara karşı idari dava açılabileceğinin hükme bağlandığı, olayda ise, yükümlü şirketin ek tahakkuka itiraz ettiği ve itirazın henüz karara bağlanmadığı anlaşılmakta olup, yukarıda anılan yasal hükümlere göre, bu aşamada ortada idari davaya konu olabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi yönünde verilen Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 27.2.1996 gün ve E:1996/51; K:1996/66 sayılı kararının; ek tahakkuka itiraz edildiği, idarece herhangi bir cevap verilmediği gibi, benzer olaylarda ek tahakkuklara yapılan itirazlara verilen cevapların hep olumsuz olduğu, bu durumda, mahkemece dosyanın esastan incelenerek bir karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Olayda, yükümlü şirketçe ithal edilen eşya dolayısıyla beyan edilen değer üzerinden yapılan ek tahakkuka itiraz edilmesi üzerine, idarece istemin zımnen reddine ilişkin işlem dava konusu edilmiş olup, mahkemece, ortada davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78. maddesinin 3. fıkrasında, mükelleflerin, kıymet esasına göre vergiye tabi eşyanın kıymetinin yanlış tayin ve tespit olunması sebebiyle yapılan tahakkuka karşı itiraz edebileceği, 80. maddesinde ise, 78. maddenin 1., 2., 3 ve 6. fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların, 81. maddeye göre sırasıyla gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlükleri, gümrükler genel müdürlüğünce karara bağlanacağı, gümrükler genel müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu, hükümleri yer almıştır.

1615 sayılı Kanunun "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 81. maddesinde, "İti-

razlar 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 açıklandıktan sonra, 414.maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan kanun hükümleri karşısında, tahakkukun terkini istemiyle ... Gümrük Müdürlüğüne yapılan itirazın, Gümrük Kanununun 81. maddesinde yer alan süreler içinde önce gümrük müdürlüğünce, daha sonra miktar itibarıyla gümrükler genel müdürlüğünce incelenmesi ve itiraz hakkında bir işlem tesis edilmesi gerekli olup, ancak bu halde yükümlü şirket tarafından bu işlemin iptali istemiyle tebliğ edildiği tarihten başlayarak 30 gün içinde dava açılabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, ithal edilen eşya için beyan edilen kıymetin düşük bulunması nedeniyle idarece belirlenen değer esas alınarak yükümlü adına yapılan ek tahakkuka 26.4.1995 tarihinde ... Gümrük Müdürlüğüne itirazda bulunulduğu ve herhangi bir cevap verilmemesi üzerine, 7.2.1996 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Gümrük vergi ve resimlerine ilişkin tahakkuklara karşı kanunda belirtilen idari itiraz yolları tüketilmeden doğrudan dava açılması söz konusu olamayacağı gibi, ek tahakkuka karşı yapılan itiraz idarece sonuçlandırılmadan, kamu alacağının kesinleştiğinden söz etmek de mümkün değildir. Kesinleşmeyen bu şekildeki itirazlar dolayısıyla, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca cebren tahsil yollarına gidilemeyeceği de tabiidir.

Olayda, idareye yapılan itiraz üzerine idarece tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin mevcut olmaması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15 inci maddeleri hükümleri uyarınca davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 29.1.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2593
Karar No:1997/1275

ÖZETİ : Faturasında satış birimi adet, top, baş düzine gibi sayı veya metre gibi uzunluk veya sair ölçüler üzerinden gösterilen ithal eşyasının, muayene edilen kaplarında bu ölçülere göre bir eksiklik bulunmadığı takdirde, beyan edilen ağırlığın noksan olduğundan bahisle ek tahakkuk yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ...
Vekili : Av. ...

2- Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 5.11.1991 gün ve 20010 sayılı Beyanname muhteviyatı taze muzun beyan edilen kıymetinin düşük olduğundan bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesi ile 126 nolu Genelgeden bahsederek, mahkemelerinin E:1994/389 sayılı dosyasına, gümrükler genel müdürlüğünün 14.6.1995 tarih ve 042690 sayılı Yazısı ekinde ibraz edilen 21.4.1995 tarih ve 99/1-12 sayılı cevaplı Rapor ile Belçika gümrük idaresi kontrolörü ...'e ait 19.1.1995 tarihli raporun incelenmesinden, yükümlü şirketin de içinde bulunduğu türk alıcılar tarafından ... Marketing Belgium N.V. firmasından yapılan taze muz alımlarında, Türk firmalarınca her sevkiyat için iki ayrı fatura düzenlenmesinin talep edildiği, 3,42 ile 4,05 Amerikan doları birim fiyat üzerinden düzenlenen ilk faturanın ithalat işlemlerinde kullanıldığı, gerçek satış bedeli ile beyan edilen kıymet arasında kalan tutar için düzenlenen ikinci fatura bedelinin de elden ödendiği, kontrolör ...'e ait rapor ekinde sunulan ve Türk firmalarına yapılan satışlarda düzenlenen tüm faturalara ilişkin bilgilerin yer aldığı liste üzerinde yapılan değerlendirme sonucunda da, yükümlü şirket adına 2.10.1992 tarih ve 10 sayılı cevaplı Rapor uyarınca emsal kıymet esas alınarak hesaplanan 129.724.000. liralık kıymet farkının 37.606.000.- liralık kısmının, tespit edilen gerçek tutara nazaran fazladan hesaplandığı anlaşılmakla, ek tahakkukun 92.118.000.- liralık kıymet farkı üzerinden hesaplanması icap ettiği gerekçesiyle bu miktar üzerinden tadilen tasdik eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 7.3.1996 gün ve E:1994/302; K:1996/195 sayılı kararının; yükümlü şirket vekilince; aynı konuda İzmir 3. Vergi Mahkemesinde açılan davaların lehlerine sonuçlandığı, Belçika gümrük idaresince düzenlenen raporun taraflarına tebliğ edilmediği, yabancı ülke makamlarınca düzenlenen bir rapor esas alınarak karar verilemeyeceği, ayrıca

2.10.1992 tarih ve 10 sayılı cevaplı Raporda 125.811.000.- liralık kıymet farkı tespit edildiği halde, bu rakamın mahkeme kararında 3.913.000.- lira fazlasıyla 129.724.000.- lira olarak yazıldığından, söz konusu yanlışlığın da düzeltilmesi gerektiği; davalı idarece, cevaplı rapor doğrultusunda yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketçe savunma verilmemiş; davalı idarece, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Davalı idare temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir. Yükümlü temyiz istemine gelince; uyuşmazlık konusu olayda, ithal edilen taze muzun kutu ağırlığının olduğundan fazla gösterildiğinin tespit edildiğinden bahisle yükümlü şirket adına ek tahakkuk yapılmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 386. maddesinin 2. fıkrasında, faturasında satış birimi, adet, baş, top, düzine gibi sayı veya metre gibi uzunluk veya sair ölçüler üzerinden gösterilmiş bulunan eşyanın, muayene edilen kaplarında bu ölçülere göre bir fazlalık görülmediği takdirde, beyana göre işlem yapılması öngörülmüş olup, olayda, ithal konusu taze muzun faturasında yazılı satış biriminin kutu (koli) olduğu ve idarece yapılan tespitte de kutu sayısı yönünden bir fazlalık saptanmadığı anlaşılmakla, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle aksi yönde verilen mahkeme kararının bu yöne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davalı idare temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir. Yükümlü temyiz istemine gelince;

Dosyanın ve dairemizin E:1995/3682 sayılı dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 2.10.1992 tarih ve 10 sayılı cevaplı Raporda, yükümlü şirketçe ithal edilen taze muzların bir kutusu için beyan edilen kıymetin, bir başka beyanname muhteviyatı aynı menşeli eşya için beyan edilen birim fiyata nazaran düşük olduğundan bahisle, 125.811.000.- liralık kıymet farkı hesaplandığı, ayrıca, ithale konu muzların tartılması sonucu, beyana nazaran 3.920 kg muz fazlalığı tespit edildiği ileri sürülerek bu miktara isabet eden 3.913.000.- liralık kıymet farkı ile birlikte neticede yükümlü şirket adına toplam 129.724.000.- liralık kıymet farkı üzerinden tahakkuk yapılmasının istenildiği, söz konusu tutar üzerinden yapılan ek tahakkuka karşı açılan davada da, mahkemece, ithalat işlemlerinde kullanılanın fatura dışında, gerçek tutar ile ilk fatura bedeli

arasındaki fark için ikinci bir fatura düzenlendiğinin 21.4.1995 tarih ve 99/1 sayılı cevaplı rapor ile saptandığı, her iki fatura toplamı esas alınarak yeniden hesaplanan kıymet farkı dikkate alındığında, tahakkukun dayandığı 2.10.1992 tarihli raporda 37.606.000.- liralık kıymet farkının fazladan hesaplandığının anlaşıldığı gerekçesiyle, tahakkukun tadilen tasdikine karar verildiği, ancak, kararda, kıymet farkını oluşturan kalemlerden birisi olan ağırlık farkı yönünden herhangi bir irdelemenin yapılmadığı, yükümlü şirket temyiz dilekçesinde de, yalnızca emsal uygulamasından kaynaklanan kıymet farkına yönelik iddiaların ileri sürüldüğü, ağırlık farkına ilişkin 3.913.000.- liralık kıymet farkından ise, "maddi hata" olarak bahsedilerek, düzeltilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Oysa, yukarıda da anıldığı üzere, yükümlü şirketçe maddi hata olarak ileri sürülen miktar, gerçekte tartım sonucu bulunan ağırlık farkı üzerinden hesaplanan kıymet farkına tekabül ettiğinden, maddi hatanın düzeltilmesi şeklindeki istemin, mahkeme kararının ağırlık farkına ilişkin kısmına yöneltilmiş bir iddia olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temyiz dilekçesi bu çerçevede ele alındığında, ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının 2.10.1992 tarihli raporda emsal kıymet esas alınarak hesaplanan kıymet farkından 21.4.1995 tarih ve 99/1 sayılı cevaplı Rapor doğrultusunda fazladan hesaplandığı saptanan kıymet farkının indirilmesi suretiyle bulunan matraha isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin onanmasına yönelik kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Ağırlık farkından kaynaklanan kıymet farkına ilişkin kısmına gelince; 1615 sayılı Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386 ncı maddesinde, kıymetleri üzerinden vergiye tabi eşyanın, yapılan muayene ve kontrolünde, miktar ve kıymet bakımlarından bulunan farklar hakkında yapılacak işlemler belirtilmiş, aynı maddenin (A) fıkrasının 2 nci bendinde, faturasında satış birimi, adet, baş, top, düzine gibi sayı veya metre gibi uzunluk veya sair ölçüler üzerinden gösterilmiş bulunan eşyanın, muayene edilen kaplarında bu ölçülere göre fazlalık görüldüğü takdirde, beyanname üzerinde gerekli meşruhat verilmek ve idare amirinden olur alınmak şartıyla kapların tümünün açılıp muayene edileceği, neticede, yapılan tespitte beyana nazaran bir fazlalık çıkmadığında tahakkukun beyana göre yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketçe ithal edilen taze muzların satış biriminin 1.11.1991 tarihli faturasında "kutu" olarak gösterildiği, 5.11.1991 tarihli ithal müsaadesi ile gümrük giriş beyannamesinde, gümrük vergisine esas miktarın 7.000 karton kutu olarak belirtildiği, tahakkuka dayanak alınan 2.10.1992 tarih ve 10 sayılı cevaplı Raporda da kutu sayısı yönünden beyana nazaran herhangi bir fazlalıktan bahsedilmediği anlaşılmakla, kutu ağırlığının olduğundan düşük gösterilmesi suretiyle bir miktar eşyanın beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek hesaplanan kıymet farkı üzerinden ek tahakkuk yapılmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, mahkemece, bu husus dikkate alınarak, ağırlık farkına ilişkin olarak yeniden bir karar verilmesi icap etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin emsal kıymet esas alınarak hesaplanan kıymet farkı yönünden reddine, mahkeme kararının bu yönden onanmasına, ağırlık farkı yönünden ise kabulüyle, kararın bu yönden bozulmasına, 26.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/270
Karar No:1997/1630

ÖZETİ : Test edilmek üzere geçici olarak yurt dışı edilen eşyaya ödenen test ücretinin gümrük vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Elektrik Teçhizatı İmalatı Tesisatı A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tip ve güç testleri yapılmak üzere geçici olarak ihraç edildikten sonra, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 2.11.1993 gün ve 21596 sayılı Beyanname ile yurda ithali yapılan eşyalara ilişkin olarak test ücreti üzerinden yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 132. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde sayılan işlemlerin geçici olarak ihraç edilen eşyanın değerinin artırılması, tekrar değerlendirilmesi, tamir, bakım ve ilaveler yapılması cinsinden işlemler olduğu ve maddede kıymetin vergilendirilmesinin amaçlandığı, olayda ise, eşyaların test ve dayanıklılığının ölçülmesi sırasında niteliğinin olumsuz yönde değiştiği, kısmen veya tamamen kullanılamaz hale geldiğinin, ekonomik kıymetlerinin kalmadığının, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan ve dosya içeriğinden anlaşıldığı, idarenin de bunun aksine bir iddiası bulunmadığından eşyalara uygulanan testin, 1615 sayılı Kanunun 132. maddesinin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilerek, test için ödenen ücret üzerinden ek tahakkuk yapılmasının yasal olmadığı gerekçesiyle terkin eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 14.9.1995 gün ve E:1994/839; K:1995/942 sayılı kararının; test edilmek üzere geçici olarak yurt dışı edilen eşyaların ithalinde, test ücreti üzerinden yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bilal Çalışkan'ın 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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun

"geri gelen eşya" başlıklı 132. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde; temizlenmek, boyanmak tamir, tadil, izabe, tasfiye ve elektrolize edilmek veya başkaca bir ameliye görmek veya asli bir kısım veya cihaz ilave edilmek gibi maksatlarla yurt dışına çıkarıldıktan sonra ihracatçısı tarafından tekrar ithal edilmek üzere bir yıl içinde eşyanın bünyesinde, niteliğinde ve tarife pozisyonunda bir değişiklik yapılmadan geri gelen eşyadan, gittiği memlekette yapılan masraf ve ücretler ile dönüş için ödenen navlun ve sigorta bedelleri tutarı üzerinden eşyanın intibak ettiği giriş tarife cetvelinde mevcut pozisyondaki orana göre vergi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Madde hükmünden anlaşıldığı gibi, geçici olarak yurt dışına çıkarılan eşya için yurt dışında yapılan işlemlerin tamamı eşyanın değerinin artırılması amacıyla yapılan işlemler olup, madde hükmü ile yapılan bu işlemler sonucu artırılan değerler vergilendirilmek istenmektedir.

Olayda ise mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu geçici olarak yurt dışına çıkarılan kondansatörlerin bir kısmının hasarlı olduğu, bir kısmının ise yurt dışına gitmeden önceki değerlerini koruduğu, malzemeler üzerinde sadece elektrik test gerilimi uygulandığı, tamir tadil veya malzemelerin değerini artırıcı başka bir işlem yapılmadığı tespit edildiğinden, yukarıda açıklanan madde hükmünde öngörülen bir değer artırımı söz konusu olmadığı cihetle, sözü geçen bu malzemelerin tekrar yurda getirilmesi sırasında gümrük vergi ve resimlerine tabi tutulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 132. maddesinin 1. fıkrasında "Yabancı memleketlere çıkarıldıktan veya çıkış hükmünde sundurma ve antrepolara konulduktan sonra asli nitelikleri değişmeksizin geri getirilen, aşağıda yazılı memleket eşyası ve millileşmiş veya ayniyetleri gümrüğe ispat ve tevsik edilmek şartıyla vergiye tabi değildir. Ancak, varsa ihracata ilişkin yararlanılmış para veya para hükmündeki sair menfaatlerin iadesi gerekir." denilmiş, b bendinde de, gittiği memleketin gümrük sınırından dışarı çıkarılmayan veya bu memlekette geçici kabul veya muaflık usulüne tabi tutularak çıkışından itibaren iki yıl içinde geri getirilen eşyanın vergiye tabi olmadığı belirtilmiştir.

Olayda da, yükümlü tarafından imal edilen eşyaların test edilmek üzere 20.7.1993 günlü 25588 sayılı ve 18.5.1993 günlü 17847 sayılı Çıkış Beyannameleri ile geçici olarak yurt dışı edilerek gönderildiği ülkede gerekli testleri yapıldıktan sonra 2.11.1993 gün ve 25588 sayılı Giriş Beyannamesiyle ithal edildiği anlaşılmakla, bu haliyle, yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca vergiye tabi olmayan eşyanın, anılan kanunun 132. maddesi hükmü uyarınca vergiye tabi tutulmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanma-

sına, 16.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/556
Karar No:1997/1695

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 78 ve devamı maddelerinde, itirazın dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda bir hükme yer verilmediğinden, itirazın, dilekçenin postaya verildiği tarihte yapılmış sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tarım Ürünleri İthalat İhracat ve Pazarlama A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 10.12.1992 gün ve 57064 sayılı Beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın, süresinde olmadığından bahisle reddine dair gümrük müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanunun 79. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 410. maddesinden bahisle, 13.10.1994 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka karşı 15 günlük yasal süresi içerisinde, yani en geç 28.10.1994 tarihinde itirazda bulunulması gerekirken, 1.11.1994 tarihinde yapılan itirazın süresinde olmadığı, her ne kadar, yükümlü şirketçe ek tahakkukun 18.10.1994 tarihinde tebliğ edildiği ileri sürülmekte ise de, işlem dosyasında mevcut tebliğ alındısında, tebligatın 13.10.1994 tarihinde yapıldığının açıkça görüldüğü gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 25.10.1995 gün ve E:1995/275; K:1995/2252 sayılı kararının; ek tahakkukun 18.10.1994 tarihinde tebellüğ edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın, süresinden sonra yapıldığından bahisle reddedilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 18.10.1994 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edilen ek tahakkuka, 15 günlük yasal süre dolmadan 1.11.1994 tarihinde postaya verilen dilekçe ile itiraz edildiği anlaşılmakta olup, 1615 sayılı Kanunun gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılacak itirazların sebepleri ve şeklini düzenleyen 78, 79 ve 81. maddelerinde, dilekçenin doğrudan itiraz merciine verileceği veya gümrük müdürlüğünde kayda giriş tarihinin esas alınacağı yolunda bir

düzenleme yer almadığından, mevcut yasal düzenlemeye göre itirazın süresinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, ek tahakkukun tebliğ tarihi 13.10.1994 olarak kabul edilmek suretiyle karar verilmişse de, dosyada mevcut tebliğ alındısı üzerinde ve itirazın reddine ilişkin işlemde tebliğ tarihinin 18.10.1994 olarak belirtilmiş olması karşısında, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılacak itirazların sebepleri 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78 inci maddesinde düzenlenmiş, 79 uncu maddesinde, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname ve sair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği, 81 inci maddesinde de itirazların bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunulan gümrük müdürlüğüne yapılacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere 81 inci maddede dilekçenin itiraz merciine verilmesinden söz edilmemiş, yalnızca itirazın ilgili gümrük müdürlüğüne yapılacağı belirtilmekle yetinilmiş olup, anılan kanunun 78 ve devamı maddelerinde de, itirazın, dilekçenin itiraz mercii kayıtlarına geçtiği tarihte yapılmış sayılacağı yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Olayda, kıymet araştırması neticesinde yapılan ek tahakkukun tebliği üzerine 1.11.1994 tarihinde postaya verilen dilekçe ile yapılan itirazın gümrük müdürlüğünce, 18.10.1994 tarihinde tebliğ edilen gelir eksiğine karşı verilen itiraz dilekçesinin, 15 günlük yasal süresinden sonra 7.11.1994 tarihinde kayıtlara intikal ettiğinden bahisle reddedildiği, söz konusu işleme karşı açılan davada da, mahkemece, yukarıda anılan hükümler doğrultusunda, dilekçenin merciine gönderilmek üzere postaya verildiği tarihte itirazın yapıldığı kabul edilmekle birlikte, işlem dosyasında mevcut tebliğ alındısına göre ek tahakkukun 13.10.1994 tarihinde tebliğ edildiği, buna göre 1.11.1994 tarihinde yapılan itirazın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, mahkemece, ek tahakkukun 13.10.1994 tarihinde tebliğ edil-

diği, bu suretle itirazın süresinden sonra yapıldığının açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de, dosyada mevcut, itirazın süre aşımı yönünden reddine dair 10.1.1995 tarih ve 11718/155-14486 sayılı gümrük müdürlüğü İşlemi ile 5.7.1995 tarihli savunma dilekçesinde ek tahakkukun yükümlü şirkete 18.10.1994 tarihinde tebliğ edildiğinin belirtilmiş olması ve tahakkuk yazısına ilişkin tebliğ alındısında yer alan ... Yakası Posta İşleme Merkezine ait mührün de 18.10.1994 tarihini taşıyor olması karşısında, ek tahakkuka vaki itirazın süresinde olduğu sonucuna varılmakla, aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 29.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No: 1996/508
Karar No: 1997/1946

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 51.maddesinde öngörülen gecikme zammının alınabilmesi için ortada vadesi belirlenmiş bir amme alacağı bulunması ve bu alacağın vadesinde ödenmemiş olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.3.1992 tarih ve 10782 sayılı Beyanname ile teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle hesaplanan dampinge karşı vergiye karşılık olarak verilen teminatın nakde çevrilmesi, ayrıca gecikme zammı hesaplanması ve gümrük vergi ve resimleri ile fonlar için teminat istenmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle davada; Danıştay Yedinci Dairesinin 6.12.1994 gün ve E:1993/4046; K:1994/6066 sayılı bozma kararına uymak suretiyle, dava konusu işlemin, dampinge karşı vergi nedeniyle verilen teminatın nakde çevrilmesine ilişkin kısmında 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ve bu kanuna göre çıkartılan 91/21 sayılı Tebliğ hükümlerine aykırılık bulunmadığı, dampinge karşı vergi için hesaplanan gecikme zammına gelince; 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinde öngörülen gecikme zammının alınabilmesi için, ortada vadesi belirlenmiş bir amme alacağı bulunması ve bu alacağın vadesinde ödenmemiş olması gerektiği, olayda ise vadesi belli edilmiş ve süresi içinde ödenmeyen bir amme alacağından söz edilemeyeceği

gibi, teminata bağlanan amme alacağının nakde çevrilmesi hususunda, davaya konu yazının tebliğinden önce yükümlü şirkete yapılmış herhangi bir bildirim de bulunmadığı anlaşılmakla, gecikme zammı istenilmesinin yerinde olmadığı; dava konusu işlemin gümrük vergi ve resimleriyle fonlara ilişkin olarak teminat istenilmesine ilişkin kısmına gelince; yükümlü şirkete verilen 27.2.1991 tarih ve 91/2-787 sayılı İhracatı Teşvik Belgesinde, "Bu belge ile ilgili her türlü muameleden doğan vergi (damga vergisi dahil), resim, harçlar ile fon bedelleri için teminat alınmayacaktır" ibaresi yer aldığı gibi, 3577 sayılı Kanunda ve bu kanuna göre çıkartılan karar ve tebliğlerde de dampinge karşı vergi alınmasına karar verilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimleri için teminat alınacağı ya da alınmış teminatların paraya çevrileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden, ithal eşyasına ait gümrük vergi, resim, harç ve fon bedelleri karşılığı olarak teminat istenilemeyeceği gerekçesiyle, dampinge karşı vergi yönünden davanın reddine, gecikme faizi ile gümrük vergi, resim, harç ve fon bedelleri nedeniyle istenilen teminat yönünden davanın kabulü ile dava kosunu işlemin bu kısmının iptaline dair İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 10.10.1995 gün ve E:1995/1437; K:1995/1318 sayılı kararının; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Genel Müdürlüğünün 16.10.1991 tarih ve 57746 sayılı Yazıları doğrultusunda tesis edilen işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından 16.3.1992 tarih ve 10782 sayılı Beyanname kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle hesaplanan dampinge karşı vergi, gümrük vergi ve resimleri ile fonlara ve gecikme faizine ilişkin olarak teminat istenmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uymak suretiyle davanın kısmen kabulü ile gecikme faizi ve gümrük vergi ve resimleri, harç ve fon bedelleri nedeniyle teminat istenmesine ilişkin işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi mahkemesi kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, yeniden verilecek kararlara karşı Danıştay'a yapılacak temyiz başvurularının vergi mahkemesince bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkün

olup, olayda bozmaya uyulmuş olduğu dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 13.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7430
Karar No:1997/1288

ÖZETİ : Teşvik belgesinin düzenlendiği tarihten önceki bir tarihte yapılan ihracatların, belgede öngörülen taahhüt hesabında nazara alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Orman Ürünleri ve Mobilya Tesisleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 8.12.1989 tarih ve 5793 sayılı Beyanname ile 22.9.1989 tarih ve 89/2-2594 sayılı İhracatı Teşvik Belgesi kapsamında ihraç kaydıyla ithal edilen çam kerestenin bir kısmının yurt içinde satıldığından bahisle, ithal edilen emtiaya ilişkin vergi ve resimlerin, bir misli fazlası ve yasal faizi ile birlikte ödenmediği takdirde teminat mektubunun irada intikal ettirileceğine dair yükümlü şirket adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 89/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliği ile bu tebliğde değişiklik yapan 89/5 sayılı Tebliğde, ihracat taahhüdünün mevcut bilgi ve belgeler üzerinden kapatılarak, taahhüdün gerçekleştirilmeyen kısmına müeyyide uygulanacağının belirtildiği, söz konusu tebliğlerde belge sahiplerinin, taahhüt hesabının kapatılması için tebliğlerde öngörülen bilgi ve belgelerle aracı bankaya müracaat etmemeleri halinde, iharacat taahhüdünün kısmen gerçekleştirildiği durumlara ilişkin olarak, taahhüdün tümüne müeyyide uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı, olayda, yükümlü şirkete verilen teşvik belgesinde, 10.000 takım ahşap piknik seti ihracının taahhüt edildiğinin, taahhüt tutarının 345.588.-Amerikan Doları olduğunun, yükümlü şirketin, ihracatçı firma aracılığıyla 1989-1990 yıllarında 236.039.-Amerikan Doları tutarında toplam 6.642 takım piknik seti ihraç ettiğinin, buna göre 3.356 takım piknik setine tekabül eden 109.549.-Amerikan Doları tutarındaki ihracat taahhüdünün gerçekleştirilmediğinin, taahhüt hesabının kapatılması için yükümlü şirketçe müracaatta bulunulmadığının, ara kararına cevaben giriş gümrük müdürlüğünden alınan yazıdan da teşvik belgesinin iptal edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, her ne kadar yükümlü şirketçe taahhüt hesabının kapatılması için tebliğde öngörülen sürede müracaatla bulunulmamış ise de, teşvik belgesi iptal edilmediği gibi, ihracat taahhüdünün önemli bir kısmı gerçekleştirildiğinden,

89/5 sayılı Tebliğ uyarınca yalnızca gerçekleştirilmeyen kısma müeyyide uygulanması icap ettiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin, beyanname muhteviyatı emtianın, ihracı gerçekleştirilen kısmına isabet eden gümrük vergi ve resimleri, misli ceza ve faize ilişkin kısmını iptal eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 23.8.1995 gün ve E:1995/85, K:1995/566 sayılı kararının; ihracı gerçekleştirilmeyen kısmın nakliye sırasında zayi olduğu yolundaki iddianın gerçeği yansıtmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 22.9.1989 tarihli İhracatı Teşvik Belgesinde 345.588.- Amerikan Doları tutarında ihracat taahhüt edildiği halde, 1989 ve 1990 yıllarında toplam 236.039.- Amerikan Dolarlık ihracat gerçekleştirildiği, mahkemece, gerçekleştirilen ihracat tutarı esas alınarak yükümlü şirket hakkında, 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca tesis edilen işlemin kısmen iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Teşvik belgesinin verildiği tarihte yürürlükte bulunan 89/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğine ek 89/5 sayılı Tebliğde, ihracat taahhüdünün mevcut bilgi ve belgeler üzerinden kapatılarak gerçekleştirilmeyen kısmına müeyyide uygulanacağı belirtilmiş olup, taahhüt hesabının kapatılması için başvuruda bulunulmaması halinde taahhüdün tamamına müeyyide uygulanacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle, yükümlü şirketçe ihracatçı firma aracılığıyla gerçekleştirildiği inceleme elemanınca da kabul edilen ihracat tutarının taahhüt hesabında dikkate alınması yerindedir. Ancak, 1989 ve 1990 yıllarında yapılan ihracatın bir kısmının, teşvik belgesinin alındığı tarihten önce gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmakla, bu kısım ihracatın taahhüt edilen ihracat kapsamında değerlendirilmesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının teşvik belgesinin alındığı tarihten önce yapılan ihracatlara yönelik kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, teşvik belgesi kapsamında ihraç kaydıyla gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen emtianın bir kısmının yurt içinde satıldığının yükümlü şirket hakkında düzenlenen raporda tespit edildiğinden bahisle, muafiyet kaldırılarak teminata bağlanan vergi ve resimlerin tahsili amacıyla, yükümlü şirket adına 6183 sayılı Kanunun 56. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Yükümlü şirkete verilen ihracatı teşvik belgesi 8.11.1988 tarih ve 88/13457 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararı çerçevesinde düzenlenmiştir. Söz konusu karara istinaden 11.11.1988 tarih ve 19986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 89/2 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Tebliğine ek 89/5 sayılı tebliğin 23 üncü maddesinde, ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılacak ithalatın 474 sayılı Kanunun 2716 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi uyarınca gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergi ve fonlardan muaf olduğu, gümrük idarelerinin, ihracatı teşvik belgesinde aksine bir hüküm belirtilmediği sürece, gümrük vergi ve resimleri ile fon bedellerini teminata bağlamak suretiyle, maddede öngörülen süreler içerisinde ithalata izin verecekleri belirtilmiştir. Yine aynı tebliğin 46 ncı maddesinde, ihracatı teşvik belgesi sahibi firmaların, ihracat süresi (ek süreler dahil) bitiminden itibaren en geç 3 ay içerisinde bu tebliğ ekinde belirtilen taahhüt kapatmaya ilişkin bilgi ve belgelerle birlikte, ihracat taahhütlerini kapatmak üzere, belgelerinin tasdik edilerek ilgili T.C. Merkez Bankası şubesine gönderilmesi için aracı bankaya müracaat edecekleri, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca; aracı banka, ilgili Merkez Bankası şubesi ve Merkez Bankası idare merkezi kanalıyla intikal eden bilgi ve belgeler üzerinde yapılacak inceleme sonucunda, ihracat ve ithalat işlemlerinin ihracatı teşvik belgesinde belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirildiğinin tespiti halinde ihracat taahhüdünün kapatılacağı, ihracat taahhütlerinin kapatılması ile ilgili eksik bilgi ve belge gönderilmesi halinde, eksik belgelerde belirtilen gerçekleşme değer ve miktarların taahhüde sayılmayacağı ve ihracat taahhüdünün mevcut bilgi ve belgeler üzerinden kapatılarak, eksik gerçekleştirilen kısımlara müeyyide uygulanacağı, 47 nci maddesinde ise taahhütlerin kapatılması esnasında, iharacatı teşvik belgesine istinaden ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden, ihraç edilen mamullerin bünyesinde ve ambalajlanmasında kullanılmayan, (%2 oranında işletme ihtiyacı hariç) fazla ithal edilen veya iç piyasada satıldığı tespit edilenlerin gümrük vergi, resim ve harçlarının (varsa fon bedellerinin) libere mallarda bir misli, ithali müsaadeye tabi mallarda iki misli fazlası cezalarıyla birlikte (yalnızca esas borca ceza uygulanması kaydıyla) 6183 sayılı Kanun hükümlerince, bu tebliğin 15 inci maddesine istinaden uygulanan istisnalardan 3505 sayılı Kanun kapsamına girenlerin bu kanun hükümlerince, banka ve sigorta muameleleri ve diğer kanunlara istinaden uygulanan istisnaların ise, gerçekleştirilmeyen ihracata tekabül eden oranda, istisnanın uygulandığı tarih de dikkate alınarak ceza ve gecikme faiziyle birlikte 6183 sayılı Kanun ve 213 sayılı Kanun hükümlerince tahsil edileceği, ihracatı teşvik belgelerinin kısmen veya tamamen iptali veya ihracat taahhütlerine kısmen veya tamamen müeyyide uygulanması halinde, bu durumun ilgililerin bağlı bulunduğu vergi dairesine bildirileceği ve ilgili vergi dairelerinin, bildirilen duruma göre, uygulanan istisnaları yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde geri alacakları açıklanmıştır.

Mevcut düzenlemeye göre, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmeyen kısmına müeyyide uygulanması gerekmektedir. Öte yandan, söz konusu tebliğlerde, taahhüt hesabının kapatılması için müracaatta bulunulmaması halinde ihracat taahhüdünün tamamına müeyyide uygulanacağı yolunda açık bir hükme yer verilmediği anlaşılmakla, bu hallerde de, mevcut bilgi ve belgeler üzerinde tespit edilebilen kısmın dışında kalan taahhüt tutarına müeyyide uygulanması icap ettiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile, yükümlü şirket hakkında düzenlenen (10.11.1994 tarih ve VKB-1994/73) sayılı Basit Rapor ve eki tutanak ve belgelerin incelenmesinden; yükümlü şirkete, 8.11.1988 tarih ve 88/13457 sayılı İhracatı ve Döviz Kazandırıcı Faaliyetleri Teşvik Kararı çerçevesinde verilen 22.9.1989 tarih ve 89/2-2594 sayılı İhracatı Teşvik Belgesinde, (345.588.-) Amerikan Doları tutarında 10.000 takım piknik seti ihracının taahhüt edildiği, ihracata başlama tarihinin belge tarihi, ihracat süresinin de 1 (bir) yıl olarak belirlendiği, teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimleri teminata bağlanmak suretiyle mutemet firma aracılığıyla ihraç kaydıyla ithal edilen 25.10.1989 tarih ve 4930 sayılı, (8.12.1989 tarih ve 5793) sayılı Gümrük Giriş Beyannameleri muhteviyatı toplam (994.972) metre küp çam kerestenin, kayıtlara intikal ettirilmediği saptanan (109.459) metre küplük kısmının yurt içinde satıldığından bahisle muafiyet kaldırılarak teminata bağlanan vergi ve resimlerin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına 6183 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemin, mahkemece, yükümlü şirketin 1989 ve 1990 yıllarında ihracatçı firma aracılığıyla (236.039.-) Amerikan Doları tutarında toplam (6.642) takım piknik setinin ihracını gerçekleştirmiş olması nedeniyle, taahhüdün, gerçekleştirilmeyen (109.549.-) Amerikan Dolarlık kısmına müeyyide uygulanması icap ettiği gerekçesiyle kısmen iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, taahhüt edilen ihracatın, gerçekleştirilen kısmına müeyyide uygulanmaması, bir başka deyişle teşvik belgesinde taahhüt edilen ihracat kapsamında sayılabilmesi için, söz konusu ihracatın teşvik belgesinde öngörülen şartlara uygun şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Olayda mahkemece, yükümlü şirketin ihracatçı firma aracılığıyla, (27.5.1989 tarihinden 10.5.1990) tarihine kadar 21 adet gümrük çıkış beyannamesiyle gerçekleştirdiği toplam (236.039.-) Amerikan Doları tutarındaki ihracatın tamamı, teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen ihracat olarak kabulü suretiyle karar verilmişse de, (10.11.1994) tarihli basit rapor ekinde yer alan tutanak ve belgelerden, (236.039.-) Amerikan Dolarlık ihracatın 115.330.- dolarlık kısmının, teşvik belgesinde ihracata başlama tarihi olan 22.9.1989 tarihi ile belgede ihracı taahhüt edilen (10.000) takım piknik setinin imalinde kullanılacak çam kütüklerinin ithal edildiği 25.10.1989 ve 8.12.1989 tarihlerinden önce gerçekleştirilmiş olduğunun anlaşılması karşısında, 236.039.- Amerikan Dolarlık ihracatın tamamının teşvik belgesinde taahhüt edilen ihracat kapsamında değerlendirilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, yukarıda açıklanan hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, 26.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/3421
Karar No:1997/1133

ÖZETİ : Gümrük Yönetmeliğinin 412. maddesine göre, miktar itibarıyla başmüdürlük yetkisinde bulunan ek tahakkuka yapılan itirazın dava yoluna gidilmeyip gümrük genel müdürlüğüne itiraz edilmesi halinde ek tahakkukun tahsili amacıyla ödeme emri tebliğinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli (31.12.1992 gün ve 8432) sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan otomobil nedeniyle hesaplanan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı: yükümlü tarafından ithal edilen eşyaya ilişkin ek tahakkukun (13.10.1993) tarihinde tebliği üzerine yapılan itirazın (28.12.1993 gün ve 525) sayılı ... Gümrükleri Başmüdürlüğü kararı ile reddedildiği ve bu karar (14.1.1994) tarihinde yükümlüye tebliğ edilmesine rağmen, yetkili vergi mahkemesinde dava açılmadığı gibi, herhangi bir ödemede de bulunulmaması üzerine, davaya konu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiğinin dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrasında, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükmünün yer aldığı, aynı kanunun 58. maddesinin 1. fıkrasında da, kendisine ödeme emri tebliğ edilen şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde tahsil dairesine ait davalara bakan vergi mahkemesinde dava açabileceğinin belirtildiği, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların ise, yukarıda açıklanan 58. maddede sayılan itiraz nedenlerinden olmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin (23.1.1995 günlü, E:1994/248; K:1995/188) sayılı kararının: Gümrük Kanununun 80 ve 81. maddeleri uyarınca, tahakkuklara karşı yapılan itirazların sırasıyla gümrük müdürlüğü, gümrükler başmüdürlüğü ve gümrükler genel müdürlüğünce inceleneceği, ancak gümrükler genel

müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, öte yandan, Gümrük Yönetmeliğinin 412. maddesinde, (10.000.000.-) liraya kadar olan fark vergi tahakkuklarına karşı yapılan itirazların başmüdürlüklerce, (10.000.000.-) liradan fazla olanların ise gümrükler genel müdürlüğünce karara bağlanacağı hükmünün yer aldığı, olayda da, uyuşmazlık konusu fark vergi tutarının (28.663.000.-) lira olması nedeniyle gümrükler genel müdürlüğünün yetkisine girdiği, bu itibarla başmüdürlüğün ret kararına itiraz edildiği, dolayısıyla ortada kesinleşmiş bir amme alacağının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın 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: 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, yükümlü şirket adına yapılan ve 13.10.1993 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka vaki itirazın ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce incelenerek karara bağlandığı ve buna ilişkin kararın 14.1.1994 tarihinde tebliğ edildiği, bu karara karşı dava yoluna gidilmeyerek Gümrükler Genel Müdürlüğüne yeniden itirazda bulunulması üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "İtiraz mercileri" başlıklı 80 inci maddesinde, 78 inci maddenin 1, 2, 3 ve 6 ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların 81 inci maddeye göre, sırasıyla, gümrük müdürlükleri, gümrükler başmüdürlüğü ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce karara bağlanacağı, gümrükler genel müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu, 81 inci 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 miktarları 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 21.11.1993 gün ve 21765 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişik 412 inci maddesinde (... Gümrükler Başmüdürlüğünce verilen itirazın reddine dair karar tarihi itibarıyla 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. Türk lirasına kadar (100.000.000.-Türk lirası dahil) olan anlaşmazlıkların, gümrük müdürlüklerinin 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 (28.663.000.-lira) dikkate alındığında, ek tahakkuka karşı yapılan itirazın, Gümrükler Başmüdürlüğünce karara bağlanması yerindedir.

Bu durumda, ek tahakkuka karşı yapılan itirazın reddine ilişkin 28.12.1993 tarihli ... Gümrükleri Başmüdürlüğü kararının tebliği üzerine, söz konusu karara karşı dava açılmaması suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Kaldı ki, ... Gümrükleri Başmüdürlüğü kararının 14.1.1994 tarihinde yükümlüye tebliği üzerine, 21.1.1994 gün ve 1481 sayı ile ilgili gümrük müdürlüğü kayıtlarına intikal eden mükellef dilekçesi, içeriği itibarıyla, iddia edildiği gibi, başmüdürlük kararına karşı gümrükler genel müdürlüğüne yapılmış bir itiraz niteliği taşımamakta, dilekçe ekinde sunulan ve mümessil firma ... Benz T.A.Ş. tarafından tanzim edilen ... marka otomobillere ait FOB ihraç fiyatlarını gösterir listedeki fiyatlar dikkate alınarak konunun yeniden incelenmesi talebini içermektedir.

Bu itibarla, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7420
Karar No:1997/1301

ÖZETİ : Ödeme emri niteliği taşımayan ödemeye çağrı mektubuna karşı açılan da-

vada yedi günlük süre içerisinde açılmadığından bahisle davanın reddinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Yükümlü banka tarafından, ... Turizm Yatırımları Ticaret A.Ş.'nin teşvik belgesi kapsamında yaptığı ithalata ilişkin olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi için verilen 24.9.1986 gün ve 86/580, 19.9.1986 gün ve 86/575 sayılı teminat mektupları tutarının gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 9.6.1994 gün ve 17300 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Ammè Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 ve 58. maddelerinden bahisle olayda, yükümlü şirket adına düzenlenip 30.5.1994 tarihinde tebliğ edilen 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı ödeme emrine karşı, anılan kanun hükmü uyarınca yedi günlük sürede dava açılması gerekirken, 1.6.1994 tarihinde idareye düzeltme başvurusunda bulunulduğu, düzeltme isteminin reddine ilişkin yazının 16.6.1994 tarihinde tebliği üzerine 23.6.1994 tarihinde dava açıldığının anlaşıldığı, ödeme emrine karşı düzeltme isteminde bulunması dava açma süresini durdurmayacağından, yedi günlük süre geçtikten sonra açılan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6 ve 15/1-b maddeleri hükmü uyarınca süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 12.1.1995 gün ve E:1994/1144; K:1995/47 sayılı kararının; 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı yazının ödeme emri mahiyetinde olmadığı, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde ödeme emrinin ne şekilde düzenleneceğinin belirtildiği, usulüne uygun ödeme emri düzenlenmediğinden, davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü banka tarafından gümrük müdürlüğüne verilen teminat mektuplarının incelenmesinden, 2.171.065 ve 4.721.455.- liralık katma değer vergisinin yasal faiz ve gecikme zamlarıyla birlikte ödeneceğinin beyan ve taahhüt edildiğinin anlaşıldığı, konu ile ilgili olarak Karaköy Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğüne verilen talimat üzerine, 65.400.000.- lira gümrük vezne alındısı karşılığında tahsil edildiğinden, konunun bu yönü ile incelenerek karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, ödeme emrinin nitelikleri belirtilmiştir.

Dosyada mevcut işlemin, anılan kanun hükmüne uygun düzenlenmediği anlaşıldığından, ödeme emri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, dosyada mevcut işleme karşı yedi günlük süre içerisinde dava açılmadığından bahisle, mahkemenin davayı süre aşımından reddeden kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 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 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 banka tarafından, ... Turizm Yatırımları ve Ticaret A.Ş.'nin teşvik belgesi kapsamında yaptığı ithalata ilişkin olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi için, biri 4.721.455.- lira tutarında, 24.9.1986 gün ve 86/580 sayılı, diğeri 2.171.065.- lira tutarında, 19.9.1986 gün ve 86/575 sayılı iki adet teminat mektubunun gümrük müdürlüğüne verildiği, ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünün 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı yazısı ile anılan şirket tarafından yapılan ithalatla ilgili olarak gecikme faizi ile birlikte toplam 589.117.285.- liranın 31.5.1994 tarihine kadar gümrük veznesine ödenmesi ve teminat mektuplarının alınması, aksi takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 59 ve 60. maddeleri uyarınca haczen tahsili yoluna gidileceği hususunun yükümlü bankaya tebliğ edildiği, bunun üzerine bankaca yapılan 1.6.1994 tarihli itiraz üzerine anılan gümrük müdürlüğünün 9.6.1994 gün ve 17300 sayılı cevabi yazısı ile gecikme faizinin hesaplanma şekli hususunda açıklama yapıldıktan sonra, mahkemede dava açılmasının tahsil takibatını durdurmayacağı ve yedi gün içinde gümrük veznesine yatırılmadığı takdirde haczen tahsili yoluna gidileceğinin bildirildiği, bu yazı 16.6.1994 tarihinde tebliğ edildikten sonra 23.6.1994 tarihinde işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde; devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli; gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları... hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 54. maddesinde ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı öngörülmüş, 55. maddesinde ise ödeme emrinin nasıl düzenleneceği, hangi hususları kapsayacağı açıklanmıştır.

Anılan kanunun 54. maddesinden başlayan ve "Amme alacağının cebren tahsi-

li" başlığını taşıyan cebri tahsil yöntemlerinin ilk aşamasını "Ödeme emri" oluşturmakta ve ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmedikçe haciz yoluna başvurulması olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, gümrük müdürlüğü tarafından tesis edilen 9.6.1994 gün ve 17300 sayılı işlemle iki adet teminat mektubu içeriği amme alacağının gecikme faizi ile birlikte ödenmesi hususu yükümlü bankaya kesin olarak bildirilmiş, yükümlü banka tarafından da mahkeme kararında sözü edilen 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı işlemin değil, bu işleme yapılan itiraz üzerine tesis edilen 9.6.1994 gün ve 17300 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmış bulunmaktadır.

Ancak söz konusu yazının 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde belirtilen ödeme emri niteliğinde tanzim edilmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, mahkeme kararında dava konusu olarak kabul edilen 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı işlem de ödeme emri niteliği taşımamaktadır.

Bu durumda, dosyada mevcut 16.5.1994 gün ve 14442 sayılı işlemin kanunda öngörüldüğü şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle ödeme emri olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığından, mahkemece, yedi günlük süre içerisinde açılmadığından bahisle, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3305
Karar No:1997/1827

ÖZETİ : 3065 sayılı Kanunun 46.maddesinin 6.fıkrasında yer alan yatırım mallarına ilişkin katma değer vergisinin, fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar erteleneceği yolundaki hükümle güdülen amacı, ithal anında alınması gereken verginin ertelenmesi suretiyle finansman yönünden yatırımcılara kolaylık sağlanmasına yönelik olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : 17.11.1987 tarih ve 19759 sayılı yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesi kapsamında ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 1.3.1988 tarih ve 11045 sayılı; 1.3.1988 tarih ve 11049 sayılı; 10.3.1988 tarih ve 12798 sayılı; 15.7.1988 tarih ve 36896 sayılı; 22.7.1988 tarih ve 38121 sayılı; 4.10.1989 tarih ve 29884 sayılı beyannameler ile ithal edilen makine ve teçhizatın ... İnşaat Araç Gereçleri Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi nedeniyle, teşvik belgesinin iptali üzerine ithal esnasında ertelenen katma değer vergisi ve faizin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına tesis edilen işlemi iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 12.7.1994 gün ve E:1993/142; K:1994/1461 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 17.11.1995 gün ve E:1994/6551; K:1995/4514 sayılı kararının; teşvik belg li de olsa, yatırım mallarının yurt içinde satışının katma değer vergisine tab olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde; a-Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların kararda karşılanmamış olması, b-Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması, c-Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması, d- Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması hallerinde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kanunun yukarıda belirtilen maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Kanunun 46. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 6. fıkrasında, teşvik belgesi kapsamında ithal edilen yatırım mallarına ilişkin katma değer vergisinin, fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar erteleneceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümde güdülen amaç, ithal anında alınması gereken verginin ertelenmesi yoluyla finansman yönünden yatırımcılara kolaylık sağlamaktır. Ancak, bu düzenleme ile kanun koyucu hiçbir şekilde ertelenen vergiden vazgeçmemekte, yatırımın tamamlanması durumunda ithalden sonra beyan edilip ödenen katma değer vergisinden mahsubu; yatırımın tamamlanmaması halinde de müeyyideli olarak tahsili suretiyle söz konusu verginin hazineye intikalini öngörmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketçe 17.11.1987 tarih ve 19759 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen yatırım malı makine ve teçhizata ilişkin katma değer vergisinin, fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar ertelendiği, yatırımın teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde tamamlanmasından sonra yatırım mallarının ... İnşaat ve İnşaat Araç Gereçleri Ticaret

A.Ş.'nin 25.1.1991 tarih ve 25668 sayılı teşvik belgesine devredildiği ve devralan şirketçe, devir tarihinden sonra ödenen katma değer vergisi tutarının ertelenen miktardan daha fazla olduğu anlaşılmakla, yatırım mallarına ilişkin olarak ertelenen katma değer vergisinin sonuçta hazineye intikal ettirildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, yerinde olmayan isteğin reddine, 6.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7322
Karar No:1997/614

ÖZETİ : 213 sayılı kanunun Ek 11.maddesine 3505 sayılı kanunla eklenen hüküm uyarınca tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergi miktarı üzerinden hesaplanacak gecikme faizinin vergilendirme dönemlerinde yürürlükte bulunan oranlara göre değil kamu alacağının ödenmediği sürelerde yürürlükte bulunan oranlar dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... T.A.Ş. Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1991 yılının Mayıs-Aralık dönemleri ile 1992 yılına ait muhtelif vergiler için tahakkuk ettirilen gecikme faizinin 613.423.980.- liralık kısmının kaldırılması istemiyle açılan davanın; uyuşmazlığın tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılarak 30.3.1995 tarihinde tahakkuk eden uyuşmazlık dönemlerine ait vergilere 213 sayılı Kanunun ek 11.maddesine 3505 sayılı Kanunla eklenen hüküm uyarınca alınacak gecikme faizinin, gecikilen tüm süreler için vergilendirme döneminde yürürlükte olan %7 oranının mı, yoksa daha sonraki tarihlerde belirlenen %9 ve %12 oranlarının mı uygulanması suretiyle hesaplanacağına ilişkin olduğu, 213 sayılı Kanunun 112.maddesinde yazılı nedenlerden dolayı alınan gecikme faizi ile 6183 sayılı Kanunun 51-53.maddelerinde düzenlenen kurallar içerisinde tahsil olunan gecikme zammının mahiyet ve alınış sebepleri itibarıyla bir vergi cezası niteliğinde olmayıp, vadelerinde ödenmeyen vergi borçlarının geciktirilmesi nedeniyle tahsil edilen faiz niteliğinde bir kamu alacağı olduğu, verginin, devletin hükümranlık yetkisi ile Anayasaya dayalı olarak mükelleflerin iradesi dışında kamu giderlerine katkı payı olarak tahsil edildiği, oysa gecikme zammı ve gecikme faizinin, vadesinde ödenmeyen bir kamu alacağının faizi veya neması olarak tahsil edildiği, bu nedenle

gecikme faizi ve gecikme zammı oranının, vadesinde ödenmeyen kamu alacağının dönemi veya vadesi ile bir ilgisinin bulunmadığı, bu durumda vadesi geçmiş olduğu halde ödenmemiş olan kamu alacaklarına, vergilendirme dönemi ne olursa olsun ödenmeyen sürelerde yürürlükte bulunan gecikme faizi ve gecikme zammı oranlarının yürürlükte bulundukları zaman dilimlerine göre ayrı ayrı uygulanması gerektiği, bu uygulamaların yasal bir düzenlemenin geçmişe teşmili şeklinde değerlendirilemeyeceği, çünkü belli bir tarihte yürürlüğe konulan gecikme faizi oranının, yürürlüğe girdiği tarihte ödenmemiş kamu alacaklarının vade tarihlerinden itibaren değil, yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süre için uygulandığı, günümüzde yüksek oranda bulunan enflasyon, yüksek oranda banka faizleri, devlet tahvili ve hazine bonoları ile yabancı paralardaki kur artışları nedeniyle paranın elde tutulması sonucu çok yüksek menfaatler sağlanan bir ortamda gecikme faizine yıllar öncesine ait düşük oranların uygulanmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle reddi yolunda tesis edilen İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 10.10.1995 gün ve E:1995/649; K:1995/2030 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu vergilere, vergilendirme dönemlerinde yürürlükte bulunan %7 oranı üzerinden gecikme faizi tahakkuk ettirilmesi gerektiği, daha sonra değişen gecikme faizi oranlarının daha önceki vergilendirme dönemlerine ait olaylara uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 20.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7184
Karar No:1997/1046

ÖZETİ : Düzeltme ve şikayet başvurusunun vergi alacağının doğduğu yıldan başlamak üzere 5 yıllık süre içinde yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası ... Şubesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mal Müdürlüğü
İstemin Özeti : 15.2.1994 tarihinde vergi dairesine yatırılan 12.429.000.- TL. banka ve sigorta muameleleri vergisinin 49 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğine göre ret ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı Yasanın 7. ve 11. maddelerinden bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, yükümlü bankanın, mal müdürlüğüne beyanname vererek 15.2.1994 tarihinde banka ve sigorta muameleleri vergisini ödediğinin, daha sonra mevzuatta yapılan değişiklik nedeniyle ödenen verginin ret ve iadesi istemiyle idareye başvurduğunun ve başvurunun reddi üzerine dava açtığının anlaşıldığı, bu durumda, 15.2.1994 tarihinde yükümlü bankanın beyanı üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen vergiye karşı 30 gün içinde dava açılması veya idareye başvurulması gerekirken, 30 günlük süreden sonra idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açılamayacağı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 15.9.1995 gün ve E:1995/289; K:1995/336 sayılı kararının; 2.10.1987 tarihinde aktiflerine kaydedilen gayrimenkulün 4.1.1994 tarihinde satılması üzerine, 248.580.000.- liranın şube gelirlerine alınarak, 6802 sayılı Yasa uyarınca 15.2.1994 tarihinde 12.429.000.- lira banka ve sigorta muameleleri vergisinin mal müdürlüğüne ödendiği, daha sonra mevzuat değişikliği olması nedeniyle hataen yatırılan verginin ret ve iadesi istemiyle idareye başvurulduğu, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre 5 yıllık süre içinde her zaman hataların düzeltilmesini idareden isteyebilecekleri, davanın süresinde açıldığı ve süre aşımı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Uyuşmazlık, yükümlü bankanın hataen yatırdığı verginin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkin olup, mahkemece, açılan davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Yükümlü bankanın 15.2.1994 tarihinde ödediği verginin iadesi istemiyle

yaptığı başvuru düzeltme başvurusu olduğundan ve Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre 5 yıllık süre içinde her zaman düzeltme başvurusu yapılabileceğinden, mahkemece, yükümlü bankanın 17.5.1995 tarihinde yaptığı başvurunun düzeltme ve şikayet hükümlerine göre incelenip sonuçlandırılmak üzere, dilekçe ve eklerinin Maliye Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz istemi kabul edilerek, 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 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 126. maddesinde, 114. maddede yazılan zaman aşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği, 114. maddesinde ise, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı,hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. madesinde yer alan "Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra, yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler." hükmüne dayanılarak 5 yıllık süre içinde yapılan düzeltme istemi reddolunan yükümlüler, şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurma hakkına sahiptir.

Olayda da, yükümlü bankanın 15.2.1994 tarihinde ödediği banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle dava açma süresi geçtikten sonra ... Mal Müdürlüğüne yaptığı başvurunun düzeltme başvurusu olduğu ve istemin reddedilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mal müdürlüğünce, dava dilekçesine cevaben verilen savunmada da, yükümlü bankanın, 17.5.1995 tarihinde düzeltme talebinde bulunduğu, talebin vergi inceleme elemanı tarafından hazırlanan 27.6.1995 gün ve 95/6-16 sayılı rapor ile reddedildiği belirtilmek suretiyle, yükümlü bankanın düzeltme başvurusunda bulunduğu kabul edilmektedir.

Bu durumda, yükümlü bankaca, idareye, 5 yıllık süre içinde her zaman düzeltme başvurusu yapılabileceğinden, mahkemece, dilekçe ve eklerinin düzeltme ve şikayet hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığına tevdii gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozul-

masına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1755
Karar No:1997/1252

ÖZETİ : Yükümlü şirketin bilirkişi incelemesine numune vermemesi durumunda, bilirkişi tarafından eşyanın fatura ve kataloğunun incelenerek eşyanın tarife ve pozisyonuna ilişkin karar verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.11.1991 gün ve 69626 sayılı Giriş Beyannamesi ile 84.71.99.39 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın, 84.72.90 tarife ve istatistik pozisyonunda olduğundan bahisle yükümlü şirket adına salınan gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için eşya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği ve eşyanın 13.1.1996 tarihinde mahkemede bulundurulmasının istendiği, yükümlü şirket tarafından bilirkişi ücreti yatırılmasına rağmen, tarife ve pozisyonu ihtilaflı olan "Databank 8264" isimli eşyanın mahkemeye getirilmediği, bu durumda, eşya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılamadığından, dosyanın içinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, idarece eşyanın 84.72.90 tarife ve istatistik pozisyonunda değerlendirilerek ek tahakkuk yapılmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.3.1996 gün ve E:1994/1341; K:1996/870 sayılı kararının; her ne kadar tarife ve pozisyonu ihtilaflı olan eşya, bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere mahkemede hazır edilememişse de, dosya içinde bulunan ithal eşyaya ait, katalogun ve Türkçe tercümesinin incelenmesinden, eşyanın, idarece belirtilen "büro için makine ve cihazlar" pozisyonunda yer almadığının görüleceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri

sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut Candan'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:

Olayda, yükümlü şirket adına ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.11.1991 gün ve 69626 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı "tarifenin başka bir yerinde belirtilmeyen veya yer almayan otomatik bilgi işlem makinaları ve bunlara ait birimler, manyetik veya optik okuyucular, verileri kayıt ortamına kod şeklinde girmeye ait makinalar ile bu verileri işleyen makinalardan diğerlerinden, diğerleri" olarak 84.71.99.39 gümrük tarife istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyanın beyan gibi bulunarak fiili ithalinin yapıldığı, daha sonra kontrol genel müdürlüğünce, "diğer büro makinalarından diğerleri" olarak 84.72.90 gümrük tarife istatistik pozisyonunda yer aldığının belirtilmesi üzerine, ek gümrük vergi ve resimlerinin salındığı anlaşılmakta olup, gümrük vergi ve resimlerinin terkini istemiyle açılan davanın, mahkemece eşyanın numunesi üzerinde bilirkişi incelemesi yapılamadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Gümrük Yönetmeliğinin "Muayenesi Yapılan Eşyadan Örnek Alınması" başlığını taşıyan 305. maddesinde; "Muayenesi yapılan eşyadan mensucat, iplik, kağıt, mukavva, plastik levha, düğme, boncuk, iğne ve tel gibi beyannamelerine bağlanması mümkün olan eşyadan numune alınır. Numune alınması mümkün olmayan hallerde eşyanın katalog, prospektüs veya resimleri beyannameye eklenir..." hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin bu açık hükmü karşısında, davaya konu eşyanın (Databank 8264) numunesinin alınması zorunlu olmayıp, katalog, prospektüs veya resimlerinin bulunması yeterlidir. Nitekim, kontrol genel müdürlüğü de, fiili ithali yapıldıktan sonra gümrük giriş beyannamesi, fatura ve katalog üzerinde yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlık konusu eşyanın, gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespiti yoluna gitmiştir.

İhtilafın çözümlenebilmesi için, mahkemece eşya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği ve yükümlü şirketçe de bilirkişi ücreti yatırıldığı halde, yükümlü tarafından eşya numunesinin mahkemeye ibraz edilemediğinden söz edilerek, varılan sonucun nedenleri açıklanmaksızın davanın reddedildiği görülmektedir.

İthal eşyasına ilişkin giriş beyannamesi, fatura ve kataloğun mevcudiyeti

karşısında, mahkemece eşyanın tarife ve istatistik pozisyonu belirlenerek anlaşmazlığın çözüme bağlanabileceği anlaşılmakla, bu yola gidilmeksizin yazılı gerekçe ile tesis edilen karara katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, ithal konusu eşyanın belirgin özelliğinin saptanması yönünde eşyaya ilişkin gümrük giriş beyannamesi ve faturası ile kataloğu incelenerek, gerekirse üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, varılacak sonuca göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/4102
Karar No:1997/40

ÖZETİ : Gümrük vergisi tahakkukunun terkini istemiyle ilk derece olarak Danıştay'da değil vergi mahkemesinde dava açılabileceği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti: Naklihane ve Bedelsiz İthalat Gümrük Müdürlüğünde tescilli 30.7.1996 gün ve 102 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü adına yapılan tahakkuka itirazın reddine ilişkin işlemin dava dilekçesinde yazılı sebeplerle iptali istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde;

"1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

a) Bakanlar Kurulu kararlarına,

b) Müşterek kararnamelere,

c) Başbakanca alınan kararlara,

d) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

e) Danıştay İdari Dairelerince veya idari işler kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,

f) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

g) Yabancı ülkelerde görevli makamlarca alınan kararlara,

h) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararlarına,

ı) Yükseköğretim Kurulu, Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi, Üniversitelerarası Kurul kararlarına,

j) Vergi Usul Kanununu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlere,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümler.

2) Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar." hükmü yer almıştır.

Bu hüküm karşısında, tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi mümkün değildir.

Bu nedenlerle, davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 14.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/1901
Karar No:1997/1857

ÖZETİ : Vekaletname ibraz etmeyen vekilin dava açamayacağı, dava ile ilgili usulü işlemlerde bulunamayacağı, mahkemece, işin esası hakkında karar verilmeden, bu hususun dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 29.12.1992 gün ve 207 sayılı Gümrük Giriş Beyannamesi kapsamında ithal olunan otomobilin beyan edilen kıymetinde düşüklük bulunması üzerine, idarece saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkuku; Gümrük Kanununun 3. ve 65. maddeleri açıklandıktan sonra, söz konusu düzenlemelere göre, idarece, gerçek fiyatın tespiti amacıyla kıymet araştırmasına gidilmesinin tabii olduğu, ancak bu suretle saptanacak kıymetin sağlam ve güvenilir kaynağa dayanması gerektiği, olayda ise, özel bir kuruluş olan mümessil firma tarafından bildirilen fiyatın ek tahakkuka esas alındığı anlaşılmakla, dış ticarette fiyat tespiti konusunda, Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığı yetkili olduğu halde, davacı ile rakip du-

rumda bulunan mümessil firmaca bildirilen fiyatlara itibar edilmek suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 24.10.1994 günlü, E:1994/526; K:1994/1029 sayılı kararının; kıymet araştırması sonucu tespit edilen fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenimektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, yükümlü tarafından ithal olunan otomobilin beyan edilen kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkuktan kaynaklanmıştır.

Mahkemece, işin esası incelenmek suretiyle ek tahakkukun terkinine karar verilmişse de, dava dilekçesinde imzası bulunan avukatın vekaletnamesinin dava dilekçesi ekinde ibraz edilmediği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinde, dilekçeler üzerine yapılacak ilk inceleme konuları sayılmış, maddenin 3. fıkrası (c) bendinde, ehliyet konusuna yer verilmiştir.

Aynı maddenin son fıkrasında ise, maddede sayılan hususların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde, davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiş, 15. maddede de, ilk inceleme üzerine verilecek kararlar düzenlenmiştir.

Aynı kanunun 31. maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 65. maddesinde, vekilin, imzası noter tarafından onaylı bir vekaletname ile vekaletini ispat etmeye ve vekaletnamenin aslını veya onaylı bir suretini dava dosyasına konulmak üzere vermeye mecbur olduğu, değişik 67. maddesinin 1. fıkrasında, vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamayacağı, şu kadar ki, gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkemenin, vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği, bu süre içinde vekaletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse, davanın açılmamış sayılacağı ve yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı, son fıkrasında da, vekaletname aslının veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, mahkemece, öncelikle yukarıda belirtilen husus gözönünde bulundurulmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar tesisinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellef şirketin ithal ettiği ... marka binek otomobilin beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine tarhiyatı terkin eden Antalya Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesinin 1. fıkrası, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmünü koymuş, aynı maddenin 2. fıkrasında, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır." hükmü konulmuştur. Aynı kanunun 3. maddesi ise, gümrüğün denetlemesi altına (her çeşit antrepolardakiler de dahil) konmuş eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, beyannamenin tescil edildiği tarihte başlayacağını hükme bağlamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, gümrük vergisi ek tarhiyatına konu olan ... marka binek otomobilin beyan olunan kıymetinin düşük olup olmadığının tespiti için gümrük idaresince fiyat araştırması yapılarak, özel kuruluş olan ... Benz Türk A.Ş.'den fiyat sorulduğu ve bu özel kuruluşun bildirdiği fiyatlar esas alınarak gümrük vergisi ek tarhiyatı yapıldığı, ancak dış ticarette fiyat tespiti hakkında söz sahibi olan resmi kuruluş Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Dış Ticarette Fiyat Takip Değerlendirme Daire Başkanlığı olduğu halde, bir özel kuruluşun bildirdiği fiyat esas alınarak gümrük vergisi ek tarhiyatı yapılmasının yerinde görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden Antalya Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Antalya Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinin 3622 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 3. fıkrasında, dilekçelerin, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise, mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, a) görev ve yetki, b) idari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) süre aşımı, f) husumet, g) 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla inceleneceği, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 4. fıkrasında, dilekçelerin, bu yönlerden kanuna aykırı görülmesi halinde durumun, görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirileceği, 6. fıkrasında ise, yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de, davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı yolunda düzenlemelere yer verilmiş, aynı kanunun 15. maddesinde de, ilk inceleme üzerine verilecek kararlar belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına yapılan gümrük vergi ve resimleri ek tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davaya ilişkin dilekçede imzası bulunan avukatın vekaletnamesinin dosyaya ibraz edilmediği, bu husus, mahkemece düzenlenen ilk inceleme tutanağı ile de saptandığı halde, gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile atıfta bulu-

nulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 65. maddesinde, vekilin, imzası noter tarafından onaylı bir vekaletname ile vekaletini ispat etmeğe ve vekaletnamenin aslını veya onaylı bir suretini dava dosyasına konulmak üzere vermeğe mecbur olduğu, aynı kanunun değişik 67. maddesinin 1. fıkrasında, vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiç bir görev yapamayacağı, şu kadar ki, gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkemenin, vereceği kesin bir süre içinde vekaletnamesini getirmek şartıyla vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği, bu süre içinde vekaletname verilmez veya aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmezse, davanın açılmamış sayılacağı ve yapılan işlemlerin hükümsüz kalacağı, son fıkrasında da, vekaletname aslının veya onanmış örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümleri uyarınca, dava dilekçesini, yükümlü adına vekaleten imzalamak suretiyle dava açan avukattan, vekaletini ispat eden vekaletnamenin ibrazı dairemizce istenilmiş olmasına ve buna ilişkin tezkereler, dairemizin 1995/1901 esasında kayıtlı temyiz dosyasında mevcut tebliğ alındılarına göre, dava dilekçesi ile diğer dilekçelerde gösterilen tebligat adreslerinde, 16.1.1997 ve 24.3.1997 tarihlerinde, "sekreter ... imzasına" şerhi ile tebliğ edilmesine rağmen, vekaletname gönderilmemiştir.

Bu durumda, mahkemece, öncelikle yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 7.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/610
Karar No:1997/2039

ÖZETİ : Temyiz edilen kararda temyiz edenin menfaatinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Giriş Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 12.7.1991

tarih ve 11922 sayılı Beyanname kapsamı eşyaya ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 177. maddesi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 13. ve 15. maddelerinden bahisle, olayda, geçici kabul yolu ile ithalatı yapılarak gümrük vergi ve resimleri teminata bağlanan eşyalara ilişkin banka teminat mektubunu veren bankanın faaliyetinin bakanlar kurulu kararıyla durdurulması sonucunda, söz konusu teminat mektuplarının idarece değiştirilmesi istenildiği halde, davacı şirket tarafından yeni teminat gösterilmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmiş ise de, teminat için ödeme emri düzenlenmesi gerektiğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığından, bu aşamada ihtiyati haciz tatbik edilebileceği, bu durumda, kanuna aykırı olarak düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 28.12.1995 gün ve E:1995/1210; K:1995/1542 sayılı kararının; teminat mektubunu veren bankanın sadece mevduat toplama yetkisinin kaldırıldığı, teminat mektuplarının geçerliliğini koruduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Alpan'ın Düşüncesi : Temyize konu mahkeme kararının yükümlü lehine verilmiş olması ve bu kararının bozulması sonucunda yükümlünün yararlanacağı bir menfaatten söz edilememesi karşısında temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Yükümlünün geçici ithal yoluyla yurda getirdiği eşyalar dolayısıyla gümrük mevzuatı uyarınca alınan ve bakanlar kurulu kararı ile faaliyeti durdurulan bankaya ait teminat mektubu yerine başka bir teminat mektubu isteğinin süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Dava açmakta olduğu gibi temyiz yoluna başvurmada da başvuranın menfaatinin yani hukuki yararının bulunması, diğer bir deyişle temyiz isteminde bulunan tarafın, kararın bozulmasında korunmaya değer bir hukuki yararının bulunmasının temyiz incelemesinin koşulu olarak aranması doğaldır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü lehine verilen mahkeme kararının temyizen incelenmesi yukarıda açıklanan nedenlerle hukuken mümkün görülmediğinden, temyiz isteğinin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değiştirilen 2'nci maddesinin (a) fıkrasında; iptal davaları, "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 tanımlanmıştır. Bir kanun yolu olan temyiz başvurularında da kararın bozulmasında korunmaya değer hukuki bir menfaatin bulunması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, geçici ithal yoluyla ithal edilen eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerine karşılık olmak üzere alınan banka teminat mektubunun, bankanın faaliyetinin bakanlar kurulu kararı ile durdurulduğu, bu nedenle yeni teminat mektubu verilmesi istenildiği halde yenilenmediğinden bahisle, vergi ve resimlerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, mahkemece ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan kanun hükmü uyarınca, bir kanun yolu olan temyiz başvurusunda kararın bozulmasından, başvuranın korunmaya değer bir hukuki menfaatinin bulunması gerekmektedir.

Olayda ise, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, söz konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmekle dava dava yolu ile elde edilmek istenilen hukuki sonuç hasıl olduğundan, mahkeme kararının temyiz yolu ile incelenmesiyle, temyiz talebinde bulunan lehine hukuki bir yarar sağlanması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, 20.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/1883
Karar No : 1997/579

ÖZETİ : ... Barosu disiplin kurulunca verilen para cezasına karşı Türkiye Barolar Birliği disiplin kuruluna itiraz edilerek karar buradan geçip kesinleştikten sonra, idari yargı yoluna başvurulabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Barosu Başkanlığı
İstemin Özeti : Avukat olan davacının kart vizitinde "yalnız Danıştay ve Yargıtay (Temyiz Mahkemesindeki) davaların duruşmalarına girilir" ibaresinin yazılı olduğu davacının bu kartviziti kullandığı ve dağıttığı nedeniyle Avukatlık Yasasının 55 ve Meslek kurallarının 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen reklam yasağı ile iş edinmeye ilişkin her türlü davranıştan kaçınılmayı vurgulayan hükümlere aykırı hareket ettiği ve daha öncede aynı eylemlerle ceza aldığı ve bu tutumunda ısrar ettiği nedeniyle Avukatlık Yasasının 135/3. maddesi uyarınca 450.000 lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 18.9.1992 gün ve 29 sayılı ... Barosu Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı davacının eyleminin sabit olduğu gerekçesiyle, reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 9.11.1994 gün ve 1744 sayılı kararının, 1136 sayılı yasanın 37. maddesi uyarınca önerilen işi gerekçe göstermeksizin reddetme hakkının bulunduğu eyleminin yasanın bu metninin yazıya geçirilmesi anlamında olduğu disiplin cezasını gerektirmediği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... barosunda kayıtlı bulunan davacıya, para cezası verilmesine ilişkin 18.9.1992 gün ve 1992/29 sayılı baro disiplin kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacının üstüne atılan ve disiplin suçu niteliği taşıyan eylemleri ısrarla sürdürdüğünün anlaşıldığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş davacı tarafından, ortada disiplin cezasını gerektirecek bir durum bulunmadığı öne sürülerek kararın bozulması istenilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 157.maddesinde, disiplin kurulu kararla-

rına karşı cumhuriyet savcısı ve ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilecekleri, birlik disiplin kurulunun itiraz üzerine verdiği kararların Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği, uyarma, kınama ve para cezasına dair kararların kesin olup Bakanlığın onayına bağlı olmadığı, ilgili avukat ve birlik disiplin kurulunun bakanlığın onaya ilişkin kararına karşı idari yargı merciine başvurabileceği belirtilmiştir.

Madde hükmünden anlaşılacağı gibi, baro disiplin kurulu kararına birlik disiplin kuruluna itiraz edilmesi ve karar buradan geçip kesinleştikten sonra idari yargı yoluna başvurulacaktır.

Burada düzenlenen itiraz yolunun dava açılmadan önce kesinlikle kullanılması gereken bir başvuru yolu olduğu, bu başvurudan önce yargı yoluna gidilemiyeceği Danıştay İçtihatlarında kabul edilmiştir.

İdari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 14/3-b ve 15/1,c maddeleri uyarınca dosyanın, Barolar Birliği disiplin kuruluna gönderilmesi için kararın bozulması gerekli ise de, 1136 sayılı Yasanın 57.maddesinde itiraz için getirilen 30 günlük süre, dava tarihinde geçirilmiş bulunmaktadır. Bu durumda itirazın süre yönünden reddedilerek baro disiplin kurulu kararı kesinleşmiş olacağından, esasa etkili olmayacak tevdi kararı yerine işlem kesinleşmiş sayılarak konunun esastan incelenmesi gerekir.

İşin esasına gelince;

Temyiz dilekçesinde öne sürülen gerekçeler, 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, avukat olan davacıya Avukatlık Yasasının 55. ve Meslek Kurallarının 7. ve 8. Maddelerini ihlal ettiği nedeniyle Avukatlık Yasasının 135/3. maddesi uyarınca 450.000 lira para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Barosu Disiplin kurulunun kararından doğmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 157.maddesinde Disiplin Kurulu kararlarına karşı, cumhuriyet savcısı ve ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilecekleri, aynı maddenin 5. fıkrasında Birlik disiplin kurulunun inceleme konusu kararın onanmasına veya koğuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine karar verebileceği gibi yeniden incelemeyi gerektirmiyen hallerde uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebileceği veya verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabileceği, 6. fıkrasında da birlik disiplin kurulunun para cezalarına ilişkin kararlarının kesin olduğu Adalet

Bakanlığı onayına tabi olmadığı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14/3-b maddesinde dilekçelerin "idari merci tecavüzü" yönünden de ilk incelemeye tabi tutulacağı 15/1-e maddesinde de idari merci tecavüzü halinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği aynı maddenin 2. fıkrasında dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinin merciine başvurma tarihi olarak kabul edileceği kuralı yer almaktadır.

Bu kurallara dayanılarak dava konusu ... Barosu Disiplin Kurulu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilmesi ve karar buradan geçip kesinleştikten sonra idari yargı yoluna başvurulması gerektiği açıktır.

Bu halde idare mahkemesince, idari merci tecavüzü nedeniyle 2577 sayılı yasanın 14/3-b ve 15/1-e maddeleri uyarınca dosyanın Barolar Birliği disiplin kuruluna gönderilmesi gerekirken işin esasının incelenerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 19.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/1016
Karar No: 1997/1122

ÖZETİ : Belediye Başkanının geçici olarak görevden alınması üzerine, belediye meclisince geçici olarak seçilen belediye başkan vekilinin 61. ve 76.maddeleri uyarınca yetersizliğine karar verilip düşürülemeyeceği hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
... İlçesi Belediye Başkan Vekili

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı vekili olan ... hakkında, 1580 sayılı Yasanın 61. maddesine göre verilen gensorunun belediye meclisince görüşülmesi sonucunda ilgilinin meclise yaptığı açıklamaların yeterli görülmemesine 2/3 meclis çoğunluğu ile verilen karar üzerine, aynı yasanın 76. maddesine göre ilgili valilikçe belediye başkan vekili hakkında yetersizlik kararı verilmesi ve başkanlıktan düşürülmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Belediye başkan ve-

kili hakkındaki düşürme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... İlçesi Belediye Başkan vekili olan ... Hakkında, 1580 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca verilen gensorunun meclisde görüşülmesi sonucunda ilgilinin yeterli görülmemesi üzerine, aynı yasanın 76. maddesi uyarınca yetersizlik kararı verilerek ilgili düşürülmesi isteminden doğmuştur.

1580 sayılı Yasanın 61. maddesinde belediye meclisi üyelerinin, belediye işleri ile ilgili konularda meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği kurala bağlandıktan sonra, belediye başkanı yada görevlendireceği kişilerin yapacağı açıklamaların ve gensoruya verilecek yanıtların yine belediye meclisinin üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile yeter görülmemesi durumunda aynı yasanın 76. maddesine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Anılan 76. madde kuralına göre Danıştay'a gönderilen belgelerin incelenmesinden, düşürülmesine karar verilmesi istenen ...'nun ... İli ... İlçesi Belediye Meclisi Üyesi olarak görevli bulunduğu sırada, Belediye başkanının İçişleri Bakanlığınca ihtiyaten ve geçici olarak görevden uzaklaştırılması nedeniyle 1580 sayılı Yasanın 93. maddesine göre 5.11.1996 tarihinde belediye meclisince belediye başkan vekili olarak seçildiği anlaşılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinin 2. bendinde, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemlerin incelenerek karara bağlanması Danıştay'ın görevi arasında sayılmıştır.

Bu durumda 1580 sayılı Yasanın 61. maddesinin gönderme yaptığı 76. maddesine göre, ancak seçimle gelen organların organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkında incleme yapılarak karar verilebilir.

Olayda ise, hakkında yetersizlik kararı verilmesi ve düşürülmesi istenen ..., seçimle gelen organ olmayıp, belediye başkanının geçici olarak görevden alınması nedeniyle, bu görevi geçici olarak yapmak üzere belediye meclisince seçilen kişidir.

Bu kişiye 1580 sayılı Yasanın 61 ve 76. maddelerinin kurallarını uygulama olanağı bulunmamaktadır. Ancak hakkındaki kovuşturma sonucu kendisinin göreve getiren yetkili organın, bu görevden alabileceğine kuşku yoktur.

Açıklanan nedenlerle ... İli ... İlçesi Belediyesi Başkan Vekilinin yetersizliğine ve düşürülmesine ilişkin ... Valiliği isteminin incelenmeksizin reddine, 1.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/4187
Karar No : 1997/112

ÖZETİ : Belediye başkanının görevini ihmal ederek belediye hizmetlerini aksattığı, kişisel menfaat sağladığı belde yararına olmayan işler yaptığı, kanısına varılmayan ve açılan soruşturmalarla ilgili kesinleşmi yargı kararı bulunmaması nedeniyle düşürülmesi isteminin reddi hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
... Belediye Başkanı

İstemin Özeti : ... İli, ... ilçesi Belediye Başkanı ... hakkında 1580 sayılı Belediye Yasasının 61. maddesine göre verilen gensoru önergesinin belediye meclisince görüşülmesi sonucunda, ilgilinin meclise yaptığı açıklamaların yeterli görülmemesine ilişkin kararın, aynı yasanın 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 1994 yılı mahalli seçimlerinde belediye başkanı seçildiği, bu tarihten itibarın yaptığı çalışma ve faaliyetlerinin 1994-1995 yıllarına ait kesin hesap, bütçe ve faaliyet raporlarının aynı üyelerden oluşan belediye meclis üyelerince oybirliği ile kabul edildiği, verilen kararın siyasi nitelik taşıdığı, belediye meclis üyelerine verilen yetkinin kötüye kullanılması olduğu, yapılan işlerde ve belediye faaliyetlerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı, yasanın belirlediği şartlara uygun olarak gerekli bütün encümen kararlarının alındığı ve bu kararların usulüne uygun olarak yerine getirildiği, suç teşkil edecek bir eylemde bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Dosya içindeki tüm bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, belediye başkanının görevinde kayıtsızlık gösterdiği, belediye işlerinde tek başına hareket ettiği, kişisel yararını ön planda tuttuğu gibi halkta kendisine karşı bir güvensizlik ortamının da doğduğunun anlaşılması ve hakkında ileri sürülen gensoru iddialarından bazıları için lüzum-u muhakemesine karar verilmesi karşısında belediye başkanının düşürülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... Belediye Başkanı hakkında 1580 Sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca işlem yapılması istenmektedir.

1580 Sayılı yasanın 61. maddesinde belediye meclisi üyelerinin her birinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir hususta meclis başkanlığına önerge

vererek gensoruda bulunabileceği, gensoru önergesi münderecatının meclis üye tam sayısının çoğunluğunca varid görülmesi halinde gündeme alınacağı, üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanlarının veya memur edecekleri kişilerin gensoruya meclis önünde cevap verecekleri, cevabın meclisin 2/3 çoğunluğu ile yeter görülmemesi durumunda 76. madde uyarınca işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Olayda, ... Belediye Başkanı hakkında meclis üyelerince, belediye kamyon ve kepçelerinin dışarıda çalıştırılması ve ücretlendirilmesi konusunda meclise bilgi vermediği, belediye araçlarının kıyı şeridinden kum-çakıl çıkarttığı ve bunların satıldığı ancak elde edilen gelirin kayıtlara intikal ettirilmediği, ağaç kesilerek orman kanununa muhalefet edildiği, belediye araçlarını özel işlerinde kullandığı gibi konularda verilen gensoru önergesinin meclisin 6.9.1996 günlü toplantısında görüşüldüğü ve başkanın verdiği yanıtların meclisin 2/3 çoğunluğu ile varit görülmeyerek hakkında 61. maddenin göndermede bulunduğu 76. madde uyarınca işlem yapılması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, başkan hakkında ileri sürülen suçlamalarla ilgili olarak Meclisce somut bir belge veya bilgi ortaya konulmadığı ve gensoruya verilen yanıtların bir komisyon veya kurul oluşturularak değerlendirilmediği veya incelenmediği anlaşılmakta olup, kaldıki ileri sürülen bu iddialar T.C. Kanun Hükümleri uyarınca da suç kapsamında bulunduğundan belediye başkanı hakkında gerekli yasal takip ve girişimlerde bulunulabileceği de dikkate alınarak 1580 sayılı Yasanın 61. maddesinin yollamada bulunduğu 76. madde uyarınca işlem yapmaya gerek bulunmadığından istemin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... İli, ... Belediye Başkanı Hakkında 1580 sayılı Belediye Yasasının 61. maddesi uyarınca verilen yetersizlik kararının, aynı yasanın 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

1580 sayılı Yasanın 61. maddesinde, belediye meclisi üyelerinin her birinin belediye işleriyle ilgili herhangi bir konuda, meclis başkanlığına önerge vererek gensoruda bulunabileceği, gensoru önergesinin meclis üye tam sayısının çoğunluğunca yerinde görülmesi durumunda gündeme alınacağı, üzerinden 3 tam gün geçtikten sonra belediye başkanının veya memur edeceği kişilerin meclis önünde bunu yanıtlayacakları, yanıt meclis üye tamsayısının çoğunluğunca yeterli görülmezse 76. maddeye göre işlem yapılacağı kuralı getirilmiş, 76. maddede, yetersizlik kararının ve görüşmeleri kapsayan tutanağın yerel en büyük mülkiye amirine gönderileceği, onların da gerekçeli görüşleriyle birlikte bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştaya sunulacağı, Danıştayca yetersizlik kararı verilirse belediye başkanının düşeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanı tarafından sunulan yıllık faaliyet raporunun belediye meclisinin 18.6.1995 tarihli toplantısında oybirliği

ile kabul edilmesinden sonra belediye meclisinin 2.9.1996 günlü toplantısında meclis üyelerinin bir kısmı tarafından verilen üç ayrı gensoru önergesinde belediye başkanının, belediyeye ait araçları özel işlerinde kullandığı, umuma ait taşınmazı ... isimli şahsın geçici kullanımına tahsis ederek işgaliye harcı uygulamadığı, mülkiyeti hazineye ait kıyı şeridi ile liman (balıkçı barınağı) içine büfe ve restorant yaptırmak suretiyle tecavüzde bulunduğu, belediyeye ait taşınmaz ... isimli vatandaş tarafından işgal edildiği halde işgalin kaldırılması için hiçbir işlem yapmadığı ve işgalin devam etmesine göz yumduğu, deniz sahillerinden kum satmak suretiyle kıyıyı tahrip ettiği, belediye araçları ile kendi özel inşaatı için civar köylerden kaçak orman emvali getirirken bu araçların orman muhafaza memurlarınca üç kez yakalandığı ve serbest bırakıldığı, ... üzerinde ... ve varisleri tarafından inşaat ruhsatı almadan kaçak olarak yapılan inşaata göz yumduğu, belediye işçileri ve ustalarını özel inşaatlarında bedava çalıştırdığı, imar planında spor sahası olarak görünen yere imar mevzuatına aykırı inşaat ruhsatı vererek inşaat yapılmasına izin verdiği ve bu inşaata ait kum-çakılın belediye vasıtaları ile taşındığı halde nakliye ücreti almadığının ileri sürüldüğü, başkanın 6.9.1996 günlü toplantıda gensorulara verdiği yanıtların meclis üyelerince yetersiz bulunması üzerine 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca oluşturulan dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmaktadır.

Gensoru önergelerinde yer alan iddialar arasında suç isnatları bulunması nedeniyle dairemizce verilen 18.11.1996 ve 16.12.1996 tarihli ara kararları ile bu iddialarla ilgili olarak belediye başkanı hakkında soruşturma açılıp açılmadığı ... Valiliğinden ve orman bölge müdürlüğünden sorulmuş, verilen yanıtta gensoru konularından bazıları ile ilgili olarak yapılan idari soruşturma sonucunda il idare kurulunca görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarından dolayı lüzum-u muhakeme kararı verildiği bildirilmiştir.

Belediye meclisi görüşme tutanakları, kaymakamlık görüşü, belediye başkanının savunması ve dairemizce verilen ara kararları üzerine gönderilen belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, belediye başkanının görevini ihmal ederek belediye hizmetlerini aksattığı, kişisel menfaat sağladığı ve belde halkının yararına olmayan işler yaptığı kanaatine varılamamıştır. Her ne kadar gensoru konularından bazıları ile ilgili olarak idari soruşturma açılmış ise de, henüz ortada suçlu olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadığından bu konular belediye başkanının bu aşamada düşürülmesini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Belediye Kanununun 61 ve 76. maddeleri uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine, 21.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İl idare kurulunca, belediye başkanının kendi özel inşaatı için gerekli olan kum ve çakılın naklinde belediyeye ait araçları herhangi bir bedel ödemeksizin kullandığı ve kamuya ait yol boşluğunun üçüncü bir kişi tarafından işgali-

ye harcı ödenmeksizin kullanılmasına izin verdiği gerekçesiyle görevi ihmal ve kötüye kullanma suçlarından dolayı lüzum-u muhakemesine karar verilmiş olması ve hakkında ileri sürülen diğer iddialardan belediye başkanının, görevini ihmal ettiği ve kötüye kullandığı, halkın yararına olmayan işler yaptığı kanaatine varıldığından, düşürülmesi yolundaki istemin kabul edilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No :1997/542
Karar No :1997/1651

ÖZETİ : Geçerli gerekçe olmadan kutuplaşma ve inatlaşma sonucu kesin hesabı reddeden belediye meclisinin 1580/53/3. madde gereğince feshi gerektiği hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Belediye Meclisi
İstemin Özeti : ... İli Merkez ... Belediye Meclisinin, hiç bir gerekçe gösterilmeden 1995 yılı kesin hesabını reddettiği, kendisine verilen görevi yapmaktan çekinerek, belediyeye ait işleri sekteye uğrattığı öne sürülerek, 1580 sayılı Belediye Yasasının 53/3. maddesinde açıklanan fiil ve eylemleri nedeniyle feshi istemidir.

Savunmanın Özeti : Bütçeyi, siyasi saiklerle yada keyfi ve sebepsiz olarak değil, haksızlıkları ve yolsuzlukları önlemek için reddettikleri, İçişleri Bakanlığının ve Kontrolörünün meclisin feshine ilişkin görüşlerine katılmadıkları, ayrı partiye mensup üyelerinin de bütçenin reddine dair oy kullandıkları, ... San. A.Ş. ne satılan arsanın onda bir bedel ile satılmasını, yeni araçlara yüksek tamirat faturalarını kabul ederek toplum içerisinde şaibeli duruma düşmemek için gereğini yaptıkları öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Meclisin feshi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : ... Belediyesi Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca feshi 19.2.1997 günlü İçişleri Bakanlığı yazısı ile istenmektedir.

1580 sayılı Yasanın 53/3 bendinde, belediye meclisinin kanunen kendisine verilen görevleri süresi içinde yapmaktan çekinmesi ve bu halin belediye meclisine ait işleri sekteye veya gecikmeye uğratmasının meclisin feshi nedeni olduğu kurala bağlanmış yine aynı Yasanın 70.maddesinde bütçe ve kati hesap belediye meclisinin görüşüp karar vereceği işler arasında sayılmıştır.

Meclisin bu konuda verdiği kararlar yerel idare amirinin onayı ile uygulamaya konulacağından ve meclisin bütçeyi reddetmek hakkı bulunduğuna ilişkin yasada herhangi bir kural yer almadığından, meclisin bütçe ve kati hesapla ilgili görüş ve kararını zamanında yerine getirmesi zorunludur.

Olayda ... Belediye Meclisinin 13.8.1996 günlü olağanüstü toplantısında 1995 mali yılı kesin hesabını kabul etmediği anlaşılmaktadır.

Bu durum, kanunen belirli görevini yerine getirmeyerek işlerin uzamasına ve askıya alınmasına neden olduğundan, belediye meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/3.bendi uyarınca feshedilmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Belediye Meclisinin, 1995 yılı kesin hesabını hiçbir gerekçe göstermeden reddettiğinden bahisle belediye meclisinin feshi istemine 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 gecikmeye uğratması durumunda, İçişleri Bakanlığının bildirisi üzerine Danıştay'ın kararı üzerine fesholunacağı kuralı yer almıştır.

Yukarıda açıklanan yasa maddesinin incelenmesinden, belediye meclisinin yasa ile kendisine verilmiş görevleri süresi içinde yerine getirmemesi ve bu durumun meclis çalışmalarını aksatması halinde meclisin feshi yoluna gidileceği, belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1995 yılı kesin hesabının ... Belediye Meclisinin 11.6.1995 günlü Haziran ayı olağan toplantısında, yapılan harcamaların bir önceki meclis toplantısında kabul edilmediği, gelir bütçesindeki ... ve ... San. A.Ş. ne satılan yer karşılığında alınan 270.000.000.-TL. nin düşük görüldüğü, gider bütçesinde su harcamalarında açıklayıcı bilgi olmadığı, araçlara yapılan masrafların fazla olduğundan bahisle oylama sonucu 3 kabul oyuna karşılık 6 oyla reddedildiği, valilikçe, anılan belediyenin kesin hesabı ile ilgili 11.6. 1996 tarih ve 10 nolu meclis kararının 1580 sayılı Belediye Yasasının 71. maddesi gereğince tasdik edilerek Belediye Başkanlığına gönderilmesi üzerine, Belediye Başkanı ...'nın 26.6.1996 tarihli dilekçe ile valiliğe başvurarak red oyu veren belediye meclis üyelerinin, üyeliklerinin düşürülmesi için gereğinin yapılmasının istendiği, 28.6.1996 günlü dilekçe ile de, valilik makamına yapılan müracaat evraklarının birer nüshasının bilgi mahiyetinde İçişleri Bakanlığına gönderildiği, 1.7.1996 tarihli valilik yazısı ile makamlarınca onaylanan söz konusu meclis kararı ile ilgili olarak yapılacak bir işlem bulunmadığı, varsa itarızın umumi hükümlere göre idari yargıya yapılması gerektiğinin belediye başkanlığına bildirildiği, belediye başkanlığınca, belediye meclisinin yasal bir nedene dayanmaksızın kesin hesabı reddederek kanunen kendisine verilen bir görevi yerine getirmeyerek, meclise ait işleri gecikmeye uğrattığı öne sürülerek 1580 sayılı

Yasanın 53/3. maddesi gereği meclis üyeliklerinin düşürülmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla Danıştay'a gönderilmek üzere valilik makamına sunulduktan sonra, 18.7.1996 tarihli İçişleri Bakanlığı yazısı ile, belediye başkanı tarafından, meclisce kabul edilmeyen kesin hesabın bir kez daha onaylanmak üzere meclise sunulması, meclisin kesin hesabı görüşmek istememesi veya haklı bir neden olmaksızın reddetmesi halinde, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiğinin valiliğe duyurulması üzerine, valiliğin 1.8.1996 tarihli yazısı gereğince, 1995 mali yılı İdare ve Kesin hesapları sonucunun belediye meclisince 13.8.1996 tarihli toplantısında görüşülerek yine 3 kabul oyuna karşılık 6 oyla rededildikten sonra, Belediye Başkanı ... tarafından; İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün yazısında belirtildiği üzere 1580 sayılı Yasanın ilgili hükümlerinin uygulanması için dosyanın valiliğe gönderildiği, valiliğin 22.8.1996 tarihli yazısı ile de, ... Belediye Meclisince kabul edilmeyen kesin hesabın, bir kez daha meclise sunulduğu, ancak 13.8.1996 tarihli karar ile bu kez de gerekçesiz olarak reddedildiğinden, 1580 sayılı Yasanın 53. maddesi gereğince işlem yapılmasının İçişleri Bakanlığına sunulması üzerine, İçişleri Bakanlığının 19.2.1997 günlü yazısı ile dosyanının dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

... Belediye Meclisinin, birtakım gerekçeler göstererek 1995 yılı kesin hesabını reddettiği dosyanın incelenmesinden görülmekte ise de, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörlüğünce yapılan inceleme ve soruşturma sonucu düzenlenen rapor ve eki belgelerin incelenmesinden, ret oyu kullanan meclis üyelerinin ifadelerindeki ortak beyanları olarak, belediye başkanıyla aralarında zıtlaşma, kutuplaşma ve inatlaşmanın meydana geldiği, kendilerinin Belediye Başkanı ... ile beraber çalışmalarının ve hizmet üretmelerinin mümkün olmadığını ve bunun hiçbir surette olmayacağını, bu şekilde olursa 1996 yılı kesin hesabına da ret oyu kullanacaklarını belirttikleri, belediye meclis üyelerinin bu uzlaşmaz tavırlarının 1994-1995, 1995-1996 faaliyet raporlarında da görüldüğü, söz konusu sahışların bu tür hareketleriyle belediye meclisi çalışmalarını engelleyerek meclisin çalışmalarını sekteye uğrattıklarının kabulü gerekir.

Öte yandan dairemizin 26.8.1996 gün ve 2075 sayılı kararı ile ... Belediye Başkanının 1995-1996 faaliyet raporunun yetersiz bulunmasına ilişkin önergede öne sürülen ve 1995 yılı kesin hesabının reddine ilişkin meclis kararında da yer alan iddiaların, somut nedenlere dayanmadığı sonucuna ulaşıldığından, belediye başkanının, 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca, belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine ilişkin kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Bu durumda, meclis çalışmalarını engelleyerek meclisin çalışmalarını sekteye uğrattığı sonucuna ulaşılan ... Belediye Meclisinin 1580 sayılı Yasanın 53/3 maddesi uyarınca feshine, 14.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/2756
Karar No : 1997/1666

ÖZETİ : ... semtinde ... Sokak'ın isminin ... sokak olarak değiştirilmesine ilişkin işlemin, bu konuda belediye meclis kararı bulunması gerektiği halde alınmış bir meclis kararı bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının onanması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan (Müdahil) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Sokak (1382 Sokak) adının "... Sokak" olarak değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinin (31) nolu bendinde beldenin sokak ve meydanlarını plana ve programa uygun olarak tanzim ve ıslah etmek, sınıflarını, isimlerini, numaralarını tayin etmenin belediyenin görevleri arasında olduğu aynı yasanın 70. maddesinin 3. bendinde ise, 15. maddenin 30,31 ve 32. fıkraların mesai programının meclisce müzakere edileceği, bunlar hakkında karar verileceğinin kurala bağlandığı, madde hükümlerine göre, belediye hudutları dahilindeki sokak isimlerini tayin etme görevinin belediyelere ait olup bunun meclis kararına dayanılarak yapılması gerektiği, davalı idarece uyuşmazlık konusu sokağın isminin değiştirilmesine ilişkin olarak alınmış bir meclis kararının bulunmadığının belirtildiği, bu durumda yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca alınmış bir meclis kararı olmadan ... Sokağın ikiye bölünerek bir kısmına ... isminin verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 gün ve 1174 sayılı kararının; işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi 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:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına, 16.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/2367
Karar No: 1997/1827

ÖZETİ : Belediye başkanının aylık ödeneklerinin alt ve üst sınırlarının genelge ile belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün belediye başkanlarının aylık ödenekleri ile ilgili 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı genelgesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1580 sayılı Belediye Yasasında belediye başkanlarının ödeneklerinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, bu yasal boşluğun 1995 yılına kadar Danıştay Genel kurulunun 18.1.1954 gün ve E:1954/209, K:1954/291 sayılı istişari görüş kararı ile doldurulduğu, 1995 yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesi ile İçişleri Bakanlığına yetki verildiği belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınarak aylık net ödemelerin asgari ve azami miktarının belirlendiği, Anayasaya ve kanununa uygun olarak düzenlendiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 1995 yılı Bütçe Kanununun

47/e maddesinde "İçişleri Bakanlığınca saptanacak asgari ve azami sınırlar içinde belediye başkanlarının aylık ödenekleri, belediye meclislerince kararlaştırılır" hükmü yer almıştır.

Bu hükmün uygulanmasını sağlamak amacıyla,dava konusu genelge ile, belediyeler statüsü ve yerleşim bölgesinin nüfusuna göre yedi guruba ayrılmış, başkanların ödenek miktarının her gurup için alt ve üst sınırları tesbit edilmiştir.

Bu belirlemede belde belediyeleri için nüfuslarına bakılmaksızın 20-30 milyon lira arasında belediye başkanı net ödeneği olabileceği esası yer almaktadır.

... Belediye Meclisinin kabul ettiği bu döneme ait belediye başkanı ödeneği ise bürüt 75 milyon lira olduğu dava dilekçesinde belirtilmektedir.

T.C.Anayasasının 161.maddesinde, Bütçe Kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı belirtilmiştir.

Belediye bütçesi (bu arada başkanlık ödeneği de bütçenin bir bölümüdür) genel bütçeden ayrı olarak belediyeler tarafından yapılıp yetkili makamlarca onaylandığına göre, genel bütçeyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu durumda bütçe yasasına belediye bütçesinin gider kalemini oluşturan başkanlık ödeneği ile ilgili hüküm konulması Anayasaya aykırıdır.

Belediyelerin nüfus ve gelirleri ile başkanlık ödenekleri arasında büyük çelişkiler oluştuğu, belediye meclislerinin bu konudaki yetkilerini kötüye kullandıkları düşünülüyorsa, böyle bir düzenlemenin Anayasada değil, ilgili yasada yer alması gerekir.

Açıklanan nedenlerle 1995 yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesinde yer alan ve genelgeye dayanak olan hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu görüşümüz dairece benimsenmediği takdirde mevcut yasa karşısında davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, belediye başkanlarının aylık ödenekleri ile ilgili İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

28 Aralık 1994 gün ve 22155 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren 1995 Mali Yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesinde, "İçişleri Bakanlığınca tesbit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde belediye başkanlarının aylık ödemeleri, belediye meclislerince kararlaştırılır" hükmü yer almaktadır.

1995 mali yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesinin verdiği yetkiye istinaden düzenlenen dava konusu 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ile belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınarak belediye başkanlarına ödenecek aylık net ödeneğin asgari ve azami miktarları bakanlığın 16.2.1995 tarihli onayı ile tesbit edilmiş ayrıca, belediyenin kurduğu veya iştirak ettiği

şirket birlik işletme müessese ve teşebüslerden her ne ad altında olursa olsun belediye başkanlarına herhangi bir ödeme yapılmayacağı, yapıldığı takdirde bu ödemelerin belediye meslisinde tesbit edilecek aylık belediye başkan ödeneğinden mahsup edileceği kuralı getirilmiş ve belirlenen ödeneğin belediye meclis kararı ve mülki amirin onayı ile yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Merkezi idare ile mahalli idareler arasında bütünlüğünün ve hizmeti yürütenler arasında uyum ve paralelliği sağlamak amacıyla belediye başkanlarının aylık ücretlerinin siyasi görüşlerden uzak ve olanaklar ölçüsünde belirlenmesi amacıyla dava konusu genelgenin, 1995 Bütçe Yasasının verdiği yetkiye istinaden düzenlendiği açıktır. Bu durumda, belediye başkanlarının ödeneklerinin bu açıklamalar doğrultusunda, belediyenin nüfus ve statüleri dikkate alınmak suretiyle net olarak tesbit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 22.5.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, belediye başkanlarının aylık ödemeleri ile ilgili İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

28 Aralık 1994 gün ve 22155 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren 1995 Mali Yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesinde, "İçişleri Bakanlığınca tesbit edilecek asgari ve azami sınırlar dahilinde belediye başkanlarının aylık ödemeleri, belediye meclislerince kararlaştırılır" hükmü yer almaktadır.

İdare hukuku açısından vesayet denetimi, merkez idarenin mahalli idareler üzerindeki, 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 yapılan denetimidir.

Dava konusu 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı Genelgenin düzenlenmesi için yetki veren 1995 Bütçe Yasasının 47/e maddesiyle vesayet denetimini aşan bir düzenleme getirildiğinden düzenlemenin bu haliyle Anayasaya aykırılık arzettiği kanaatine varıldığından Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

İşin esasına gelince; 1995 mali yılı Bütçe Yasasının 47/e maddesinin verdiği yetkiye istinaden düzenlenen dava konusu 17.2.1995 gün ve 55162 sayılı İçişleri bakanlığı Genelgesi ile belediyelerin nüfus ve statüleri dikkate alınarak belediye başkanlarına ödenecek aylık net ödeneğin asgari ve azami miktarları Bakanlığın 16.2.1995 tarihli onayı ile tesbit edilmiş ayrıca belediyenin kurduğu veya iştirak ettiği şirket birlik işletme müessese ve teşebüslerden her ne ad altında olursa olsun belediye başkanlarına herhangi bir ödeme yapılmayacağı, yapıldığı takdirde bu ödemelerin belediye meclisinde tesbit edilecek aylık belediye başkan ödeneğinden mahsup edileceği kuralı getirilmiş ve belirlenen ödeneğin belediye meclis kararı ve mülki amirin onayı ile yürürlüğe gireceği düzenlenmiş-

tir.

Söz konusu genelgenin, belediyenin kurduğu, veya iştirak ettiği şirket, birlik, işletme müessese ve teşebbüslerden her ne ad altında olursa olsun belediye başkanlarına herhangi bir ödeme yapılmayacağını belirleyen kısmı, bütçe yasasıyla verilen yetkiyi aşan bir düzenleme olduğundan, bu kısmının iptal edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiği oyu ile davanın reddi yönünde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2929
Karar No: 1997/780

ÖZETİ : Ceza yargılaması sırasında, hazırlık soruşturma dosyasının sadece müdafiye incelettirilmesini düzenleyen Adalet Bakanlığı genelgesinde yasaya aykırılık olmadığı hk.

Davacı : ... Barosuna İzafeten Başkan Av. ...
Davalı : Adalet Bakanlığı
Davanın Özeti : Davacı; Adalet Bakanlığının; hazırlık soruşturmasının icrası sırasında, hazırlık soruşturması evrakının incelenmesi ve suretinin alınmasına ilişkin 18.4.1995 gün ve 8-41 sayılı Genelgesinin, hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Dava; ceza yargılamasında hazırlık soruşturmasının icrası sırasında, tahkikat evrakının sadece müdafiye incelettirilebileceği ve istenildiğinde harçsız bir suret alınabileceği yolundaki, Adalet Bakanlığının genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının " Hak Arama Hürriyeti " başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir... " kuralı yer almaktadır.

CMUK'nun 143.maddesinin değişiklikten önceki halinde, iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra (Kamu davasının açılması) müdafiin dava ile ilgili her türlü evrak ve belgeyi tetkik edebileceği, bundan evvel (hazırlık soruşturması sırasında) dahi soruşturmanın amacına zarar verilmeyeceğinin anlaşılması halinde de soruşturmaya ait her türlü evrakı incelemek için müdafiye izin verileceği, ancak herhalükarda sanığın sorgusuna ait tutanak ile bilirkişi raporlarının ve sanığın hazır bulunmaya yetkisi olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların

müdafi tarafından incelenmesine hiçbir zaman karşı konulamayacağı belirtilmiş iken, yeni düzenleme ile; müdafinin hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu, müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecekse cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hakkın kısıtlanabileceği, ancak, yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar için bu kısıtlamanın hiçbir zaman uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Her iki madde hükmünün incelenmesinden anlaşıldığı gibi, sanık ve müdafi için hazırlık soruşturması safhasında gizlilik prensibi esas iken, yeni düzenleme ile açıklık prensibi kural, kısıtlama durumu istisna haline getirilmiştir.

Maddenin yeni halinde müşteki ve şikayetçi açısından hazırlık soruşturması evraklarının incelenmesi yönünden yasaklayıcı bir kural getirilmediğine göre, bunların da hazırlık tahkikat evrakını inceleme haklarının olduğunu evleviyetle kabul etmek gerekmektedir.

Kamu davası açılmadan önce, bunların davaya müdahale etme hakları olmadığından bu aşamada henüz "taraf" sıfatını kazanmamış bile olsalar, tahkikat sonucunda, savcının vereceği kamu davası açılmasına veya takipsizlik kararları ile menfaatleri yakından ilgili olduğundan, müşteki ve şikayetçi açısından genelge hükmünün uygulanması adaletsizliğe yol açacaktır. Takipsizlik kararı verilmesi durumunda şikayetçiye veya müştekiye itiraz hakkı verildiğine göre, cumhuriyet savcısının bu kararı vermesine dayanak teşkil eden dosyayı (bilgi ve belgeleri) inceleme hakkının da olduğunu kabul etmek zorunludur. Yasalar önünde herkes eşit haklara sahip olduğundan, savunma makamına tanınan hakların iddia makamına tanınmamasının hukuki bir açıklamasının olmayacağıda tartışmasızdır. Bu, ceza yargılamasının ana ilkelerinden olan "eşit silah" ilkesi (yetkilerin denkliği ilkesi) ninde gereğidir.

Yasayla açık bir kısıtlama getirilmediği sürece hak ve özgürlüklerin kısıtlanması düşünülmeyeceğinden, genelge hükmünün mevzuata ve hukuka aykırı olduğu görüşü ile iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı ... Barosu, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının hazırlık soruşturma belgelerinin incelenmesi ve örnek alınmasına ilişkin 193.maddesinin açıklamasına dair 18.4.1995 gün ve 8.41 sayılı Adalet Bakanlığı Genelgesinin iptalini istemektedir.

Dava konusu genelgede; hazırlık soruşturması sırasında belgelerin incelenmesi konusunda sanık vekiline verilen hakların şikayetçi vekiline de tanınıp tanınmadığı yolunda duraksama ve başvurular olduğu belirtilerek, CMUK.nun değişik 143.maddesine göre savunma tarafının hazırlık evrakını inceleme ve örnek almaya yetkili bulunduğu, yasada bu hakkın şikayetçi tarafa verilmediği, bu konudaki uygulamaların yasa ve yargı yolundan çözümünün uygun olacağı ifade edilmiş-

tir.

Genelge hükmüne göre, hakim kararı olmadan şikayetçinin hazırlık evrakını incelemesi mümkün olmadığından, hakim için bağlayıcı olmasa bile ilgililerin aleyhine sonuç doğurduğundan, etkili bir işlem olarak idari davaya konu teşkil ettiği açıktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 143.maddesinde, 3842 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak, sanık vekiline hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir örneğini alma hakkı verilmiştir. Bu hakkın nasıl ve hangi koşullarda kısıtlanacağı ve bu kısıtlamanın da istisnaları maddenin diğer fıkralarında belirtilmiştir.

Hazırlık evrakının sanık vekilince incelenmesi konusunda yetki verilirken madde hükmü ile bu hak şikayetçi veya vekilinden esirgenmiş değildir.

Bize göre madde eksik düzenlenmiş olsa bile, bu haliyle de şikayetçi vekilinin hazırlık evrakını incelemesine engel teşkil etmememektedir.

Tarafların yasa önünde eşit olması genelde hukuk devletinin, özel de yargılama hukukunun önemli bir ilkesidir.

Diğer taraftan hazırlık soruşturması bitmeden davaya müdahale söz konusu olamayacağından, şikayetçinin bu aşamada hakkını koruması veya takipsizlik kararına itiraz edecekse, gerekçelerini tesbit etmesi çok zorlaşacaktır.

Şikayetçi vekilinin hazırlık evrakını incelemesine engel bir yasa hükmü veya sakıncada gösterilmiş değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu genelgenin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Adalet Bakanlığının 18.4.1995 gün ve 8-41 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3842 sayılı Yasayla değişik, müdafiin dava evrakını tetkiki başlıklı 143. maddesinde "Müdafi hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir.

Müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise cumhuriyet savcısı'nın talebi üzerine sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanamaz." hükmü yeralmaktadır. Yasanın değişiklikten önceki hali ise " İddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra müdafi dava ile ilgili her nevi evrak ve belgeyi tetkik edebilir.

Bundan evvel dahi tahkikatın gayesine halel vermiyeceği anlaşılırsa tah-

kikata müteallik her nev'i evrak ve vesaiki tetkik etmek için müdafiye müsaade olunur.

Sanığın sorgusunu havi tutanak ile bilirkişi raporlarının ve sanığın hazır bulunmaya yetkisi olduğu sair adli muamelelere müteallik tutanakların müdafi tarafından tetkikine hiç bir vakit muhalefet edilemez.

Tahkikat dosyasının mahkemeye tevdiinden sonra müdafi, sanık birden fazla olsa dahi, bu dosyadan istediği evrakın birer suretini harçsız alabilir."hükmünü taşımakta idi.

Dava konusu edilen genelgede ise; yasayla, hazırlık soruşturması aşamasında tahkikat evrakının incelenmesi ve istenildiğinde bir örneğinin alınması hakkının sadece müdafiye tanındığı, bu nedenle uygulamanın da bu yönde olması gerektiği belirtilmiştir.

Davacı, 3842 sayılı Yasanın amacının hazırlık soruşturması safhasının gizliliğine son vererek tarafların soruşturmaya müdahalesinin sağlandığı, müşteki vekilinin evrakları tetkik etme ve suret alma hakkının açıkca yasaklanmadığı halde genelge ile yasaklanmasının Anayasanın 36. maddesinde ifadesini bulan, herkesin yasal araç ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve savunmada buluma hakkını müşteki yönünden kısıtladığı, hazırlık soruşturması sonunda takipsizlik kararı verilmesi durumunda müştekinin bu karara itiraz etme hakkının elinden alınmış olduğu, ayrıca genelgenin Avukatlık Kanununun 2. ve 38. maddelerinin amacına da aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

CMUK'nun "Müdafiin dava evrakını tetkiki" başlıklı değişik 143. maddesinde, müdafiin hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahip olduğu ve müdafiin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alınması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürecek ise cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh hakimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hakkın kısıtlanabileceği öngörülmüştür.

Madde başlığından ve hükmünden de anlaşıldığı gibi, yasayla sadece müdafiye hazırlık soruşturması dosyasının incelettirilebileceği belirtilmiştir.

Maddenin değişikliğinden önce hazırlık soruşturmasının gizliliği ilkesi müdafii içinde geçerli iken, yeni düzenleme ile sadece müdafii açısından gizlilik ilkesi kaldırılmış ve müdafiye bu hak tanınmıştır. Madde kapsamı dışında kalanlar için gizlilik esası korunmuştur. Yasanın sadece sanık ve müdafiine tanıdığı bu hakkın, kıyas yolu ile genişletilerek müşteki ve vekiline de tanınması halinde, yasa koyucunun amacına ters düşüleceği açıktır.

Bu durumda, genelgenin yasa maddesine aykırılığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 10.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/662
Karar No: 1997/574

ÖZETİ : Özel tahsisli konutlardanda bütçe imkanları ve tasarruf tedbirleri göz önünde bulundurularak (200 sayılı tebliğ) yakıt gideri alınmasına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Özel İdare Müdürü
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşların yurt içindeki kamu konutları ile ilgili olarak, yakıtın kurum tarafından karşılandığı hallerde, özel tahsisli konutta oturanlardan 1.1.1995 tarihinden itibaren beher M2 için aylık 10.000.- lira yakıt bedeli alınmasına ilişkin 30.12.1994 gün ve 22157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren davalı idarenin 200 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliğinin; Kamu Konutları Kanunun 6. maddesi ile ilgili Yönetmeliğin 26/3-b maddesinde özel tahsisli konutlarda oturanlardan ısınma gideri alınmayacağının açıkca belirtilmesine rağmen, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı KHK'ye dayanılarak yapılan düzenlemenin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 13/e maddesi uyarınca devlete ait konutları yönetmek ve yakıt bedelleri ile işletme bakım ve onarım esaslarını tespit etmek görev ve yetkisinin kendilerine ait olduğu, 2946 sayılı yasanın 6. maddesinin 1995 yılı Bütçe Kanununun 72/n maddesi ile 1995 Mali yılında uygulanmayacağının hükme bağlandığı, dava konusu genel tebliğin yasaya ve usule uygun olduğu, açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Ocak-Şubat 1996 gün ve 92 sayılı Tebliğler Dergisinde yayınlanan ve 15.1.1996 tarihinden geçerli olmak üzere uygulanan 215 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği ile dava konusu 200 sayılı tebliğ yürürlükten kaldırıldığından bu davada karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı, 2946 sayılı Yasa kapsamındaki kurumların yurt içindeki kamu konutları ile ilgili olarak, yakıtın kurum tarafından sağlandığı durumlarda, 1.1.1995 tarihinden itibaren her metrekare için aylık 10.000 lira yakıt bedeli alınmasını öngören 200. sıra sayılı Milli Emlak Genel tebliğinin iptalini istemektedir.

Ancak dava konusu tebliğ hükümleri, (daha sonra çıkarılan 207 ve 211 sıra sayılı tebliğlerle birlikte) 215 sayılı tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan, ortadan kalkmış bulunan dava konusu işlem hakkında karar verilmesine gerek bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, kamu konutlarına ilişkin yakıt bedellerinin içinde oturanlarca karşılanmasına dair 30.12.1994 gün ve 22157 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 200 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin iptali istemiyle açılmıştır.

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevlerine ilişkin 178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK ile değişik 13/e maddesinde, devlete ait konutları yönetmek, kira ve yakıt bedelleri ile işletme bakım ve onarım esaslarını tesbit etmek yetki ve görevi davalı idareye verilmiştir.

2946 sayılı Kamu Konutlarının 6. maddesinde özel tahsisli konutların ısınma giderlerinin kurumlarınca karşılanacağı kuralına yer verilmesine rağmen 1995 yılı Bütçe Kanunun'nun 72/n maddesi ile 2946 sayılı Yasanın anılan maddesinin 1995 Mali Yılında uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler uyarınca idarece çıkarılan 200 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliğinin Yakıt Giderleri başlığını taşıyan 1. maddesinde kamu konutlarının yakıtının konutlarda oturanlar tarafından tedariki ve bedellerinin konutlarda oturanlarca karşılanması esası getirilmiş olup, Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (1) sayılı cetvelin (B-C) bölümünde belirtilen makam ve rütbe sahiplerinin de oturmakta oldukları kamu konutlarının yakıtının kurumca tedarik edileceği ve bedelinin ise oturanlara karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar göz önüne alındığında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yakıt bedellerinin idareler yerine içinde oturanlarca karşılanması kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunmaktadır.

Bu durumda, 1995 Mali Yılı Bütçe kararının 72/n maddesi ile 2946 sayılı Yasanın 6. maddesinin uygulaması 1995 mali yılında durdurulduğundan, davalı idarenin kamu konutlarına ait yakıt giderlerinin bütçe imkanları ve tasarruf tedbirleri göz önünde bulundurularak özel tahsisli konutlarda da içinde oturanlarca karşılanması yolundaki düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerde, haklı dayanağı olmayan davanın reddine, 19.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/948
Karar No : 1997/1225

ÖZETİ : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları

Yasasında, Özel Öğretim Kurumlarında öğretime tüm sınıflar itibariyle veya kademeli olarak başlanabileceği belirtildiği halde, ilgili yönetmelikle kademeli öğretime başlanacağına ilişkin hükmün yasaya aykırı olduğu hk.

Davacı : ...

Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: 1994-1995 öğretim yılında kredili sistemde öğretime başlayan ... Akşam Lisesinin 22.9.1994 tarihinde öğretime başlama izni verilmiş olduğundan lise son sınıfının denkliği bulunmadığı nedeniyle diploma düzenleme yetkisi verilmemesine ilişkin 11.12.1995 gün ve 61448 sayılı davalı İdare İşlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 15. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 10. ve 11. maddelerinde özel okullarda öğretime başlama izninin nasıl yapılacağının belirtildiği, yönetmelikle bu konuya açıklık getirildiği, iptali istenilen yönetmelik maddesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, bu nedenle, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Dava konusu yönetmelik daha önce açılmış olan bir davada dairemizin 2.7.1996 gün ve E:1995/3319, K:1996/2014 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dava konusu işlemin ise iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 1994-1995 öğretim yılında kredili sistemde öğretime başlayan ... Lisesinin 22.9.1994 tarihinde öğretime başlama izni verilmiş olduğundan lise son sınıfının denkliği bulunmadığı nedeniyle diploma düzenleme yetkisi verilmemesine ilişkin 11.12.1995 gün ve 61448 sayılı davalı İdare İşlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 15. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 10. ve 11. maddeleri uyarınca özel öğretim kurumlarında öğretime tüm sınıflar itibariyle veya kademeli olarak başlama olanağı bulunmaktadır.

İptali istenen yönetmeliğin 15 nci maddesinde ise, özel okullarda öğretime kademeli başlanacağı kurala bağlanarak yasanın verdiği alternatifli başlama olanağına kısıtlama getirilmiştir.

Bu durum yasaya aykırı olduğundan, yönetmeliğin belirtilen bu maddesinin ve dayanağı işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Dava, 1994-1995 öğretim yılında kredili sistemde öğretime başlayan ...

Lisesinin 22.9.1994 tarihinde öğretime başlama izni verilmiş olduğundan lise son sınıfının denkliği bulunmadığı nedeniyle diploma düzenleme yetkisi verilmemesine ilişkin 11.12.1995 gün ve 61448 sayılı davalı İdare İşlemi ile bu işlemin dayanağı olan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 15. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasının 11.maddesinde ileri sınıfların öğretimini kademeli olarak başlatacak kurucunun, 10.maddede aranan şartları, açılacak her sınıf için, öğretim yılı başında en az üç ay önce yerine getirmesi gerektiği, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin "kademeli öğretime başlama" başlıklı 15.maddesinde ise, özel okullarda öğretime kademeli olarak başlanacağı kuralı yer almaktadır.

625 sayılı Yasanın 10. ve 11. maddeleri uyarınca özel öğretim kurumlarında öğretime tüm sınıflar itibariyle veya kademeli olarak başlama olanağı bulunmakta iken, iptali istenilen yönetmeliğin 15. maddesinde öğretime kademeli başlanacağı kurala bağlanarak, yasanın verdiği alternatifli başlama olanağına kısıtlama getirilmiştir.

Bu durumda, iptali istenilen yönetmeliğin 15. maddesinde, 625 sayılı Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, daha önce açılan bir başka davada Danıştay 8.Dairesinin 2.7.1996 gün ve E:1995/3319, K:1996/2014 sayılı kararı ile söz konusu yönetmeliğin 15. maddesi iptal edildiğinden, davanın yönetmeliğe ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, işleme ilişkin kısmının ise iptaline, 9.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/5093
Karar No: 1997/1305

ÖZETİ : Meslek yüksekokulunu bitirenlerin, lisans öğrenimine devam edebilmeleri için, o yıl mezun olanlar arasında ilk % 10'nun girmiş olmak gerektiğine ilişkin Yönetmelik kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı,
Vekili : Av. ...
2. ... Teknik Üniversitesi Rektörlüğü
(Mimarlık Fakültesi Dekanlığı)
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Mimari Restorasyon proğramının 2 yıllık ön lisans eğitimini 100 tam not üzerinden 84.34 not ortalaması ile dönem ikincisi olarak bitiren davacının, bu başarısı nedeniyle Meslek Yüksek Okulundan ... Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesine dikey geçiş yapmak isteminin reddine ilişkin işlemler ile dayanağı Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 3/b maddesinin "başvuru notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında ilk % 10'a girmiş olmak gerekir" cümlesinin, eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ilk yüzde onun hesabında, bulunulan sınıftaki öğrenci sayısının dikkate alınması gerektiği öne sürülerek iptali istemidir.

Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Meslek yüksek okullarından mezun olan öğrencilerin lisans öğrenimini tamamlayabilmelerinin, ancak Meslek Yüksekokullarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelikte belirtilen koşulları yerine getirmeleri ile olanaklı olduğu, yönetmeliğin 3. maddesinde mezunlar arasında yüzde ona girme koşulu bulunduğu, her meslek yüksek okulu mezununun, lisans öğrenimi yapma olanağı bulunmadığı, bu nedenle öğrencilerin başarı düzeylerinin saptanabilmesi için bir takım ölçütlerin uygulanmasının zorunlu olduğu, yönetmelikte bu konudaki bir takım düzenlemeler getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yıldız Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün Savunmasının Özeti : Davacının meslek yüksekokulunu 1993-1994 öğrenim yılında 84.34 not ortalaması ile dönem ikincisi olarak tamamladığı, dikey geçiş için yönetmelikte öngörülen koşulların sağlanması gerektiği, davacının öğrenim gördüğü okuldan mezun olanlar arasında ilk % 10'a girmemesi nedeniyle başvurusunun reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Cem Erbük'ün Düşüncesi : Davacı, Meslek Yüksekokulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 3/b maddesi ile buna dayanılarak Lisans öğrenimine kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

Dava konusu yönetmeliğin, meslek yüksekokullarındaki öğrencilerin Lisans programına giriş şartlarını belirleyen 3 üncü maddesinin (b) fıkrasında; başarı notları ortalaması, iki basamak yürütülerek hesap edilir ve kesirler de göz önüne alınarak belirlenir. Başarı notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında, ilk yüzde (10)'a girmiş olması gerekir. Mezunların yüzde (10)'u hesaplanırken, kesir sayıları bir üst tam sayıya tamamlanır. Açıköğretim sistemi ile öğretim yapılan lisans programlarına geçişte bu şartlar aranmaz hükmü yer almıştır.

Davacının dilekçesinin içeriğine göre iptal istemini, anılan yönetmeliğin

3/b maddesindeki "o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında" ibaresinin ve buna dayanılarak tesis edilen yeni bir işlemin iptali istemi olarak değerlendirmek gerektiğinden aynı konuda daha önce açılmış bir davanın varlığından sözetmek mümkün görülmemektedir.

Dava konusu uyuşmazlık, mezunların yada sınıf mevcudunun yüzde (10)'una giren öğrencilerin lisans öğrenimine devam edebileceği noktasından kaynaklanmaktadır.

Yönetmeliğin amacı; meslek yüksekokullarındaki öğrencileri daha başarılı olmaya özendirmek, yetenekli ve başarılı öğrencilerin lisans öğrenimi yapabilmeleri için gerekli imkan ve fırsatı sağlamak olarak tanımlanmış olup, bu amacın sağlanmasında eşitlik ilkesinin gözönünde bulundurulması gereği açıktır.

Yüsekokullarda öğrenim görenlerden, o yıl mezun olanların yüzde (10)'unun lisans öğrenimine kabul edilmeleri durumunda başarının kişiselleştirilmesi değil sınıfta belli bir yüzdedeki öğrencilerin mezun olmaları suretiyle genelde başarılı olunması gibi, öğrenci yerine sınıfın başarılı olması yolunda amaç güdülmüş olacaktır. Böyle bir durumda başarılı olan ve lisans öğrenimine katılmayı hakedecek niteliklere sahip bir öğrencinin, o yıl aynı sınıfta öğrenim gören diğer öğrencilerin başarısızlığı sebebiyle mezun olamamaları halinde ve kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle lisans öğrenimine devam edemeyeceği biçiminde haksız, yukarıda anılan amaca ve eşitlik ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Belirtilen durumda sınıf geneline uygulanması gereken oranın, sınıftan mezun olanlara uygulanmasına ilişkin yönetmelik hükmünde ve buna dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmeliğin 3/b maddesindeki "o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında" ibaresi ile buna dayanılarak tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; ... Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Mimari Restarasyon Programının 2 yıllık Ön Lisans eğitimini 100 tam not üzerinden 84.34 not ortalaması ile dönem ikincisi olarak bitiren, meslek yüksek okulundan üniversiteye dikey geçiş yapmak isteyen davacının başvurusunun reddine ilişkin işlem ve dayanağı Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 3/b maddesinin "başarı notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında ilk % 10 a girmiş olmak gerekir" cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 7/e maddesinin, Yükseköğretim Kurulunun Yükseköğretim kurumlarında ... öğrencilerin yatay ve dikey geçiş yapmalarına ilişkin esasları saptayacağı" kuralının verdiği yetkiye dayanılarak Meslek Yüksek Okulları Mezunlarının Lisans Öğrenimlerine Devamları Hakkındaki Yönetmelik hazırlanıp 28.4.1983 gün ve 18031 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmelik ile, meslek yüksekokullarındaki öğrencileri daha başarılı olmaya özendirmek ve başarılı öğrencilere lisans eğitimi yapmalarına imkan ve fırsatın sağlanması amacı güdülmüştür.

Bu amaçla düzenlenen yönetmelikte meslek yüksek okulu mezunlarının lisans öğrenimine devamları için bazı koşullar getirilmiştir. Bu koşullar, öğrencinin her dersten aldığı yarıyıl sonu başarı notlarının ağırlık ortalamasının 100 tam not üzerinden en az 70 ve lisans öğrenimine devam edecek adayın mezun olduğu yıl mezunlar arasında ilk % 10 a girmiş olması gerektiği yönündedir.

Ülkemizde belli alanlara ara insan gücü yetirtirmek amacıyla mesleki eğitim veren pek çok meslek yüksekokulu bulunmakta olup, bu okullarda öğrenim gören öğrenci sayısı da çoktur. Bu okullar ülkede yaygın ise de, lisans eğitimi veren üniversitelerin alabilecekleri öğrenci sayısı sınırlı olduğundan meslek yüksek okullarını bitiren öğrencilerin tamamının lisans öğreniminden yararlandırılmasına olanak yoktur.

Yükseköğretim Kurumlarının sınırlı kontenjanları karşısında meslek yüksek okullarını bitirenlerden lisans öğrenimi yapmak isteyenlerde belli koşulların aranması, sınırlı kontenjanın meslek yüksek okulunu bitirenler arasında en başarılı olanlar için ayrılması doğaldır.

Bu amaçla başarı düzeyinin saptanmasına yönelik olarak dava konusu yönetmeliğin 3/b maddesinin "başarı notları ortalamasına göre yapılacak sıralamada adayın o yıl öğrenim gördüğü programdan mezun olanlar arasında ilk % 10'a girmiş olması gerektiği" yolundaki kuralda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı 3843 sayılı Yasanın 7. maddesi kapsamındaki bir davada, dairemizce, ilk yüzde onun hesabında Yükseköğretim Kurulu kararının sınıfı geçen öğrenci sayısı yerine, bulunulan sınıftaki öğrenci sayısının dikkate alınması gerektiği yolundaki kararında yer alan yorumun, bu davada da geçerli olması gerektiğini ileri sürmekte ise de, her iki davanın konusunun, dayandırıldıkları yasa kurallarının ve bu kurallarla amaçlanan durumların farklı olması nedeniyle kabulü olanaklı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, 14.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1525
Karar No : 1997/1501

ÖZETİ : Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yönetmeliğinin 34.maddesinde yer alan odaya borcu olan üyelerin oda seçimlerinde oy kullanamayacakları oda organlarına verilmeyecekleri ibaresin de

hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1. Maliye Bakanlığı
2. Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Serbest muhasebeci olan davacının, 21.2.1990 gün ve 20440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yönetmeliğinin 34. maddesinde yer alan; odaya borcu olan üyelerin oda seçimlerinde oy kullanamayacaklarına ve oda organlarına seçilemeyeceklerine ilişkin hükümlerinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu yönetmeliğin 3568 sayılı Yasanın 50. maddesinin "m" bendinin uygulanmasına ilişkin olarak düzenlendiği, bu yasada meslek mensuplarının odaya üye olmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, üyelikten doğan bir hakkın kullanılabilmesi için üyelikten doğan ödevlerin yerine getirilmesi gerektiği, aidatların düzgün şekilde ödenmesinin oda faaliyetlerinin yürütülmesi açısından büyük önem taşıdığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın Düşüncesi : Dava konusu yönetmelik hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Serbest muhasebeci olan davacı, serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesindeki "Aidat borcu olanlar Genel Kurul'da oy kullanamaz ve Oda organlarına seçilemezler" ibaresinin iptalini istemektedir.

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odaları ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tesbitine Dair Yönetmelikle üyelerin bağlı bulundukların odalara ödeyecekleri aidat ve diğer ödentiler belirlenmiş, 15 inci maddesinde de; aidatlarını belirtilen sürede ödemeyen üyelerden borçlarını genel hükümlere göre tahsil edileceği hükmü yer almıştır.

Belirtilen durumda; aidatını, yönetmeliğin 14 üncü maddesinde açıklanan süre içerisinde ödemeyen üyeler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılarak tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, 3568 sayılı yasada yer almayan ve üyelerin seçme ve seçilme haklarını kısıtlayıcı nitelikteki "...aidat borcu olanların Genel Kurul'da oy kullanamayacakları ve oda organlarına seçilemeyecekleri" hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, anılan hükmün iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, serbest muhasebeci olan davacının, 21.2.1990 gün ve 20440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yönetmeliği-

nin 34. maddesinde yer alan; odaya borcu olan üyelerin oda seçimlerinde oy kullanamayacaklarına ve oda organlarına seçilemeyeceklerine ilişkin hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmeliğin 34. maddesinde ve Üye Aidatları ile Birlik Paylarının Tespitine İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesinde, aidatları belirtilen sürede ödemeyen üyelerden borçlarının genel hükümlere göre tahsil edileceği hükmü yer almıştır.

3568 sayılı Yasanın Disiplin Yönetmeliğinin 5/a maddesinde; mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunmanın uyarma cezası ile cezalandırılacağı, devamı maddelerinde de bu fiilin tekerrüründe bir üst cezanın verileceği kuralı getirilmiştir.

Bu düzenlemelerdeki yollara gidilme olanağı kullanılmaksızın üyelikten doğan en doğal hakkı sınırlayarak oy kullanamama ve oda organlarına seçilememe sonucunu doğuran Yönetmeliğin 34. maddesinde yer alan "...Aidat borcu olanlar Genel Kurul'da oy kullanamaz ve oda organlarına seçilemezler." yolundaki kuralda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yönetmeliğinin 34. maddesinin dava konusu edilen kısmının iptaline, 6.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/1362
Karar No: 1997/1960

ÖZETİ : Davacının iptalini istediği yönetmelik kendisine uygulanmadığından bu yönetmelikle yarar ilişkisi bulunduğunun kabul edilemeyeceği ve davanın ehliyet yönünden reddi hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti: 31.1.1995 gün ve 22188 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin, 16. 17, 17/C-13, 17/Ç-4, 19/e-4, 30 ve 57. maddelerinin Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, 1994 yılında yürürlükte bulunan Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığına Bağlı Ortaokul ile Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin 5/E-g, h maddesi uyarınca okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin dur-

durulması isteminin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 8.2.1995 gün ve 94/1582 sayılı kararı ile reddedildiği, iptali istenilen 31.1.1995 gün ve 22188 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Yönetmeliğin davacının kişisel haklarını ihlal etmediğinden 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca iptal davası açamayacağı, 1739 sayılı sayılı Yasanın 2842 sayılı Yasa ile değişik 22. maadesinde 6-14 yaş arasındaki kişilerin çocuk olarak nitelendirildiği, bu yaşlardaki kişiler için disiplin yönetmeliği bulunmadığı ve disiplin cezası öngörülmediği, davacının iptalini istediği yönetmeliğin ise ilköğretim çağı çocuklarını kapsamadığı, davacının Lise 2. sınıf öğrencisi iken işlediği suç nedeniyle günün mevzuatına uygun olarak cezalandırıldığı, ilgili mevzuata göre çocuk olmadığı, bu nedenle Çocuk Hakları Sözleşmesine aykırılığın ileri sürülemeyeceği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Davacının iptalini istediği yönetmelik kendisine uygulanmadığından bu yönetmelikle bir yarar ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin (1/b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Dava, 31.1.1995 günlü, 22188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali dileğiyle açılmıştır.

İdari işlemler hakkında açılacak iptal davalarında,iptal edilen işlemin ilgilinin menfaatini ihlal etmesi,başka bir anlatımla idari işlemin dava açan kişinin hukuki durumunda değişiklik yaratması gerektiği idare hukukunun genel kabul görüş ilkelerindendir.

Olayda,davacının çocuğunun 1994 yılında işlediği bir disiplin suçundan ötürü o tarihte yürürlükte bulunan ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı dosyadan anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, öğrencilik statüsü kalmamış davacının çocuğunun iptali istenilen yönetmelikle menfaat ilişkisi bulunmadığı ve keza yeni yönetmelik uygulanarak kendisi hakkında kişisel bir işlem de tesis edilmediği cihetle soyut olarak yönetmelik iptali isteminin incelenmesine hukuken olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın 2577 sayılı Yasanın 14/3-c maddesi yardımıyla 15/1-b maddesi uyarınca ehliyet yönünden reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2709 sayılı T.C. Anayasasının Cumhuriyetin Niteliklerinin sayıldığı 2. maddesinde, " hukuk devleti " olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu da, idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi bakımından, yargısal dene-

time tabi tutulması ile olanaklıdır.

İdarenin yargısal denetimine ilişkin dava türlerinden en yaygın olanı da iptal davasıdır.

İptal davası, idare hukuku alanında, idari işlemler hakkında, yetki, şekil neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için hakları ve yararları zarar görenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davası açılabilmesi için, idari işlemin, ilgili kişinin yararını olumsuz yönde etkilemiş ve hukuksal durumunda bir değişiklik yaratmış olması gerekir.

Olayda, davacının çocuğunun, disiplin cezasına konu eylemin olduğu günde yürürlükte bulunan ve 21.10.1978 günlü ve 16441 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Ortaokullar ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uygulanarak okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacı, anılan yönetmeliği yürürlükten kaldıran ve 31.1.1995 günlü ve 22188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemiyle bu davayı açmıştır.

Ancak iptali istenilen düzenleyici işlem, öğrencilik niteliği kalmamış olan davacının çocuğuna uygulanmadığından, bu idari işlemle davacının çocuğunun menfaatinin zarar gördüğünden söz edilemez.

Bu durumda, davacının bu davayı açmakta menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, 3.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda, davacıya disiplin kuralları uygulanarak öğrencilik statüsüne son verilmiştir. Davacıya verilen disiplin cezasının dayandırıldığı disiplin yönetmeliği daha sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlüğe konulan yeni yönetmelikte de öğrencilerin eğitim ve öğretim haklarını geçici olarak ellerinden alan ya da örgün eğitimden çıkarma cezasında olduğu gibi, bu tür eğitim kurumlarında eğitim yapılmasına engel olan kurallar yer almaktadır.

Davacıya, iptalini istediği yönetmelik uygulanmamış ise de, eğitim ve öğretimine devam etmek isteyen davacının, buna engel kurallar içeren bu yönetmelikle de menfaat ilişkisinin bulunduğunun ve iptali için dava açılabileceğinin kabulü gerekir.

Bu nedenle davanın esastan incelenmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4119
Karar No: 1997/1553

ÖZETİ : Belediye iktisat müfettişlerine görev tahsisli konut tahsis edilmesine olanak bulunmadığından, davacının görev tahsisli olarak oturduğu konutu boşaltmasının istenmesinde hukuka aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Belediyesinde iktisat müfettişi olarak görev yapan davacının görev tahsisli olarak oturmakta olduğu konutun boşaltmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosya içeriğinden, iktisat müfettişi olan davacıya 27.6.1991 günlü kararla görev tahsisli olarak konut tahsis edildiği, ancak 2946 sayılı Yasa ve Kamu Konutları Yönetmeliğinin 8. maddesinde belirtilen görevler arasında iktisat müfettişi kadrosunun bulunmadığından bahisle dava konusu işlemin oluşturulduğunun anlaşıldığı, yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan belediye müfettişi ünvan ve kadrosunun, teftiş ve denetim hizmeti ve görevi yapan iktisat müfettişlerini de kapsadığı, öte yandan, 3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 25. maddesinin (d) maddesinde, büyükşehir belediyesine ait konutlardan ilçe belediyelerinin de yararlandırılacağı kurala bağlandığından, davalı idarenin, mülkiyetinde bulunan konutlardan sadece büyükşehir belediyesi personelinin yararlanabileceğine ilişkin savının da yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 8.2.1995 gün ve 360 sayılı kararının; iktisat müfettişleri ve belediye müfettişlerinin yaptıkları görevin, mesleğe giriş ve meslekte ilerlemelerinin farklı ölçülere tabi ayrı meslek grupları olduğu, yönetmelikte yer alan "Belediye Müfettişleri" kapsamında düşünülemeyeceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı Cetvelin II Grup 7/A sırasında İktisat Müfettişlerine yer verilmemiş olup, bu meslek grubunun maddede yeralan "Belediye Müfettişleri" kapsamında olduğu kabul edilemez. Bu nedenle görev tahsisli konutta oturma hakkı

bulunmayan davacının konuttan çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Belediye iktisat müfettişi olan davacının görev tahsisli lojmandan çıkartılmasına ilişkin işlemi iptal eden Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Dosyanın incelenmesinden,ilgili kararnamenin 8/A maddesinde "Belediye Müfettişi" ünvan ve kadrosu görev tahsisli lojman verilecek olan kamu görevli olarak belirtildiğinden, iktisat müfettişleri de bu kapsam içinde değerlendirilerek lojman verildiği,ancak daha sonra idarece bu uygulamanın hatalı olduğu tesbit edilerek bu uygulamadan vazgeçildiği ve davacının lojmanı boşaltması gerektiği yolunda işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Belediye iktisat müfettişleride yarışma sınavı ile girmekte ve yeterlik sınavını kazandıkları takdirde müfettişliğe atanmakta iseler de statülerinin ve yetki alanlarının belediye müfettişlerinden farklı olduğu, belediyelerin hizmet birimlerini teftiş ve denetim yetkilerinin bulunmadığı dosya içeriğiyle anlaşıldığından,idarenin hatalı işlemini düzeltme yolunda tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksine verilen kararın bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının görev tahsisli olarak oturduğu konutun boşaltılmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

Kamu Konutları Yönetmeliğine ekli (2) sayılı cetvelin 2-A Bölümünde belediyelerde görev tahsisli konut tahsis edilecek olanlar arasında, "Belediye Müfettişleri" de sayılmıştır.

Dosya içeriğinden, davacının ... Belediye Başkanlığında iktisat müfettişi olduğu ve davalı idareye ait konutta görev tahsisli olarak oturmakta olduğu, yönetmelikte iktisat müfettişlerinin görev tahsisli konut verilebilecek görevliler arasında sayılmaması nedeniyle dava konusu işlemin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

İktisat müfettişleri ile belediye müfettişlerinin atanmaları sırasında, aranılan koşullar, yaptıkları denetim ve kontrol hizmetlerinin yeri ve niteliği farklı olduğundan, "Belediye Müfettişi" ünvanının, iktisat müfettişini de kapsadığı kabul edilemez.

Öte yandan, Yönetmeliğe ekli görev tahsisli konutların kimlere verileceğini gösteren (2) sayılı cetvelde iktisat müfettişi sayılmamıştır. Bu listede yer almayan görevlilere görev tahsisli konut verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacıya, sahip olduğu ünvan nedeniyle görev tahsisli konut tahsis edilmesine olanak bulunmadığından, konutun boşaltılmasına yönelik işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline ilişkin Ankara 3. İdare

Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 12.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADDİ TAZMİNAT

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3635
Karar No : 1997/1209

ÖZETİ : 1- İdari işlemlerden dolayı maddi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin ağır hizmet kusuru bulunması gerektiği, 2- Manevi tazminatında haksız işlem veya eylem nedeniyle kişilerin ağır ceza ve üzüntü verilmesi durumunda hükmedilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Elektrik Elektronik bölümü öğrencisi olan davacının okuldan kaydının silinmesi nedeniyle uğramış olduğu zararları karşılamak üzere 1.000.000. lira maddi ve 4.000.000. lira manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının süresinde kayıt yenilemetmemesi nedeniyle kaydının silinmesine ilişkin yönetim kurulu kararının mahkemelerinin 27.12.1991 gün ve 1090 sayılı kararı ile iptal edildiği, kararın Danıştay 8. Dairesinin 13.10. 1993 gün ve 3185 sayılı kararıyla kesinleştiği, idarenin haksız olduğu yargı kararıyla saptanan işlemi nedeniyle meydana gelen zararları tazmin etmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat istemini kabul eden Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.11. 1994 gün ve 1499 sayılı kararının; karara esas alınan iptal kararının kesinleşmesinden önce açıldığı, kararın usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi: Tazminata hükmedilebilmesi için işlemin ağır hizmet kusuru ile sakatlanmış ve yoruma dayanmaması gerektiğinden ve manevi tazminatın ise kişilerin duyduğu ağır elem ve üzüntü karşılığı olup, ortada manevi tazminat verilmesine neden olacak bir durum bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava: ... Üniversitesi mühendislik fakültesi öğrencisi iken kaydı silinen ve bu işlemin iptali üzerine yeniden kaydı yapılan davacının, işlem nedeniyle uğramış olduğu zarar karşılığı 1.000.000 liranın maddi tazminat, ayrıca duyduğu elem ve üzüntü karşılığı 4.000.000 liranın da manevi tazminat olarak faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, dava kabul edilerek istenilen miktarın maddi ve manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı üniversite tarafından, iptal kararının temyiz edildiği, karar kesinleşmeden tazminat davası açılmasının usule aykırı olduğu, uygulama gecikmediğinden, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesine göre de tazminat davasının söz konusu olmadığı, esasen iptal kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Davacının, kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptaline dair mahkeme kararı Danıştay'ca onaylanıp kesinleştiğinden artık bu işlemin hukuka aykırılığı tartışmasız duruma gelmiştir.

Diğer yandan tazminat davasının,iptal kararının temyiz sonucu alınmadan açıldığı anlaşılmakta ise de, iptal davası ile birlikte açılabilmesi mümkün olduğundan, temyiz sırasında açılmasında dava ekonomisi yönünden usule aykırılık yoktur.

Nitekim mahkemece bu konu ön mesele (bekletici mesele) kabul edilerek temyiz sonucu beklenilmiştir.

Bu durumda idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına gelince; maddi tazminatın belirli ve kanıtlanmış zararların karşılığı olduğu bilindiğine göre, ilgilinin süresinde okulunu bitirmesi ve gelir elde etmesi kesin değil muhtemel zarar olduğundan, maddi tazminatın dayanağı bulunmamaktadır.

Çeşitli Danıştay kararlarında belirtildiği gibi tazminata hükmedilmesi için işlemin bir dereceye kadar ağır hizmet kusuru ile sakatlanmış ve yoruma dayanmaması gerekmektedir.

Diğer yandan, manevi tazminat, idari bir işlem,eylem veya haksız fiil nedeniyle kişilerin duyduğu ağır bir elem ve üzüntünün karşılığı olup, ortada manevi tazminat verilmesine neden olacak bir durum da yoktur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının okuldan kaydının silinmesi nedeniyle 1.000.000. lira maddi ve 4.000.000. lira manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemine ilişkindir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu açık olarak

ifade edilmiştir. Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukukunun ilkelerindendir. Bir işlemin her hangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka anlatımla, işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırlığı kendiliğinden hizmet kusuru olarak niteleme olanağı yoktur. İdari işlemin yapılması ve uygulanmasında"hizmet kusurunun varlığından sözedebilmek için saptanan hukuki şakatlığın ağır ve önemli olması gerekeceği,olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden ... Üniversitesi Mimarlık Mühendislik Fakültesi Elektronik Mühendisliği bölümü öğrencisi olan davacının süresinde kayıt yenilettmemesi nedeniyle 2547 sayılı Yasanın 44. maddesi uyarınca kaydının silindiği, bu işleme karşı açılan davada ise işlemin iptal edildiği, bu kararın Danıştay 8. Dairesince onanarak kesinleştiği, açılan tam yargı davasının ise kesinleşen iptal kararı nedeniyle kabul edilerek 1.000.000. lira maddi ve 4.000.000. lira manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince idarenin haksız olduğunun mahkeme kararıyla saptandığı gerekçesiyle tazminata hükmedilmiş ise de, ortada idarenin ağır hizmet kusuru ile şakatlanmış bir işlem bulunmadığı ve yoruma dayalı bir idari tasarruf olduğundan aksine verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, manevi tazminat, idari bir işlem veya eylem nedeniyle kişilerin duyduğu ağır bir elem ve üzüntünün karşılığı olup, ortada manevi tazminat verilmesine neden olacak bir durum da yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 8.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/1793
Karar No: 1997/1778

<u>ÖZETİ :</u> Üst disiplin amirince, soruşturma tayin edilmeden ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Gümrükler Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde muayene memuru olan davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacının görev sırasında amirine sözle saygısızlık ettiğinin sabit olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 9.11.1995 gün ve 1530 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Usulüne uygun olarak soruşturma açılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, muayene memuru olan davacının önceki gümrük müdürü tarafından verilen teşkilat şemasında bulunmayan şefliğinin kaldırıldığının bildirimi sırasında amirine öz tenkit içerikli davranışlarda bulunduğu, eyleminin üstüne atılı disiplin suçunun unsurlarını içermediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 128. maddesinde, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15. gün içinde vermek zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinde ise "Disiplin amirleri, disiplin işlerinde kendilerine 657 sayılı Yasa ve özel kanunlarla verilen yetkileri kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan hakları gözönünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmakla yükümlüdürler.

Bu genel sorumluluğun dışında disiplin amirleri ayrıca;

a) Memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma, cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak, gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zamamaşımına uğramasını önlemek,

b) Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen 15 gün içinde vermek,

c) Uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazı, cezalarla ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak zorundadırlar" hükmü yer almıştır.

Anılan yasa ve yönetmelik kurallarının incelenmesinden, disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tesbiti halinde usulüne uygun olarak soruşturma açılarak yasal süreleri içinde soruşturmanın tamamlanması müteakip oluşturulan raporu yönetmelik hükmünde belirtilen sorumluluk çerçevesinde değerlendirilerek ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekeceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2.11.1994 gününde gümrük başmüdürünün, gümrük müdürünün, müdür yardımcıları ve muayene memurlarının hazır bulunduğu bir toplantıda, gümrük başmüdürü ile aralarında geçen bir tartışma nedeniyle üst disiplin amiri olan gümrük başmüdürünce 8.11.1994 gününde savunması alındıktan sonra savunmada yer alan hususlar da dikkate alınarak aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının kusurlu davranışı nedeniyle üst disiplin amirince soruşturmacı tayin edilmeden ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle İstanbul 1. İdare Mahkemsi kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4538
Karar No : 1997/1171

ÖZETİ : Ceza yargılaması sonucu suçun işlendiği tarihte ceza ehliyetine sahip olmadığı kesinleşen davacının, disiplin hukuku açısından da ehliyeti bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Et Kombinası Muhasebe Şefliğinde memur olarak görev yapmakta olan davacının, Devlet Memurluğundan Çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının 27.10.1992 gününde mesai saatinin başlangıcında servis şefi ve amiri ...'i, daha sonra da lojmanda eşi ...'ı ateşli silah kullanmak suretiyle öldürdüğünün anlaşıldığı, bu

durumda 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125/E-f maddesinde belirlenen, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak eylemini gerçekleştirdiği açık olan davacının, devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve 1496 sayılı kararının; ... Ağır Ceza Mahkemesinin aynı konuyla ilgili kararının beklenmediği, ceza yargılamasında sanığa ceza tayin edilmemiş olup, Türk Ceza Yasasının 46. maddesinden faydalandırıldığı, bu gerekçeye göre isteyerek ve bilerek amirine tecavüzden bahsedilemeyeceği, olayda 657 sayılı Yasanın 125. maddesini tatbik etmenin mümkün olmadığı, işine son verilmeden önce malulen emekli edilmesinin söz konusu olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Ceza yargılaması sonucu, suçun işlendiği tarihte ceza ehliyetine sahip olmayan davacının, disiplin hukuku açısından da ceza ehliyetine sahip olmadığı düşüncesiyle, davayı reddeden İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi: TCK.nunun 46.maddesinde "fiili işlediği zaman şuurunun veya hareket serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına ducar olan kimseye ceza verilemez" kuralı yer almaktadır.

Dosyadaki belgelerden davacının 27.10.1992 tarihinden 14.5.1995 tarihine kadar geçen süre içinde TCK.nun 46.maddesinin tatbik edilmesini gerektiren durumda akıl hastası olduğu ve akıl hastanesinde muhafaza ve tedavi görmesi gereken durumda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının iki tanık huzurunda 2.11.1992 günü Av. ...'a verdiği vekaletname geçersiz olduğundan davacıya vekaleten anılan avukat tarafından açılan davada öncelikle ehliyet durumunun mahkemece ele alınıp çözümlenmesi gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince İşin gereği görüşüldü:

Dava, ... Et Kombinası Muhasebe Şefliğinde memur olarak görev yapan davacının, devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 125/E-f maddesinde, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak eyleminin, devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasasının 44. ve devamı maddelerinde de malüllük düzenlenmiş olup, bu maddelerde, her ne sebep ve surette olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malül deni-

leceği ve haklarında bu yasanın malüllüğe ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın ve ... Ağır Ceza Mahkemesinin 12.5.1994 gün 78 sayılı kararının incelenmesinden, davacının 27.10.1992 gününde önce amiri ve servis şefi ... 'i, daha sonrada lojmanda eşi ...'ı ateşli silah kullanarak öldürmesi nedeniyle Yüksek Disiplin Kurulunun 1.12.1992 gün ve 20 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 125/E-f maddesi gereğince devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, davacının aynı eylemi nedeniyle, aynı kasıt altında birden fazla adam öldürmek, 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan dolayı ... Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı, bu yargılama sırasında, davacının hasta olduğunu bildirmesi üzerine yapılan muayeneleri sonucu, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 7.4.1994 gün ve 76 sayılı kararında sonuç olarak, sanığın 27.10.1992 gününde ve halen sanığı bulunduğu suça karşı ceza ehliyetine haiz olmadığı, hakkında Türk Ceza Yasasının 46. maddesinin tatbikinin ve şifası tıbben tebeyyün edinceye kadar bir akıl hastanesinde muhafaza ve tedavisinin uygun olduğunun belirtilmesi üzerine, bu karar ... Ağır Ceza Mahkemesince kabule değer görüldüğünden, 12.5.1994 günlü kararla, sanık hakkında Türk Ceza Yasasının 46/1 maddesi uyarınca ceza tertibine mahal olmadığına, bir yıldan az olmamak üzere ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde şifa buluncaya kadar muhafaza altında bulundurulmasına, sanığın şifası tebeyyün ettiği takdirde aynı kurumun kurulu tarafından verilecek rapor üzerine sanığın mahkemelerince serbest bırakılmasına karar verildiği, ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 14.5.1995 gün ve 332 sayılı raporu ile sanığın sosyal şifa bulduğu, toplumun güvencesi açısından 5 yıl müddetle 6 şar aylık aralıklarla bölgesine en yakın tam teşekküllü bir devlet hastanesinde kontrol muayeneleri kaydıyla şahsın taburcu edilebileceğinin bildirilmesi üzerine adı geçen mahkemenin 17.5.1995 gün ve 78 sayılı kararıyle, Türk Ceza Yasasının 46/4. maddesi uyarınca sanığın serbest bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Yasasının 46. maddesinin 1. fıkrasında fiili işlediği zaman bilincinin ya da davranışının özgürlüğünü tümüyle kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulmuş kimseye ceza verilemeyeceği, 4. fıkrasında da, koruma ve iyileştirme altına alınan kimsenin, koruma ve iyileştirmenin yapıldığı kurumun sağlık kurulunca iyileştiğine ilişkin verilecek rapor üzerine aynı yargı organınca serbest bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

Adli Tıp Kurumu, Genel Kurulu kararı ve ... Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararlarıyla, eylem anında bilincini tamamen kaldıracak biçimde akıl hastalığına tutulmuş olan davacının ceza ehliyeti olmadığı belirtildiğinden, olay anında davacının disiplin hukuku açısından da ehliyeti bulunduğundan bahsedilemez. Ancak davacı hakkında malülen emekliliğe ilişkin kuralların işletilmesinin gerektiği de açıktır.

Bu durumda, davacının rahatsızlığının da dikkate alınarak bir işlem tesis edilmesi gerekirken, devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle , Eskişehir İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 7.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/556
Karar No : 1997/203

ÖZETİ : Davalı idarede müfettiş olarak görev yapan davacıya, verilen soruşturma görevi ile ilgili olarak düzenlediği raporun eksikleri nedeniyle iki kez geri çevrilmesi ve soruşturmanın başka bir müfettişe verilerek tamamlattırılması nedeniyle ceza verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : İ.E.T.T.İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idarede müfettiş olarak görev yapan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosya içeriğinden 29.1.1988 günü garaj içerisinde iki otobüsün çarpışması olayı ile ilgili olarak davacının soruşturma yapmakla görevlendirildiği, davacı tarafından düzenlenen raporun yeterli görülmeyerek tevsien incelenmek üzere kendisine geri gönderildiği, davacı tarafından, bu durumdan hiç söz etmeksizin ilk defa düzenlenmiş rapor şeklinde ve ilk raporun tarih ve sayısı verilerek ikinci kez rapor düzenlendiği, geri gönderilen ilk raporla birlikte idareye verilmediği, ikinci raporda da noksanlıklar bulunarak yeniden geri gönderildiği ve soruşturma görevinin davacıdan alınıp bir başka müfettişe verildiğinin anlaşıldığı, davacının soruşturma evrakının tamamlanmasında esas ve usul bakımından hatalı ve kusurlu davrandığı, soruşturmanın başka bir müfettiş tarafından tamamlanmasına neden olduğu, böylece bu tutum ve davranışlarının verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev yerinde idarece belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranmak olarak nitelendirilerek, olay gününde yürürlükte bulunan ... Belediyesi İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 131/ö maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 21.9.1994 gün ve 1111 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ve 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, 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/5080
Karar No : 1997/874

ÖZETİ : Seçimle gelinen ve belli bir süre ile sınırlı olan görevleri yürüten kamu görevlilerinden, milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlere katılmak üzere istifa edenlerin seçimi kaybetmeleri durumunda doğrudan eski görevlerine atanmalarının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Fen Edebiyet Fakültesi Dekanı iken görevinden ayrılarak katıldığı milletvekili seçimini kazanamayan davacının görevine döndürülmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine ... Eğitim Fakültesi Sınıf Öğretmenliği Bölümüne öğretim üyesi olarak atanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali ile başvuru ile atama arasında geçen süreye ait yoksun kaldığı mali haklarının tazmini istemiyle açılan davada; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve

Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7 maddesinde milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri kuralının bulunduğu, anılan madde hükmü ile kamu görevlerinde uzun yıllar çalışarak bilgi ve deneyim kazanmış olanlardan gerek parlamento gerekse mahalli idarelerde yararlanılmasına olanak sağlamanın amaçlandığı, bu nedenle seçimi kaybetmeleri durumunda eski görevlerine geri dönebilmelerinin kolaylaştırıldığı, dava konusu olayda, milletvekili seçimlerine katılan ve kazanamayan davacının görevine döndürülmek için başvurduğu 2.1.1996 tarihinde boş bulunan fen edebiyat fakültesi dekanlığına atanması için 2547 sayılı Yasada öngörülen prosedürün başlatılması ve YÖK Başkanlığına öneride bulunulması gerekirken bu zorunluluk yerine getirilmeksizin geçerli olmayan sebeplerle davacının ... Eğitim Fakültesi Sınıf Öğretmenliği Bölümüne atanmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve yoksun kaldığı mali hakların tazminine ilişkin Antalya İdare Mahkemesinin 11.9.1996 gün ve 425 sayılı kararının; davacının kazanılmış hak aylığı yönünden bir kaybının bulunmadığı, dekanlığa atamanın YÖK Başkanlığına ait olduğu, 298 sayılı Yasada seçime katılmak üzere istifa eden kamu görevlilerin mutlaka eski görevlerine atanmaları gerektiği yolunda bir hüküm bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın 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.

Durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Dekanı iken görevinden ayrılarak katıldığı milletvekili seçimini kazanamayan davacının görevine döndürülmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine ... Eğitim Fakültesi Sınıf Öğretmenliği Bölümüne öğretim üyesi olarak atanmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 16. maddesinde, fakültenin ve birimlerin temsilcisi olan dekanın, rektörün önereceği, üniversite içinden veya dışından üç profesör arasından Yükseköğretim Kurulunca üç yıl süre ile seçileceği

ve normal usul ile atanacağı kuralı bulunmaktadır.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun Ek 7. maddesinde ise, subay, astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerine aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda, milletvekili seçimlerine katılan ve kazanamayan davacının, dekanlık görevine döndürülmesi için yaptığı başvuru üzerine, dekanlık görevine atanması için gerekli usulün başlatılması yerine ... Eğitim Fakültesi Sınıf Öğretmenliği Bölümüne öğretim üyesi olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Davacının asıl görevi öğretim üyeliği olup, İstifa etmeden önce yürüttüğü Dekanlık görevi ise, seçimle gelinen ve belli bir süre ile sınırlı olan ikinci bir görevdir. Belirli bir süre için seçimle gelinen bir görevin istifa yoluyla boşaltılması durumunda, ilgilinin yarım kalan görev süresini tamamlamak üzere doğrudan ayrıldığı görevine atanması mümkün değildir. Aynı göreve yeniden atanmasının ilk atamasındaki usule göre yapılacağı, atanma şansının aynı görev için yeterliğe sahip, diğer adaylarla eşit olduğu ve atanıp atanmamasının, bu konuda takdir yetkisi verilmiş olan makam ve organların takdirine bağlı bulunduğu açıktır.

Bu durumda, rektörlük tarafından davacının fen edebiyat fakültesi dekanı olarak Yükseköğretim Kuruluna önerilmeksizin, öğretim üyesi olarak atamasının yapılmasında, 2547 sayılı Yasanın 16. maddesi ile rektörlere tanınan takdir yetkisi nedeniyle hukuka aykırılık yoktur.

Öte yandan 258 sayılı Yasada "... görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilecekleri" denilmekle bu konuda idareye bir takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Davacının ünvan ve derecesine uygun öğretim üyeliğine atanması nedeniyle bir hak kaybına uğradığından da söz edilemez.

İdare mahkemesince, yukarıda açıklanan gerekçeler uyarınca davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda, verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 14.3.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen sebepler idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği yoyula çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/1867
Karar No: 1997/1427

ÖZETİ : ÖSYM sınavında başkasının yerine sınava girdiği nedeniyle Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/j maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası verilen davacıya Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 6.7.1987 gün ve K: 1987/2 sayılı kararın uygulanması mümkün değil isede Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası verilmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi son sınıf öğrencisi olan davacının 1994 yılı ÖSYM sınavında başkasının yerine sınava girdiği nedeniyle ayrıca 1993 yılında da aynı eylemi tekrarlamış olması nedeniyle Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 10/j. maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası verilmesine ilişkin 26.5.1995 gün ve 10 sayılı Fakülte Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davayı; ÖSYM Kuruluş ve İşleyiş Yönetmeliğinin 10. maddesinde sınav koşullarına uymayanların sınavlarının iptal edileceğinin düzenlendiği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 6.7.1987 gün ve E:1987/1,2,4, K:1987/2 sayılı kararıyla da kayıt bağlamındaki sakat işlemlerin süresi içinde geri alınabileceğinin belirtildiği, davacının kaydının silinmesi idari işlemin geri alınması şeklinde değil ise de disiplin yoluyla kaydının silinmesinde sonucu itibarıyle yerinde olup, eylemine uygun disiplin cezasının verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 27.9.1995 gün ve 1110 sayılı kararının, idare mahkemesince değerlendirmenin yanlış yapıldığı; iddianın sınava başkası yerine girmek olduğu, yönetmeliğin 10/j maddesinin uygulanmaması gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Vanlı'nın 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:

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 6.7.1987 gün ve E:1987/1,2,4, K:1987/2 sayılı kararı hile veya idareyi yanıltarak bir yükseköğretim programına kaydını yaptıran öğrencilerin bu durumunun idarece farkına varılması halinde idari işlemin geri alınması yoluyla yükseköğretim kurumundan kaydının silinmesine ilişkin olup, davacı öğrenciye uygulanan dava konusu Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezanın başkasının yerine ÖSYM sınavına girmesi nedeni ile verildiğinden İçtihatları Birleştirme Kurulu İBK kararının uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 29.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/972
Karar No:1997/1217

ÖZETİ : ÖSY Sınavlarına giren adayların okullarında ilan edilen yıl sonu başarı ortalamaları veya diploma notunun doğru olup olmadığını kontrol etmeleri eksiklik varsa itiraz etmeleri sınav sonuçlarının açıklanmasından sonra OÖBP nın yanlış hesaplandığı yönündeki itirazın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...'e velayeten ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : Davacının, diploma notuna göre ortaöğretim başarı puanı-

nın düzeltilerek ÖSYS puanının yeniden hesaplanması ve puanının yeterli olması halinde tercih ettiği yükseköğretim programlarından birisine kayıt hakkı tanınması, davalı idarenin 1995 ÖSYS sonucunda davacının bir yükseköğretim programına giremediği yönündeki işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının, bütün uyarılara rağmen klavuzda belirtilen sürelerde gerekli kontrolleri yapmadığı, okul müdürlüğünce gönderilen listede başarı puanı hakkında bilgi bulunmadığı, Orta Öğretim Başarı puanının 20 olarak değerlendirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Yasal dayanağı bulunmayan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Cem Erbük'ün Düşüncesi : Davacı, ortaöğretim başarı puanının bildirilmemesi nedeniyle 1995 yılı ÖSYS'de aldığı puanının iptal edilerek yeniden hesaplanacak puanına göre yükseköğretim programına kayıt hakkı tanınması istemiyle dava açmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının mezun olduğu ... Lisesi Müdürlüğünce ortaöğretim başarı puanının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine bildirilmemesi nedeniyle, sınavda ortaöğretim başarı puanının dikkate alınmadan hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

1995 yılına ait Öğrenci Seçme Sınavı Kılavuzunun 3.1.13 üncü maddesinde; başarı ortalamasının okul idaresince belirlenip mart ve haziran ayları içerisinde öğrencilere duyurulacağı, başarı ortalaması okul müdürlüklerince bildirilmeyen adaylara en düşük puan olan 20 puan verileceği, adayların bu listeleri incelemeleri, eğer eksik ve yanlışlık varsa düzeltilmesi için okul müdürlüğüne başvurmaları gerektiği kuralı yer almıştır.

Davacının ortaöğretim başarı puanının ÖSYM'ne bildirilmemesi okul idaresinin hatalı davranışından kaynaklanmış olup, bu konuda davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmamaktadır. Okul idaresinin kusurlu davranışından davacının sorumlu tutulması ise hakkaniyet kurallara aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının 1995 yılına ait ÖSS sınavında aldığı puanının iptal edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının mezun olduğu okul tarafından diploma notunun bildirilmemesi nedeniyle 1995 ÖSY sınavı sonucunda bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemidir.

1992 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Klavuzunun 3.1.13. Ortaöğretim Puanı Nasıl Hesaplanacaktır başlıklı maddesinde, ÖYS için son sınıf düzeyindeki adayların yıl sonu başarı ortalamalarından, önceki yıllarda mezun olan adayların diploma notlarından elde edeceği, aynı maddenin son iki paragrafında, 1995 ÖYS'de kullanılmak üzere son sınıf düzeyindeki adayların son sınıf yıl sonu başarı ortalamalarını belirlemek üzere mayıs ayı içinde ÖSYM'ce okul müdürlüklerine

listelerin gönderileceği, okul müdürlüklerinin adayların son sınıf yıl sonu başarı ortalamalarının bu listelerde ilgili yerlere işleyerek haziran ayı, içinde adayların kolaylıkla görebilecekleri bir yere asacakları ve bu listelerin 30 haziran 1995 tarihinde ÖSYM'de olacak şekilde geri gönderecekleri, 1995 ÖYS'de kullanılacak ortaöğretim başarı puanının hesaplanmasında,okulların onaylayarak ÖSYM'ye geri gönderecekleri listelerde yeralan yıl sonu başarı ortalamalarının esas alınacağı, listelerin ÖSYM'ye gönderildikten sonra okul müdürlüklerince listelerde yer alan notlarla ilgili değişiklik isteklerinin kabul edilmiyeceği, başvurma belgesinde, sözü edilen konularda eksik veya yanlış bilgi verilmesinden doğacak sonuçlardan adayın sorumlu olacağı, adayların bu konuda herhangi bir hak iddia edemiyecekleri kurala bağlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Lisesinden mezun olan ve ilk kez sınava giren davacının 1995 ÖSYS Sonuç Belgesinde ÖSS için Ortöğretim Başarı Puanının 20.00 olarak gören ve hiç bir yükseköğretim kurumunu kazanamayan davacının 31.8. 1995 günü ÖSYM Başkanlığına yaptığı başvuru üzerine, davalı idare tarafından, davacının 1995 ÖSYS'ye başvururken okulunu ... Lisesi olarak bildirdiği, merkezlerince okullara gönderilen Diploma Notları Bildirim ve Kontrol Formunda ise söz konusu okul tarafından bu okulun öğrencisi olmadığı belirtilerek diploma notunun gönderilmediği, ... Lisesinin de diploma notunu göndermediği ve ortaöğretim başarı puanının 1995 ÖSYS Klavuzunda belirtilen kurallar uyarınca hesaplandığı, davacının düzeltme istemiyle ilgili herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

ÖSY sınavları 2547 sayılı Yasanın 2880 sayılı yasayla değişik 7/h; 10. ve 45.maddeleri uyarınca ÖSYM tarafından hazırlanan ve Yükseköğretim Yürütme Kurulu tarafından onaylanan sınav klavuzlarında belirlenen ilke ve esaslar çerçevesinde yapılmaktadır. Sınav Kılavuzlarında belirtilen usul ve esaslara göre adaylar ile okul müdürlüklerinin hazırlayarak ÖSYM'ye sundukları veri bilgilere ve adayların sınavlardaki başarı dereceleri ile tercihlerine göre değerlendirme yapılarak seçme ve yerleştirme işlemleri tamamlanmaktadır.

Adayların sınav kağıtlarının değerlendirilmesinde kullanılan temel göstergelerden biri olan ortaöğretim başarı puanı kılavuzda belirtilen usul çerçevesinde belli günlerde okulda ilan edilen adayların yıl sonu başarı ortalamaları veya diploma notları ile adayın bitirdiği okulun tüm öğrencilerinin başarı ortalamaları yada diploma notlarının dağılımının ortalaması ile standart sapmalar hesaplanarak her aday için sınav öncesinde belirlenmektedir.

Yüzbinlerce adayın girdiği ÖSY sınavlarında ÖSYM'ce ortaöğretim başarı puanı gibi veri bilgiler ile adayların sınavdaki başarı puanları ve tercihlerine göre bilgi işlem merkezi aracılığıyla çok ince hesaplamalar yapılarak tüm öğrencilerin sınav kağıtları bir bütün halinde incelendiğinden, bir adayın sınav öncesi hesaplanması gereken veri bilgisinde yapılacak bir değişikliğin, sadece o adayın değil, birçok adayın başarı puanının etkiliyeceği kuşkusuzdur.

Bu bakımdan sınav öncesi belirlenen ortaöğretim başarı puanına dayanak

olan yıl sonu başarı ortalamaları veya diploma notlarının sağlıklı ve doğru bir şekilde elde edilmesi zorunludur. Bu nedenle sınav klavuzunda okul idarelerince tespit edilen yıl sonu başarı ortalamaları yada diploma notlarının doğruluğunun sağlanması açısından bir otokontrol sistemi getirilmiş, aday öğrencilerin okulda ilan edilen yıl sonu başarı ortalamasının yada diploma notunun hatalı olup olmadığını kontrol etmeleri, bir hata varsa gerekli düzeltmenin yapılması için belirtilen süre içinde itirazın yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Bu durumda aday öğrencilerin ve velilerinin bu konuda gerekli özeni ve dikkati göstererek bir hata belirlemeleri durumunda itirazlarını sınav öncesinde belirlenen süre içinde yapmaları, sınav sisteminin bütünlüğü, işlerliği, sağlığı ve doğruluğu bakımından zorunludur.

Olayda ise davacı öğrencinin sınav öncesinde kılavuzda belirlenen süre içinde diploma notunun eksik hesaplandığı yolunda herhangi bir başvurusu bulunmadığı tartışmasız olduğundan, sınav sonuçlarının açıklanmasından sonra ortaöğretim başarı puanının yanlış hesaplandığı yönündeki itirazının reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 8.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/4820
Karar No: 1997/1013

ÖZETİ : Lise müdürlüklerince diploma notunun yanlış bildirilmesi sonucu bir yükseköğretim programına yerleştirilmeme işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1995 ÖSYM sınavına giren davacının, Ortaöğretim Başarı Puanının, mezun olduğu okul müdürlüğünce yanlış bildirilmesi nedeniyle, hak etmiş olduğu Yükseköğretim Kurumuna yerleştirilmemesi üzerine, doğru olan Ortaöğretim Başarı Puanının dikkate alınarak hakettiği Yükseköğretim Kurumuna yerleştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : 1995 Birinci Basamak Kılavuzunun (ÖSS) 3.1.13 "Ortaöğretim Başarı Puanı Nasıl Hesaplanacaktır" maddesinde, okul müdürlüklerinin ve adayların uyması gereken kuralların açıkca belirtildiği, son paragrafında da

"adayların Mart ve Haziran aylarında okullarında asılacak listeleri titizlikle incelemeleri, kendileri ile ilgili bilgilerde eksiklik veya yanlışlık varsa düzeltilmesi için okul müdürlüğüne zamanında başvurmaları son derece önemlidir. Adayların bu listelerde yer alan diploma notu, not sistemi, bitirme yılı alan kol bilgisi ile ilgili olarak sonradan yapacakları itirazlar kabul edilmeyecektir" denilerek, adayların bir kere daha uyarıldığı, 1995 ÖSYS ye başvuru sınavında mezun durumunda olanlardan bilgilerinin kontrolüne ihtiyaç duyulan adaylarla ilgili 1995 ÖSYS adayların okul bilgilerini kontrol ve bildirim formunun, onaylı bir fotokopisi merkezlerinde saklanan, davacıyla ilgili sayfasının incelenmesinden 28.6.1995 tarihinde okul müdürü tarafından onaylanarak merkezlerine gönderilen bu formda, davacının diploma notunun 2.21 olarak yazıldığının açıkca görüleceği, bütün uyarılara rağmen, kılavuzda belirtilen sürelerde gerekli kontrolleri yapmayan ve okul müdürlüğünce merkezlerine gönderilen formda diploma notu 2.21 olarak düzeltilen davacının ortaöğretim başarı puanının, bu diploma notundan değerlendirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Hukuka aykırı işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : 1995 ÖSSYM ikinci basamak sınavına giren davacının orta öğretim başarı puanının mezun olduğu okul müdürlüğünce yanlış bildirilmesi nedeniyle hak etmiş olduğu yüksek öğretim kurumuna yerleştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemidir.

1995 yılı Ö.S.S. Kılavuzunda orta öğretim başarı puanının hesaplanmasında okulların onaylayarak Ö.S.Y.M.ye geri gönderecekleri listelerde yer alan diploma notları veya diploma notuna benzer şekilde hesaplanan not ortalamalarının esas alınacağı, listelerin okul müdürlüklerince Ö.S.Y.M.ye gönderildikten sonra bu listelerdeki notlarla ilgili değişiklik isteklerinin kabul edilmeyeceği, adayların okullarda asılacak listeleri titizlikle incelemeleri kendileri ile ilgili bilgilerde eksiklik veya yanlışlık varsa okul müdürlüğüne zamanında başvurmaları gerektiği, sonradan yapılacak itirazların kabul edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, okul idaresince yanlış bildirilen orta öğretim başarı puanı ile ilgili kılavuzunda öngörüldüğü üzere zamanında herhangi bir itiraz yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Ö.S.Y.Merkezince okul idaresince bildirilen bilgilere göre işlem yapılarak kılavuz hükümlerine uygun davranıldığı anlaşıldığından, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

1995 Birinci Basamak Kılavuzunun (ÖSS) 3.1.13 Ortaöğretim Başarı Puanı

Nasıl Hesaplanacaktır maddesinde, okul müdürlüklerinin ve adayların uyması gereken kurallar açıkca belirtildikten sonra, aynı maddenin son paragrafında da "Adayların, mart ve haziran aylarında okullarında asılacak listeleri titizlikle incelemeleri; kendileri ile ilgili bilgilerde eksiklik veya yanlışlık varsa düzeltilmesi için okul müdürlüğüne zamanında başvurmaların son derece önemlidir. Adayların bu listelerde yer alan diploma notu, not sistemi, bitirme yılı ve alan/kol bilgisi ile ilgili olarak sonradan yapacakları itirazlar kabul edilmeyecektir" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1993-1994 öğretim yılında ... Lisesinden mezun olan davacının 1994 yılında yapılan ÖSYS'na girdiği, 3.48 olan ortaöğretim başarı puanının anılan okul müdürlüğünce ÖSYM'ye bildirildiği, ancak bu sınavda başarılı olamayıp herhangi bir yükseköğretim kurumuna yerleştirilemediği, 1995 yılında ÖSYS'na bir kez daha girdiği, bu sınav sonunda ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme bölümüne yerleştirildiği, davacının, yükseköğretim kurumuna yerleştirilmesine ilişkin belgeden Ortaöğretim Başarı Puanının yanlış olarak bildirildiğini öğrenmesi üzerine, ... Lisesi Müdürlüğünden aldığı ve 3.48 olan Ortaöğretim Başarı Puanının sehven 2.21. olarak bildirildiğini gösteren belge ile ÖSYM'ye başvurarak, doğru olan Ortaöğretim Başarı Puanı dikkate alınarak hakettiği yükseköğretim kurumuna yerleştirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun; Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince; ... Lisesinden 1995 ÖSYS adaylarının okul bilgilerini kontrol ve bildirim formunda, okul tarafından diploma notunun 2.21. olarak bildirilmiş olup Ortaöğretim Başarı Puanının 1995 ÖSYS Kılavuzu sayfa 20.3.1.13'te belirtilen kural uyarınca yapılacak bir işlem bulunmmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı öğrencinin 1994 ÖSYS sınavına girerken, doğru olan 3.48 Ortaöğretim Başarı Puanı okul müdürlüğünce ÖSYM'ye bildirilmesine rağmen, öğrencinin ikinci kez girdiği 1995 ÖSYS sınavı nedeniyle ÖSYM tarafından, 1995 ÖSYS'ye başvuru sırasında mezun durumunda olanlardan bilgilerinin kontrolüne ihtiyaç duyulan adaylarla ilgili 1995 ÖSYS adayların okul bilgilerini kontrol ve bildirim formunun okul müdürlüğüne gönderilmesi üzerine; önceden doğru olarak bildirilen ortaöğretim başarı puanının 2.21 olarak düzeltilerek bildirilmesinden, ikinci kez sınava giren ve ilk bildirilen ortaöğretim başarı puanının doğruluğundan emin olan davacının haberdar olduğu düşünülemez.

Ayrıca, dosyada mevcut okul müdürlüğünün ÖSYM Başkanlığına hitaben yazdığı 21.8.1995 günlü ve 510/1316 sayılı yazısı ile de okul bilgilerinin kontrol ve bildirim formunda davacının diploma notunun sehven 2.21 olarak yazıldığı bildirilmiştir.

Bu durumda, okul müdürlüğünün hatasından kaynaklandığı anlaşılan ve davacının mağduriyetine neden olan sonuçları davacı öğrenciye yüklemek hakkaniyete uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı idari işlemin iptaline, 25.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/2920
Karar No : 1997/1326

ÖZETİ : Bir yükseköğretim programından kaydı silinen davacının yeniden sınava girerek aynı bölümü kazanması durumunda daha önceki dönemde başarılı olduğu derslerden muaf tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1989-1990 öğretim yılında ... Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, İşletme Bölümüne kayıt olan, 1989-1990, 1990-1991, 1991-1992 öğretim yıllarında öğrenimine devam eden ve 2. sınıf derslerinin 7 tanesinden başarısız olması nedeniyle Siyasal Bilgiler Fakültesi Kayıt, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği uyarınca kayıt silme durumuna gelen, ancak kendi isteğiyle kaydını sildirip 1993 yılında üniversite sınavına girerek Eylül 1993 tarihinde aynı okulun aynı bölümüne kayıt yaptıran davacının, tümünden geçmiş olduğu 1. sınıf dersleri ile 2. sınıftan geçtiği 5 dersten muaf tutularak kaldığı öğrenimine devam etmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, muafiyetin, yatay geçişlerde ve eşdeğer öğretim yapan yükseköğretim kurumları arasında söz konusu olduğu, bu haktan öğrenimine devam eden ve not ortalaması belli bir düzeyde olan öğrenciler yararlandığı için öğrenimine ara verip, yeniden ÖSYM sınavına girmekle yeni bir statü kazanan davacının önceden okuduğu derslerden muaf tutulması talebinin reddedilmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.12.1994 gün ve 1797 sayılı kararının; öğrenci işlerinden, yeniden kayıt yaptırırsa başarılı olduğu derslerden muaf tutulacağını öğrenince kaydını sildirerek yeniden kayıt yaptırdığı, ... Üniversitesi Rektörlüğüne bağlı tüm fakültelerde alınan derslerin tekrarlanmaması prensibinden hareketle öğrencinin aldığı derslerden muaf tutulduğu, af ile yeniden kayıt yaptıran öğrencilerin dahi aldıkları dersten muaf tutuldukları göz önüne alınırsa, başarı ile tekrar aynı okula kayıt yaptıran kişinin bu şekilde cezalandırılmasının doğru olmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Davacının daha önce başarılı olduğu derslerden tekrar sorumlu tutulması hakkaniyete uygun olmadığın-

dan, aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İşletme bölümüne yeniden kayıt hakkı kazanan davacının, önceden okuduğu derslerden muaf tutulması talebinin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 1989-1990 öğretim yılında ... Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, İşletme Bölümüne kayıt yaptırdığı, 1989-1990, 1990-1991, 1991-1992, öğretim yıllarında öğrenimine devam ettiği, 2. sınıf derslerinin 7 tanesinden başarısız olması nedeniyle Siyasal Bilgiler Fakültesi Kayıt Öğretim ve Sınav Yönetmeliği uyarınca kayıt silme durumuna geldiği, ancak kendi isteğiyle kaydını sildirdiği, 1993 yılı Üniversite sınavlarında başarılı olarak, Eylül 1993 tarihinde yeniden aynı okulun aynı bölümüne kayıt yaptırdığı, daha sonra da, başarılı olduğu 1. sınıfın tüm dersleri ile 2. sınıfın 5 dersinden muaf tutularak öğrenimine devam edebilmek için yaptığı başvurunun fakülte yönetim kurulu kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda davacının, muaf tutulmak isteminde bulunduğu derslerden daha önce başarılı olduğu tartışmasız olduğuna göre, aynı derslerden yeniden sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Bu durumda dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 14.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/312
Karar No:1997/1346

ÖZETİ : Birinci basamak sınavında aldığı puan ile (ÖSS) ikinci basamak sınavında gösterdiği yüksek başarı bilimsel olarak açıklanamayan ve yanlış cevapların silinerek çok sayıda doğru cevaplar işaretle-

diği görülen davacının ÖYS sonucunun iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

Davanın Özeti : 1995 yılı Öğrenci Yerleştirme Sınavı sonucu ... Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümüne yerleştirilen ve öğrenime başlayan davacının, yerleştirme işleminin iptal edilmesine ilişkin 25.1.1996 gün ve 63/40155 sayılı ÖSYM işleminin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının orta öğretim puanının ortanın altında olması ve ÖSS 1. Basamak Sınavında çok düşük puan almasına karşın II Basamak Sınavında çok yüksek puan almasının kuşku doğurduğu, davacı hakkında yaptırılan inceleme ve araştırmalardan sonra işlem yapıldığı, işlemin yasal düzenlemelere uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; 1995 yılı Öğrenci Yerleştirme Sınavı sonucunda ... Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler bölümüne yerleştirilen ve öğrenime başlayan davacının yerleştirme işleminin geri alınmasına dair 25.1.1996 gün ve 63/40155 sayılı Ö.S.Y.M. İşleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı hakkında bazı ihbarların ulaşması üzerine, ... Kriminal Polis Laboratuvarında yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, cevap kağıdındaki işaretlerin davacı veya başkalarına ait olup olmadığının anlaşılamadığının belirtildiği, daha sonra sınav evrakının üç üniversitenin istatistik bölümünde görevli profesörlerden oluşan bir kurula incelettirildiği, bu kurulun raporunda da, davacının birinci basamak sınavında çok düşük, 2.basamak sınavında ise çok yüksek puan almasının olağan durum oluşturmadığı, istatistik esaslarına uymadığı, değerlendirmeler sonucunda öğrencinin aldığı puanların ve genel sıralamadaki yerinin kendisi ile sınava giren diğer öğrencilerden çok farklı kendine özgü sonuçları doğurduğu, bu başarının bilimsel ilkelerle açıklanamayacağı yolunda görüş belirtildiği, sonuçta ikinci basamak sınav sonuçlarının ve yerleştirme işleminin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi işlemin dayanağı olan raporla tümüyle olasılık ve tahminlere dayalıdır. İdare herhangibir usulsüzlük ve yolsuzluğun kanıtını ibraz edememektedir.

Bu durumda tamamını soyut iddia ve ihtimal hesapları ile, sistemin bozulacağından bahisle işlem tesis edilmesi hukuka aykırıdır.

Davacının birinci basamak sınavında çok düşük, ikinci basamak sınavında çok yüksek puan almasının normal olmadığı gibi iddialar da başka kanıtlarla des-

teklenmedikçe işlem tesisini haklı göstermez.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile işlemin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 1995 yılı ÖYS. sonucuna göre ... Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümüne yerleştirilen davacının, yerleştirme işleminin iptali yolundaki işleme ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin kuruluş, işleyiş ve görevleri başlıklı 10. maddesinde, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin, Yükseköğretim Kurulunun tespit ettiği esaslar çerçevesinde yükseköğretim kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavları hazırlayan ve yapan, Öğrenci isteklerini de gözönünde tutarak Yükseköğretim Kurulunun tespit ettiği esaslara göre değerlendiren, öğrenci adaylarının yükseköğretim kurumlarına yerleştirilmesini sağlayan ve bu faaliyetlerle ilgili araştırmaları ve diğer hizmetleri yapan Yükseköğretim Kuruluna bağlı bir kurum olduğu, yine aynı yasanın yükseköğretime giriş başlıklı 45. maddesinde ise, Öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girecekleri, sonuçların değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarılarının dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 1995 yılı ÖYS'na katılan davacının sınav sonucuna göre ... Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümüne yerleştirildiği, hakkında bir takım ihbarlar yapılması üzerine, sınav kağıtları ve davacıya ait belgeler üzerinde önce ... Kriminal Polis Laboratuarı Müdürlüğünde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen Ekspertiz Raporunda, ÖSY cevap kağıdında bulunan kutucuklarda kurşun kalemle yapılan işaretlemelerin davacı tarafından veya başka bir şahıs tarafından yapılıp yapılmadığı yönünde bir kanaat belirtilemediği, daha sonra davacının durumunun ..., ... ve ... Üniversitelerinin istatistik bölümünde görevli üç profesörden oluşan bilirkişi kuruluna incelettirildiği, bu bilirkişilerin yaptıkları çalışma sonucu düzenledikleri raporda, özetle: davacının lise diploma notunun 5 üzerinden 2.23, ÖYS ortaöğretim başarı puanının 44.458 olduğu, Birinci Basamak sınavında eşit ağırlıklı puanına göre başarı sıralamasında 642680.nci iken ikinci basamak sınavında sosyal puana göre genel başarı sıralamasında ise 1783.ncü olduğunun görüldüğü, bunun olağan dışı görünüm oluşturduğu, öğrencinin ÖYS cevap kağıdı incelendiğinde, önce 22 soruya yanlış cevap verip sonradan sildiği ve yeniden verdiği cevapların tamamının doğru olduğu, silinip tekrar cevap verilen sorularla birlikte matematik kısmından 46, türkçe kısmından 58, Sosyal kısmından 67 soruya yanıt verdiği ve bunların tamamının doğru cevap olduğu, silinip de doğrularının işaretlendiği soruların büyük bir bölümünde ise silinen cevapların doğruları ile yakınlığı ve benzerliği olmadığı, ayrıca ÖSS-EA puanları 116-120 arasında ve ortaöğretim başarı puanları 44-45 arasında olup da ikinci Basamak Sınavında sosyal puanı 506

dan daha fazla ve türkçe-matematik puanı 524 den daha fazla olan öğrencilerin sayısı 1993 yılında 0, 1994 yılında 0 ve 1995 yılında ise yalnızca 1 öğrencinin ki bu öğrencinin de adı geçen öğrenci olduğunun görüldüğü, ayrıca istatiksel bakımdan güçlü olan uç değer testlerine uygulanması sonucunda da öğrencinin aldığı ilgili puanların gerçekten kitlenin çok dışında yer aldığının tesbit edildiği, sonuç olarak; yukarıda açıklanan değerlendirme ve ulaşılan sonuçlar ışığında davacı öğrencinin ÖSS ve ÖYS sınavlarında almış olduğu puanların ve genel sıralamadaki yerlerinin kendisi ile birlikte sınava giren diğer öğrencilere göre kitleden çok farklı bir durum ortaya koyduğu, ayrıca, geçmiş yıllardaki benzeri kitlelere bakıldığında beklenenden çok farklı bir yapı oluşturduğu ve bu yapının sadece bu kişiye mahsus olduğunun açıkça görüldüğü, dolayısıyla, bu öğrencinin 1995 ÖYS sınavındaki performansının bilimsel olarak açıklanamayacağı, yani kuşkulu bir durumun söz konusu olabileceğine oybirliği ile kanaat getirildiği, bundan sonra ÖSYM Başkanı, sınav hizmetleri bölümü müdürü ve test araştırma bölümü müdüründen oluşan üç kişilik komisyonca da davacının durumunun görüşüldüğü ve oybirliği ile 1995 ikinci basamak sınavı (ÖYS) sonuçlarının iptal edilmesinin uygun olacağı kanaatine varılması üzerine davalı idarece dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Çok büyük bir kitleyi yakından ilgilendiren üniversiteye giriş işlemlerinin düzenli bir şekilde yapılmasını sağlamak ve hak etmeyenlerin üniversiteye girmelerini önlemekle görevli olan davalı idarenin, ciddi olan ve dayanağı bulunan bir ihbarı değerlendirip gerekli inceleme ve araştırmaları yaparak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 15.4.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı idare, davacının ÖSYM sınavlarında kopya yaptığına veya sınav kağıdının sonradan, cevap anahtarına uygun olarak yeniden işaretlendiğine ilişkin geçerli bir kanıt ileri sürememekte ve bir ihbar neticesi olayın basına aksetmesi sonucunda yaptırdığı soruşturma ve bilirkişi incelemesi neticesi olay hakkında yasal her hangibir olumsuz durumu saptayamamakta ve ortaya koyamamaktadır.

Yine davalı idare, ilgilinin, ÖSS sınavlarında çok düşük puan aldığını, orta öğretim süresince başarılı bir öğrenci grafiği çizemediğini ve 3 istatistikciye yaptırılan bilirkişi inceleme raporunun içeriğini ileri sürerek, (kaldıki rapor içeriği de davalı idare işlemini doğrulayamamaktadır.) davacıya isnat edilip Yüksek Öğretim Kurumundan ilişiğinin kesilmesine sebeb olan kopya veya üçüncü kişilerce yenjden işaretlenme olayının yapıldığının kabul edilmesi gerektiği yolunda mücerret verilere dayanmamaktadır.

İdarenin, sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yapılmasını aldığı önlemlerle sağlaması, mevzuata aykırı bir işlem yapılmışsa bunu bütün kanıtlarıyla ortaya koyarak sebeb olanları cezalandırması kendi yetki ve sorumluluk alanı içindedir. Kendi sorumluluğunda olan bir konuda herhangi müspet ve geçerli

bir kanıt ortaya koyamadan tamamen mücerret sebeblerle ve bir sistemin bozulacağından bahisle davacı hakkında dava konusu işlemi yapmasının kabülüne kanımızca olanak bulunmamaktadır.

Ancak, bu aşamada sistemin yeniden gözden geçirilerek bir daha böyle durumların oluşmaması için önlemler alınması yolunda işlemler yapılabilir.

Bütün bu nedenlerle davacı hakkında uygulanan işlemin iptali gerekeceği vicdani kanısıyla aksine oluşan çoğunluk kararına katılamıyorum.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4473
Karar No : 1997/1167

ÖZETİ : Kadrosu Sağlık Bakanlığında olduğu halde tıp fakültesi hastanesinde uzmanlık eğitimi yapan doktorlara, akademik kadroda görev yapan araştırma görevlilerine ödenen oran üzerinden döner sermaye katkı payı ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
2- Dr. ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- Dr. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Tıp Fakültesinde uzmanlık eğitimi gören ve kadrosu Sağlık Bakanlığında bulunan davacının, üniversite kadrosunda olanlarla aynı miktarda döner sermaye payı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve atandığı tarihten itibaren birikmiş farkların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, davacının Tıpta Uzmanlık Sınavını kazanarak kadrosu Sağlık Bakanlığına bağlı hastanede olmak üzere ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde uzmanlık eğitimine başladığı, maaş ve özlük haklarının Sağlık Bakanlığınca verildiği, ancak tıp fakültesi hastanesinde oluşturulan döner sermayeden 657 sayılı Yasa kapsamı personel gibi % 50 oranında yararlandırıldığı, tıp fakültesi kadrosunda bulunan uzmanlık eğitimi görenlere ise % 100 oranında ödeme yapıldığının anlaşıldığı, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 58/a maddesinde, öğretim elemanlarına ödenecek döner sermaye payının gösterildiği, Yasada kadroya atanma şartının aranmayıp sadece görevli olanlardan

bahsedildiği, dava konusu olayda davacı, tıp fakültesinde görevlendirilmiş olduğundan ve tıp fakültesi kadrosunda bulunan araştırma görevlileri ile aynı görevi yaptıklarından % 50 oranında döner sermaye payı verilmesinin açıkça hukuka aykırı olduğu, olayda döner sermaye payı her ayın ilk haftası içinde ödenmekte olup, davacı da döner sermaye payının % 100 oranında ödenmesi istemiyle 17.3.1994 tarihinde başvurmuş, istemi 2.5.1994 günlü yazı ile reddedilmiş, bu işlem davacıya 3.5.1994 günü tebliğ edilmiş ve 4.5.1994 tarihinde dava açıldığına göre, 2577 sayılı Yasanın 12. ve 11. maddeleri uyarınca davacıya 1.2.1994 tarihinden itibaren fark tazminat ödenmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, 1.2.1994 tarihinden itibaren hesaplanacak döner sermaye farklarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar veren Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.12.1994 gün ve 1560 sayılı kararının; davalı idare tarafından, davacının Sağlık Bakanlığı kadrosunda uzmanlık öğrencisi olduğu, 2547 sayılı Yasanın 3/p maddesinde tanımlanan öğretim yardımcılarından araştırma görevlisi, dolayısı ile öğretim elemanı statüsünde bulunmadığından, öğretim elemanı olduğunun kabulü ile tıp fakültesi kadrosundaki araştırma görevlileri ile aynı görevi yaptığından bahisle % 50 oranında katkı payı ödenmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğu, davacı tarafından da, haksızlığın ortaya çıktığı tarih olan atama tarihinden itibaren döner sermaye payı farklarının ödenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca karşılıklı olarak temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davacının Savunmasının Özeti : Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddiyle usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi 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, ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde uzmanlık eğitimi gören ve kadrosu Sağlık Bakanlığında bulunan davacının, araştırma görevlilerine ödenen miktarda döner sermaye payı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali ve atandığı tarihten itibaren birikmiş farkların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının, 58. maddesinin (a) bendinin 4. fık-

rasında, her eğitim öğretim, araştırma veya 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 Yasasına tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim 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 toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi personel için de % 50'sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda, davacının Tıpta Uzmanlık Sınavını kazanarak, kadrosu Sağlık Bakanlığına bağlı hastanede kalmak üzere, ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde uzmanlık eğitimine başladığı, maaş ve özlük haklarının Sağlık Bakanlığınca verildiği, kadrosunun bulunduğu hastaneden döner sermaye katkı payı verilmediği, ancak tıp fakültesi hastanesinde oluşturulan döner sermayeden 657 sayılı Yasa kapsamında olan personel gibi % 50 oranında yararlandırıldığı, tıp fakültesi kadrosunda bulunan uzmanlık eğitimi görenlere ise % 100 oranında ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın yukarıda anılan 58. maddesi uyarınca, döner sermayeden pay ödenecek öğretim elemanları ile 657 sayılı Yasaya tabi personelin, döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli olmaları koşulu getirilmiştir.

Davacı her ne kadar tıp fakültesinde araştırma görevlisi olarak uzmanlık eğitimini yapmakta ise de, kadrosu Sağlık Bakanlığında olduğundan akademik kadroda görev yapan araştırma görevlilerine ödenen oran üzerinden döner sermaye katkı payı ödenmesine yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz işleminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 14.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4420
Karar No : 1997/1490

ÖZETİ : Yüksek lisans öğretimi görenlerden sınav gideri olarak 250.000 lira istenilmesi ve bu miktarı ödemeyenlerin yazılı sınavlara alınmayarak sözlü sınava tabi tutulacağı yolundaki işlemde hukuka uyarlık olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans öğrencisi olan davacının yazılı sınavlara alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dosyanın incelenmesinden, yüksek lisans öğretimi görenlerden sınav gideri olarak 250.000. lira istenilmesi ve bu miktarı ödemeyenlerin sözlü sınava tabi tutulacağı yolunda yapılan ilan üzerine davacının sözü edilen sınav giderini ödememesi nedeniyle 27-28 Mayıs 1993 günleri yapılan yazılı sınavlara alınmadığı, bunun yerine sözlü sınava tabi tutulacağının 3 Mayıs 1993 günlü yazıyla, davalı idare tarafından davacıya bildirildiğinin görüldüğü, davalı idarenin savunmasında işlemin dayanağı olarak ... Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim Öğretim Yönetmeliğinin 6. madde hükmü gösterilmekte ve üniversitenin sınavları yazılı ya da sözlü yapma yetkisinin bulunduğu savunulmakta ise de, anılan madde hükmünde yazılı sınavlar için her hangi bir koşulun yerine getirilmesi öngörülmediğinden, yazılı sınava alınmanın bağış koşuluna bağlanmasına yasal olanak olmadığı gibi, davalı idarenin yazılı sınav hakkını bu şekilde şarta bağlaması ve bu koşulu yerine getirmeyenleri sözlü sınava tabi tutacağını bildirmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği, bu durumda, davacının yazılı sınava alınmamasına ilişkin uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 29.3.1995 gün ve 444 sayılı kararının; öğrencinin aldığı eğitimin çeşitli fakülte ve yüksekokulların lisans öğrencilerine de verildiği ve bu öğrencilerden öğrenim harcı alındığı, bu zorunlu durum nedeni ile bağış alındığı, davacının zaten % 80 devam şartını yerine getirmediğinden kaldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

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, 5.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖSYS

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/20
Karar No : 1997/1479

ÖZETİ : ÖSYS'ye girmek üzere başvuran davacının belli süre içinde sınav giriş belgesini alamaması üzerine kılavuzda belirtilen biçimde ve ilgili yerlere başvurarak belge çıkarttırmaması sonucu, sınava girememesinden dolayı idareye yüklenecek bir kusur bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının, 1995 yılı ÖSYS giriş belgesinin kendisine ulaştırılamaması nedeniyle sınavlara giremediğinden bahisle uğradığını öne sürdüğü 6.450.000 Lira maddi ve 100.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemidir.

Savunmanın Özeti : 1995 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Kılavuzunun 3.1.2 maddesinde, belgeleriniz kaybolursa ne yapmanız gerekir başlığı ile yapılan açıklamaya göre süresinde başvurmayan davacının, 9.4.1995 gününde ÖSS ve

25.6.1995 gününde ÖYS sınavlarının yapılmasından, yerleştirme ve postalama işlemlerinin sonuçlandırılmasından sonra 10.8.1995 günlü dilekçesiyle başvurduğundan, kılavuz hükümlerindeki uyarılara rağmen kendisine düşen görevi yerine getirmeyen davacı hakkında uygulanan işlemin hukuka uygun olduğu davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava,davacının 1995 ÖSYS giriş belgesinin kendisine ulaştırılamaması nedeniyle sınavlara giremediğinden bahisle uğradığı zarar karşılığı maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi dileğiyle açılmıştır.

1995 yılı 1.Basamak Sınavı (ÖSS) kılavuzunun sınava giriş belgeleri eline ulaşmamış adayların yapmaları gerekenleri açıklanan bölümünde adayların öncelikle PTT ve ÖSYM'den durumu araştırmaları,bu araştırmadan sonuç alınamadığı takdirde ÖSYM'nin ... İrtibat bürosuna başvurmalar,sınava bir haftadan az süre kaldığı takdirde dilekçe ile başvurunun kabul edilmeyip bu başvurunun bizzat yapılması halinde yeni giriş belgesi verileceği belirtilmektedir.
Bu durumda, davacının eline ulaşmayan sınav giriş belgesi için yukarıda belirtilenleri yapması gerekirken, sadece PTT'ye başvurarak beklemesi sonucunda sınava girememesi nedeniyle davalı idareye kusur izafe edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, günümüz ekonomik ve ulaşım koşulları karşısında, yurtiçinden ...'ya belge alabilmek için gelemediği yolundaki iddiası ise inandırıcı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının kusurundan kaynaklanan sınava girememe sonucunu doğuran olaydan dolayı maddi ve manevi tazminat isteminin dayanağı bulunmadığından davanın reddinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1995 yılı ÖSYS. na girebilmek için başvuru formunu teslim eden davacının, sınava giriş belgesinin kendisine ulaştırılamaması nedeniyle sınavlara giremediğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü 6.450.000. maddi ve 100.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

1995 yılı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı Kılavuzunun, Belgeleriniz Kaybolursa Ne Yapmanız Gerekir başlıklı 3.1.2. numaralı bölümünde, ÖSYM tarafından gönderilen sınav belgeleri ellerine geçmeyen adayların belgelerin postada gecikmiş veya ÖSYM' ye iade edilmiş olabileceğini düşünerek PTT veya ÖSYM'den araştırmalarını, belgeleri kendisine ulaşmayan ve belgelerinin kaybolduğuna inanan ya da belgelerini aldıktan sonra kaybeden adayların, yazılı olarak "ÖSYM Sınav Hizmetleri Bölümü"ne ya da şahsen "... Sokak, No:28" adresindeki ÖSYM ... Bürosuna başvurarak belgelerinin yenilerini sağlayabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1995 ÖSYM başvurma belgesini belirle-

nen süre içerisinde 25.11.1994 gününde teslim ettiği, 9.4.1995 gününde ÖSS. ve 25.6.1995 gününde ÖYS sınavlarının yapılmasından çok sonra 10.8.1995 günlü dilekçesi ile ÖSYM Başkanlığına başvurarak ÖSYS kimlik kartının gönderilmemesi sebebiyle 1995 yılı Üniversite sınavlarına, idarelerinin kusurlu eyleminden dolayı girememiş olmasından dolayı 150.000.000. lira maddi, 100.000.000. lira manevi zararının tazmini talebinde bulunduğu, bu talebinin davalı idarenin 20.10.1995 günlü işlemiyle reddedilmesi üzerine, 6.450.000. lira maddi, 100.00.000. lira manevi tazminat istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

1995 yılı ÖSYS. Kılavuzunun yukarıda anılan maddesinde, sınava giriş belgeleri eline ulaşmayan adayların ne yapmaları gerektiği ayrıntılarıyla gösterilmiş olup, davacının, bu maddede belirtilen sorumluluğunu yerine getirmemesinden dolayı idareye yüklenebilecek bir kusurdan söz edilemez.

Bu durumda, dava konusu işlemde, idareye yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığına göre davacının maddi ve manevi tazminat talebinde haklı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 5.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/1489
Karar No:1997/438

ÖZETİ : Akademik ünvanla, 2547 ve 2914 sayılı yasalara tabi olarak eğitim öğretim hizmetleri ile birlikte üniversite genel sekreterliği görevini de vekaleten yürüten davacıya bu görevin gerektirdiği mali haklarında ödenmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Diğer Davalı : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
... Üniversitesi Genel Sekreteri

İstemin Özeti : Akademik ünvanla, 2547 ve 2914 sayılı Yasaya tabi olarak, eğitim ve öğretim hizmetleri ile birlikte, ... Üniversitesi Genel Sekreterliği görevini de vekaleten yürüten davacıya, 657 sayılı Yasaya tabi personel eliyle yürütülmesi gereken üniversite genel sekreterlik görevinin, akademik personel tarafından vekaleten yürütülemeyeceği gerekçesiyle, genel sekreterlik gö-

revine ilişkin özel hizmet tazminatının ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ve verilmeyen özel hizmet tazminatının ödenmesi istemiyle açılan davada; 2547 ve 2914 sayılı Yasalarda, üniversite genel sekreterlerinin, 657 sayılı Yasaya tabi çalışanlar arasından atanacağına, ya da akademik kadrolu öğretim elemanlarının genel sekreterlik görevini vekaleten yürütemeyeceklerine ilişkin bir kuralın yer almadığı, ... Üniversitesi Genel Sekreterlik görevine anılan üniversite rektörü tarafından 9.11.1992 gününden geçerli olmak üzere atanan ve akademik kadroya sahip öğretim üyesi olan davacıya, yasal bir engel olmamasına karşın, genel sekreterlik görevinin gerektirdiği mali haklarının ödenmemesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 1.6.1994 gün ve 541 sayılı kararını onayan Dairemizin 14.11.1995 gün ve 3623 sayılı kararının, davacının akademik ünvana sahip olduğu, genel sekreterlik vekilliği yapamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesi uyarınca incelenerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararlar hakkında karar düzeltilmesi yoluna başvurulabilmesi ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesinde yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır. İstemde bulunan tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme isteminin reddine, 6.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/1081
Karar No:1997/1349

ÖZETİ : Veteriner Fakültesi mezunu ve uzman olan davacının doçent olmak için doçentlik yabancı dil sınavına girmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin

Davacı : ...

... Eğitim Hastanesi Mik. ve Kl.Mik.Servisi

Davalı : Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Veteriner Fakültesini bitiren ve Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim Dalında uzman olan davacının, 2547 sayılı Yasanın 24.maddesine göre doçentlik yabancı dil sınavına girmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin; bitirdiği fakültenin 5 yıllık bir yükseköğretim kurumu olduğu, 2547 sayılı Yasanın 3.maddesinin t/2 ve t/3 bentlerinden, veteriner hekimlerin tıpta uzman olamayacağı veya doçent olmak için doktora yapmalarının zorunlu olduğu şeklinde bir yorum çıkarılamayacağı, 1219 Sayılı Yasa ile Tababet Uzmanlık Tüzüğünde de, bu sonuca ulaşılacak bir kuralın yer almadığı, tıp dallarında uzmanlık eğitiminin, doktora eğitimi almaktan daha zor olduğu, tıpta uzman olmuş bir veteriner hekimin ayrıca aynı dalda doktora yapmasını istemenin hiçbir haklılığının bulunmadığı savlarıyla iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Doçentlik sınavına girebilmek için gerekli olan " Tıpta Uzmanlık" ünvanına sahip bulunan davacnın doçentlik merkezi yabancı dil sınavına katılma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Köselabalan'ın Düşüncesi : ... Üniversitesi Veteriner Fakültesini bitirdikten sonra Mikrobiyoloji ve klinik Mikrobiyolop dalında uzman olan davacının Donçentlik yabancı dil sınavlarına alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemidir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa ve bu yasa uyarınca çıkartılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6-B/2 Maddesinde veterinerlerin Mikrobiyoloji ve klinik Mikrabiyoloji dallarında uzman olabilecekleri 2547 sayılı Yasanın değişik 24 (b) maddesinde de doçentlik sınavına katılabilmek için, bir lisans diploması aldıktan sonra, doktora veya tıpta uzmanlık ünvanını veya üniversitelerarası kurulun önerisi üzerine yüksek öğretim kurulunca tesbit edilen belli sanat dallarından birinde yeterlik kazanmış olmak gerektiği öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2547 sayılı Yasanın 24/b maddesi uyarınca yapılan doçentlik sınavına girme yolundaki isteminin, 2547 sayılı Yasanın yukarıda yer alan kuralındaki "tıpta uzmanlık" ifadesinin aynı yasanın 3/t-3 maddesinde tanımı yapılan tıp doktorlarını kapsadığı, başka bir anlatımla 2547 sayılı yasaya göre tıpta uzmanlığın sadece tıp fakültesi mezunları için öngörülmüş bir lisansüstü öğretim olduğu görüşüyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, 2547 sayılı Yasanın doçentlik sınavına katılmak koşullarını belirleyen 24-b-1 maddesindeki "tıpta uzmanlık" ünvanını kazanmış olmak ifadesinden, bu ünvanın alınmasının doçentlik sınavına girmek için eterli olduğu anlaşılmakta

olup, bunun dışında yasaca başka herhangi bir koşul getirilmiş değildir.

Davacının da veteriner fakültesi mezunu olarak Tababet Uzmanlık Tüzüğü uyarınca Mikrobiyoloji ve klinik mikrobiyoloji uzmanı olduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, davacının doçentlik sınavına sadece tıp fakültesi mezunu olmadığı nedeniyle kabul edilmemesinde yukarıda anılan yasa kurallarına ve hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi Veteriner Fakültesini bitirdikten sonra Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji dalında uzman olan davacının, doçentlik yabancı dil sınavlarına alınma isteminin reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

5 yıllık öğrenim süresi sonunda yüksek lisans diploması ile mezun olan veteriner hekimler, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa ve bu Yasa uyarınca çıkartılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün 6.maddesinin B fıkrasının 2.bendi uyarınca Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Dallarında Uzman olabilmektedirler.

Tıpta uzmanlığın ne olduğu, bu konudaki ilgili ve temel yasa niteliğindeki 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı icrasına Dair Yasa ve Yasaya göre çıkartılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünde tanımlanmakla beraber, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 3.maddesinin t/3 bendinde, "Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre yürütülen ve tıp doktorlarına belli alanlarda özel yetenek ve yetki sağlamayı amaçlayan bir yükseköğretimdir" şeklinde tanımlanmıştır. 1219 sayılı Yasada, veteriner fakültesi mezunlarına da öğrenimleri ile ilgili dallarda tıpta uzman olma hakkı tanınmasına karşın 2547 sayılı Yasada bu gibilere esas yasayla verilen haklar tanınmamakta ve bu tanıma sadece tıp fakültesi mezunu hekimler dahil edilmektedir.

Öte yandan 2547 sayılı Yasanın 3. maddesinin t/2 bendinde doktoranın; Lisansa dayalı en az altı veya yüksek lisansa veya eczacılık veya fen fakültesi mezunlarınca Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından düzenlenen esaslara göre bir laboratuvar dalında kazanılan uzmanlığa dayalı en az dört yarıyıllık programı kapsayan ve orjinal bir araştırmanın sonuçlarını ortaya koymayı amaçlayan bir yükseköğrenim olduğu belirtilmektedir. Bu tanımın içinde de Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyolojisi Dallarında ihtisas yaparak tıpta uzmanlık ünvanını almış olanlara yer verilmemiştir. Böylece 2547 sayılı Yasanın Doktora ve Tıpta Uzmanlık tanımları içinde yer almayan, ilgili tıp dalında uzman ünvanını kazanmış olan veteriner Hekimler açısından bir boşluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji dalında Uzman olan veteriner hekimin, doçentlik yabancı dil sınavına alınmayarak bu konuda uzmanlığının dışında doktora yapması gerektiği yolundaki Üniversitelerarası Kurulun iş-

leminden doğmuştur. Fakültelerinden yüksek lisans diploması alarak mezun olan ve bunun üzerine ilgili tıp dalında 3 yıllık ihtisası tamamlayarak uzman olan bir veteriner hekimin, doçentlik sınavına girebilmek için doktora yapmasının gerektiğini düşünmek hak, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan 2547 sayılı Yasanın 24.maddesinin b fıkrasının 1.bendinde yer alan "... Tıpta Uzmanlık Ünvanını kazanmış olmak" kuralından yararlanarak doçentlik sınavına alınmaları gerekmektedir.

Bu durumda, doçentlik sınavına girebilmek için gerekli olan "Tıpta Uzmanlık" ünvanına sahip bulunan davacının, Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavına katılma isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 15.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/131
Karar No : 1997/206

ÖZETİ : Yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran iki adayında çoğunlukla olumsuz jüri görüşü esas alınarak atamalarının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının, davalı üniversitenin Fen-Edebiyat Fakültesi Genel Biyoloji Anabilim Dalında boş bulunan yardımcı doçentlik kadrosuna atanma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosya içeğin, davalı idarece yardımcı doçent atanması için yapılan ilan üzerine, davacının da başurduğu, oluşturulan 3 kişilik jüri tarafından verilen raporların birinin olumlu, ikisinin olumsuz olduğu, fakülte yönetim kurulu görüşünün de olumsuz olarak belirtildiği, bunun üzerine rektörlükçe atamanın yapılmadığının anlaşıldığı, 2547 sayılı Yasanın 23. maddesinde, yardımcı doçentliğe atamada rektörlüğe takdir yetkisi verilmiş ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, davacının atanmama nedeni, jüri üyelerinin çoğunluğunun davacı hakkında olumsuz rapor vermeleri olduğundan, çalışmalarının yardımcı doçentliğe atanmasına yeterli olup olmadığının belirlenmesi için yaptıralan bilirkişi incelemesi sonucu, bilimsel çalışmalarının ve deneyimlerinin ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanmasına yeterli olduğunun görüldüğü, aksine oluşturulan işlemde hukuka

uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 1. İdare Mahkemesinin 16.7.1993 gün ve 596 sayılı kararının; idarelerince takdir yetkisinin dekanlığın oluşturduğu jürinin görüşleri doğrultusunda, yasanın amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alattin Öğüş'ün Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının yardımcı doçentliğe atanmamasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesinde, bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentliğin, isteklilerin başvurması için Rektörlükçe ilan edileceği, fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda, dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürlerin, biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent saptayarak bunlardan adayların her biri hakkında yazılı görüş isteyecekleri, dekan veya ilgili müdürün, kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunacakları, atamanın rektör tarafından yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosya içeriğinden, davalı rektörlükçe yapılan ilanla 1 adet yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için isteklilerin başvurmalarının duyurulduğu, davacı ile birlikte bir başka kişinin başvurduğu, dekanlıkça yasada öngörülen biçimde oluşturulan jürinin iki üyesinin çalışmalarını yetersiz bularak davacı hakkında olumsuz görüş verdikleri, birinin de, ilan edilen kadroya atanabileceği yolunda olumlu görüş bildirdiği, diğer aday hakkında da çoğunlukla olumsuz görüş belirtilmesi üzerine, her ikisinin de atanmamasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulu kararının rektörlükçe de aynen benimsenerek dava konusu işlemin oluşturulduğu anlaşılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Yargı etkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." kuralına yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da, "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğu-

nun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." kuralı getirilmiştir.

Belirtilen Anayasa ve yasa kurallarına göre, idari yargı yerlerinin, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimi, bu işlemlerin hukuka uygunluklarının saptanmasından ibarettir. Bu denetim, idarelere yapacakları eylem ve işlemler bakımından takdir yetkisi tanınan kimi durumlarda, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının, nesnel davranılıp davranılmadığının belirlenmesi ile sınırlı olmaktadır.

Olayda, açık bulunan yardımcı doçentlik kadrosuna davacı ile birlikte bir başka kişinin daha başvurduğu, yasanın öngördüğü biçimde oluşturulan jürinin görüşü esas alınarak, idarece takdir yetkisinin bu kadroya her ikisinin de atanmaması yolunda kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Burada, davalı idare takdir yetkisini mutlak ve sınırsız kullandığından, oluşturulan işlemlerin kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı olduğundan söz edilemeyeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, davacının yardımcı doçentlik kadrosuna atanmamasında hukuka aykırı bir durum bulunmadığından, idare mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre, davacının atanması gerektiği yönünde karar verilmesinde yukarıda yeralan Anayasa ve yasa kurallarına uyarlık görülmemekte ise de, idare mahkemesince dava konusu işlem için önce yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve sonra da iptal edildiğinin anlaşılması ve bu kararlar üzerine davacının söz konusu kadroya atanmasının yapılmış olması ve yargı kararının uygulanmasından sonra aradan uzun bir süre geçmiş bulunması nedenleriyle temyiz isteminin reddine, 23.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdari işlemler üzerindeki yargısal denetim, hukuka uygunluğun saptanması ile sınırlıdır.

İdarelerin takdir yetkisi ile donatıldığı durumlarda da, idari yargı yerlerince, ancak, bu takdir yetkisinin idare hukukunun kamu yararı ve hizmet gerekleri ilkelerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi söz konusu olabilir. Takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde karar verilemez.

Olayda da, ... Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Genel Biyoloji Anabilim Dalında boş bulunan 1 adet yardımcı doçentlik kadrosunun rektörlükçe ilanen duyurulduğu, dekanlıkça 2547 sayılı Yasada belli edilen biçimde oluşturulan jürinin iki üyesi tarafından davacı hakkında olumsuz görüş verildiği, atanmaması yolundaki fakülte yönetim kurulu kararının rektörlükçe benimsenmesi sonucunda atamanın yapılmadığı anlaşıldığından, takdir yetkisini belirtilen ilkelere uygun olarak kullanan davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/271
Karar No : 1997/402

ÖZETİ : Mesaide kılık kıyafet yönetmeliğine aykırı olarak giyinen araştırma görevlisi hakkında olumsuz sicil düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümünde araştırma görevlisi olan davacının 1991 yılına ait olumsuz sicil raporunun iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 63. maddesine istinaden hazırlanarak yürürlüğe giren "Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 2. ve 8. maddeleriyle Eki; 2 belgeden bahisle, davacının kurum içinde mesai saatlerinde kılık/kıyafet yönetmeliğine aykırı olarak başörtüsü giydiğinden, Yükseköğretim Yasasının 4. ve 5. maddelerinde belirtilen Atatürk İnkilapları ve İlkelerine aykırı tutum ve davranışları yönünden sicilinin olumsuz düzenlendiği anlaşılmakla, tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 8.3.1993 gün ve 242 sayılı kararının, üniversitelerde kılık kıyafetin serbest olduğunu, bir suç için birden fazla ceza verilmeyeceğini, olumsuz sicilin dayandığı disiplin cezasının af kapsamına girdiğini, davalı idarenin liyakatı konusunda bir itirazı olmadığının öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilerek, mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 5.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2214
Karar No: 1997/1026

ÖZETİ : Belediye başkanının, kendisinden önceki belediye başkanının katıldığı belediye meclisi kararlarına karşı dava açma ehliyeti bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
... Belediye Başkanı

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : ... Belediye Başkanı olan davacının, mülkiyeti Belediyeye ait ... Mahallesindeki bazı taşınmazların satışına ilişkin ... Belediye Encümeninin 20.1.1994 gün ve 7 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı, davacıdan önceki belediye başkanınca onaylanmak suretiyle üçüncü kişiler lehine hak doğurucu nitelik taşıyan ancak yok hükmünde olduğu iddia edilen belediye encümeni kararının, geri alınabilme olanağının bulunduğu, ve davacı belediye başkanının kişisel haklarının ihlal edilmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Gaziantep İdare Mahkemesinin 30.11.1994 gün ve 1279 sayılı kararının, belediye başkanı olarak belediyenin ve yerel halkın çıkarlarını korumak zorunda olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediyenin yararı doğrultusunda karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; belediye başkanı tarafından, belediye taşınmazlarının satışına ilişkin 10.3.1994 gün ve 18 sayılı belediye encümeni Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; Belediye Kanunu'nun, başkanla, belediye encümeni arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde bu uyuşmazlığın idari yoldan nasıl çözümleneceğini gösteren 97.maddesi hükümü açıklandıktan sonra, belediye başkanının konu-

nun encümende görüşülmesini sağlayarak işlemin geri alınmasını isteyebileceği, ancak encümen kararı ile kişisel hakları ihlal edilmediğinden davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Belediye Yasasında, encümenle başkan arasında görüş ayrılığı olması durumunda, bu uyuşmazlığın itiraz yoluyla çözümünün düzenlenmiş olması, başkanın aynı konuda iptal davası açmasına engel değildir.

Bu durumda belediye başkanının itiraz ve dava yolu arasında seçim hakkı söz konusudur.

Kaldı ki encümen kararının alındığı tarihte davacı değil, başka bir kişi belediye başkanıdır. Encümenle uyum içinde olan önceki başkanın itiraz yoluna başvurması düşünülemiyeceğinden, işlemi hukuka aykırı gören yeni yönetimin dava açmasını doğal karşılamak gerekir.

Sonuç olarak davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, işin esasının incelenmesi için kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Belediye Encümeninin 20.1.1994 gün ve 7 sayılı Kararının iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, belediyeye ait bazı taşınmazların satılmasına karar verilmesi üzerine, ... Mahallesindeki taşınmazların dava konusu Belediye Encümeni kararı ile satılarak tapuda üçüncü kişilere devredildiği, 27.3.1994 günlü seçimlerden sonra oluşan yeni belediye meclisinin 12.4.1994 gün ve 4 sayılı kararı ile satışların yasaya ve usule aykırı şekilde yapıldığı gerekçesiyle bu taşınmazların geri alınması için belediye başkanına yetki verilmesi üzerine başkanca bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince, Belediye Yasasında yer alan belediye başkanı ile Encümen arasında çıkan uyuşmazlıkların idari yoldan nasıl çözümlenmesi gerekceğini gösteren düzenlemeler açıklandıktan sonra, başkanın konunun encümence görüşülmesini sağlayarak işlemin geri alınmasını isteyebileceği, ve dava konusu kararın başkanın kişisel haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

1580 sayılı Yasanın 87 ve 97. maddelerine göre aynı zamanda Belediye Encümenine başkanlık eden belediye başkanı ve encümen arasında ihtilaf çıkabilmesi için öncelikle Başkanın Encümen kararına muhalif kalması veya kararda başkanın bulunmaması gereklidir.

Bu durumda, belediye eski başkanının katılmasıyla alınan Belediye Encümeni kararına karşı yeni seçilen belediye başkanının idari itiraz yoluna gitme olanağı yoktur.

Ayrıca dosyadan idari mahkemesinin ehliyet yönünden red kararından sonra, belediye başkanının başvurusu üzerine tapu sicil müdürlüğünce taşınmazların tek-

rar belediye adına tescili için yargı kararı gerektiğinin belirtilmesi karşısında, işlemin geri alınması yolu ile sonuca ulaşılması da mümkün değildir.

Dolayısıyla geçmişte üçüncü kişiler lehine icrai nitelikte sonuçlar doğuran belediye encümeni kararı nedeniyle bu aşamada belediyenin hak ve menfaatlerinin ihlali söz konusu olduğundan 1580 sayılı Yasanın 100. maddesi uyarınca belediyeyi temsile yetkili olan yeni belediye başkanının iptal davası açabilmesi mümkündür.

Bu nedenle 1580 sayılı Belediye Yasasının 70. maddesi uyarınca belediye meclisinin görev alanına giren bir konuda verilen belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Gaziantep İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 26.3.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/2250
Karar No : 1997/1639

ÖZETİ : 10 yıl ağır hapis cezasına hükümlü olan davacının verdiği vekaletname ile dava açan avukatın açmış olduğu davaya ve yaptığı işlemlere, vasinin bu avukatı yeniden vekil atayarak icazet vermiş olması, davacının yararına bir sonuç doğuracağından davanın başından beri yapılan işlemlerin geçerli sayılmasının yasa hükümlerine uygun düştüğü hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi öğrencisi iken yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, 4111 sayılı Kanun hükümleri uyarınca okula yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin mühendislik fakültesi dekanlığının 3.10.1995 gün ve 1141 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; Türk Ceza Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri uyarınca hükümlü olan kişilerin usulüne uygun biçimde tayin edilmiş vasileri aracılığı ile dava açmalarının mümkün olduğu, vasi tayin edilmeden davacı tarafından verilmiş vekaletnameye dayanılarak vekil tarafından açılmış bu-

lunan davanın incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Sakarya İdare Mahkemesinin 14.2.1996 gün ve 345 sayılı kararının; söz konusu eksikliğin giderilmesi için mahkemece kendilerine süre verilmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: İşin esasına girilerek bir karar verilmek üzere davayı ehliyetten reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Üniversitesi öğrencisi iken yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, 4111 sayılı yasa hükümleri uyarınca kaydının yeniden yapılması yolundaki başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılmıştır.

İdare mahkemesince; hükümlü kişilerin usulüne uygun biçimde vasileri aracılığı ile dava açabilecekleri, bu durumda davacının bizzat kendisinin verdiği vekaletnameye dayanılarak açılan davanın incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 14/3-c ve 15/1-b.maddelerinin birlikte incelenmesinden, ehliyetsiz kişilerce açılan davanın, ilk inceleme aşamasında incelenmeksizin reddedileceği sonucuna varılmaktadır.

Burada geçen "ehliyet" sözcüğü ile, hem ilgilinin iptalini istediği işlemle menfaat ilişkisinin (sübjektif ehliyet) hem de medeni hakları kullanabilme ehliyetinin (objektif) ehliyet) amaçlandığı açıktır.

Davacı 10 yıldan fazla hükümlü olduğu için kendisine mahkemece vasi tayin edilmiş olduğundan, davayı vasinin veya vekalet vereceği avukatın açması gerekmektedir. Mahkeme kararında bu açıdan hukuka aykırılık yoktur.

Ancak davacı vekilinin en son dilekçesine ekli vekaletname ve ... Sulh Hukuk Mahkemesi kararlarının incelenmesinden anlaşıldığı gibi, davacıya ağabeyi 1959 doğumlu ... ve ... oğlu ...'in vasi tayini istendiği halde, (istenilen nüfus kayıtlarındaki karışıklık sonucu) 9.11.1994 günlü kararla, 1973 doğumlu aynı ad ve soyadı taşıyan başka bir kişinin vasi tayin edildiği, bu yanlışlığın farkedilmesi üzerine aynı mahkemenin 3.3.1997 günlü kararı ile, 1973 doğumlu ...'in vasiliğinin iptal edilerek ilk kararın düzeltildiği ve ağabeyinin atandığı görülmektedir.

Görüldüğü gibi davanın avukat aracılığı ile açıldığı 29.1.1996 tarihinde usulüne uygun olarak atanmış vasi yoktur. O halde, davacının vasisi bulunduğu halde, vekaletnamenin bu kişi tarafından verilmediği yolundaki gerekçe hukuken dayanaksız kalmaktadır.

Kaldı ki, temyiz aşamasında 7.3.1997 gününde vasi tarafından aynı avukata vekalet verilerek davanın takibi istenmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi öğrencisi iken yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, 4111 sayılı Yasa hükümleri uyarınca okula yeniden kaydının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

Türk Medeni Yasasının 357, maddesinde, bir yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olan her reşit için, bir vasi tayin edileceği hükme bağlanmıştır.

Hükümlü olan kişiler ancak, usulüne uygun biçimde tayin edilmiş vasileri aracılığıyla dava açabilirler.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi öğrencisi iken, kendisi ile aynı evde kalan öğrenci arkadaşına yönelik olarak işlemiş olduğu suçtan dolayı ... Ağır Ceza Mahkemesinin 1.4.1993 gün ve E:1992/119, K:1993/63 sayılı kararı ile 10 yıl 6 ay ağır hapse mahkum olduğu, bu kararın Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6.10.1993 gün ve E:1993/2759, K:1993/3541 sayılı kararı ile onandığı, hükümlü bulunan davacıya vasi tayin edilmediği, buna rağmen idare mahkemesine açılan davanın, davacı tarafından verilmiş bulunan vekaletname dayanak alınarak vekili tarafından açıldığından, vasisi tarafından açılmamış olması nedeniyle inceleme olanağı bulunmayan davanın ehliyet yönünden reddedildiği, bu kararın temyizen incelenmesi aşamasında dosyaya sunulan belgelerden davacıya vasi olarak ...'in tayin edildiği, bu kişinin de aynı avukata vekaletname verdiği ve bu davayla ilgili daha önce açılan ve bundan sonra açılacak davalarda aynı vekile izin verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının vekili durumunda bulunan Avukat ...'ın açmış olduğu davaya ve yaptığı işlemlere, vasinin bu avukatı yeniden vekil atayarak icazet vermiş olması, davacının yararına bir sonuç doğuracağından, davanın başından beri yapılan işlemlerin geçerli sayılması yasa hükümlerine uygun düşmektedir.

Böyle durumlarda, temyiz yeteneğinden yoksun bulunanların yaptıkları işlemlerin icazetle geçerlilik kazanamayacağının kabulü, korumak istenilen kimsenin yararına değil zararına sonuç vereceğinden hukuka aykırı olur.

Bu durumda davacının vasisi aynı avukatı vekil tayin edip, bu dava ile ilgili daha önce açılan ve bundan sonra açılacak davalarda aynı avukata izin verdiğine ve usul eksikliği sonradan giderildiğine göre, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle işin esasına girilerek bir karar verilmek üzere Sakarya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 14.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/1973
Karar No : 1997/668

ÖZETİ : Belediye teşkilatı kurulmadan önce davacıya kiralanmış olan taşınmazın boşaltılmasına ilişkin encümen kararı kiralamadaki tahsis amacının değiştirilmesi niteliğinde olduğundan kamu gücü kullanılarak oluşturulan işleme karşı açılan davanın idari yargıda görülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti: Davacının, ... belediye teşkilatı kurulmadan önce ... Köy Tüzel Kişiliğinden kiraladığı, tescil harici bırakılmış alanda bulunan eski PTT binasının; belediyenin başka bir binada kira ödeyerek hizmet verdiği, ihtiyaç nedeniyle kendileri taşınmak istediği belirtilerek 15 gün içinde boşaltılması, aksi takdirde zorla boşaltılacağına ilişkin ... Belediye Encümeninin 5.10.1994 gün ve 131 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı; davacı ile davalı idare arasındaki kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın adli yargıda incelenmesi gerektiği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 5. maddesinin 1/a bendi uyarınca görevden reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 12.12.1994 gün ve 909 sayılı kararının; davalı idarenin Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 6570 sayılı Yasaya aykırı davrandığı, idari bir işlem olan belediye encümeni kararının iptali için açılan davanın adli yargıda değil, idari yargıda görülmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mehmet Kayhan'ın Düşüncesi : Kamu gücü kullanılarak oluşturulan işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin değil, İdari Yargının görevine girdiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; belediye ile yaptığı kira sözleşmesi ile çalıştığı taşınmazın boşaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı ile belediye arasındaki ilişki, özel hukuk alanına giren bir kira sözleşmesine dayalıdır.Bu nedenle, buradan çıkan uyuşmazlıkların da hukuk mahkemesince çözümlenmesi gerektiği tabiidir.

Ancak davalı belediye bu yola gitmemiş, dava konusu işlem ile sorunu tek

yanlı çözmeye kalkmıştır. Diğer bir anlatımla özel hukuk alanına giren uyuşmazlığın çözümü için kamu gücü kullanılarak idari işlem niteliğinde karar alınmıştır.

Bu durumda konu genel yargıya intikal etse bile, ortada duran idari işlem kesinleştiği takdirde bazı anlaşmazlık ve sorunlara yol açabilir.

İdare mahkemesince belediye işleminin yukarıda anlatılan gerekçelerle iptali gerektiği halde, idari işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının belediye teşkilatı kurulmadan önce ... Köyünden kiraladığı tapulama harici yerdeki binanın belediyece hizmet binası olarak kullanılacağından 15 gün içinde boşaltılması, yoksa zorla boşaltılacağına ilişkin ... Belediye Encümeni işleminden doğmuştur.

Davalı idare; kiralananın kendi ihtiyaçları nedeniyle boşaltılacağı yolundaki dava konusu işlemle kiralamadaki tahsis amacını değiştirerek söz konusu yerin kamu hizmetine tahsis edilmesine karar vermiştir.

Davalı idarenin bu işlemde kamu gücünü kullandığı açıktır.

Kamu gücü kullanılarak oluşturulan idari işlemlere karşı açılan davalar ise 2576 sayılı yasanın 5. maddesi uyarınca adli yargının değil İdari Yargının görevine girdiğinden; aksi düşünüşle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI
BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/1767
Karar No:1997/347

ÖZETİ : Kooperatifler birliğine ait taşınmazın iki parsel olarak ifrazı satın alma ile aynı maliyette olduğundan 181 sayılı Kanunun 19/B-b maddesi hükmü uyarınca ifraz harcından muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Tarım Kredi Kooperatifleri Bölge Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Eski ... Yolu Mevkiinde bulunan ve tapunun ... ada, ... parsel numarasında kayıtlı olan gayrimenkulün ifrazı nedeniyle tahsil edilen ifraz harcının iadesi talebiyle yapılan başvuruyu reddeden Maliye Bakanlığının 30.6.1994 gün ve 44983 sayılı İşleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 19/B-b maddesinde, birliğin taşınmaz malları ile kendi ihtiyaçları için satın aldıkları ve alacaklarının tahsili amacıyla mülk edindikleri taşınmaz malların bütün vergi, resim ve harçtan muaf tutulduğu, olayda ihtilafa konu taşınmazın iki parsel olarak ifraz edildiği, sonuç olarak yükümlü birlik tarafından tek gayrimenkul yerine iki gayrimenkul edinildiği anlaşılmış olup, bu işlem, satın alma ile aynı mahiyette bulunduğundan davacının muafiyetten yararlandırılması icabettiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.1.1995 gün ve 1995/10 sayılı kararının; 1581 sayılı Kanunun 19.maddesinde kooperatifin sahip olduğu taşınmazların devir ve temliki ya da satın alma yoluyla sahip olacağı taşınmazlarla ilgili olarak tapuda yapılan işlemler nedeniyle harçtan muaf tutulacağına dair bir hükmün yer almadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 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 Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.1.1995 gün ve 1995/10 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, 31.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/1923
Karar No:1997/259

ÖZETİ : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda işyerlerinin yollarının asfaltlanması ve seviye farkının giderilmesi karşılığı geçiş yolu izin harcı alınacağına dair düzenleme yer almadığından ve söz konusu Kanunun 80/d maddesi kapsamında bir çalışma da olmadığı anlaşıldığından belediye meclisi tarife kararının geçiş yolu harcına ilişkin kısmının iptalinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Belediye Meclisinin 26.4.1994 gün ve 17 sayılı tarife kararının geçiş yolu izin harcına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 80/d maddesinde, zemin açma izin ve toprak hafriyat harcının açıklandığı, 85 inci maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 7. maddesinin (e) fıkrasında hangi işlemin harca tabi olduğunun belirlendiği, olayda davalı idarece, belediye meclisi kararına dayalı olarak bir talep olmasa da davacıların işyerlerinin konumu gereği zorunlu olarak yapılması gereken işler bulunduğu, bu işler arasında işyerlerinin yollarının asfaltlanması ve seviye farkının giderilmesinin de bulunduğu ileri sürülmüşse de, bu hizmetlerle ilgili düzenlemenin 2464 sayılı Yasada yer almadığı, anılan kanunun 80. maddesinin (d) bendinde, gayrimenkul sahiplerine, alt yapı çalışmaları ve temel kazısı ile ilgili olarak belediyece izin verilmesi veya hafriyat malzemelerinin belediyece gösterilecek yere dökülmesi ve buraların tasfiyesi için harç alınmasının öngörüldüğü, bu nedenle davacıların anılan kanun çerçevesinde bir çalış-

maları bulunmadığı tesbit edildiğinden davalı belediyenin meclis kararı ile "geçiş yolu izin harcı" adı altında bir düzenlemeye gitmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu belediye meclisi tarife kararının geçiş yolu için harcına ilişkin kısmını iptal eden Sivas Vergi Mahkemesinin 23.2.1995 gün ve 1995/15 sayılı kararının, tarafların belediyeden herhangi bir talebi olmasına gerek olmadığı, işyerlerinin konumu gereği zorunlu yapılması gereken işler olduğu, aksi halde anayol ile aralarında yükseklik farkının doğacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Sivas Vergi Mahkemesinin 23.2.1995 gün ve 1995/15 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/2645
Karar No: 1997/363

ÖZETİ : 1. Derece doğal ve arkeolojik sit alanı ilan edilen ören yerinin açık hava müzesi olarak kabul edilmesinde ve gelirinden belediyeye pay kesilmesine yasal olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : İl Özel İdare Müdürlüğüne izafeten ... Valiliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Belediyesi sınırları içindeki ... Ören Yerine ve

Örenyeri içerisinde bulunan otopark ve piknik yerine girişte ... İl Özel Müdürlüğünce alınan giriş ücretinin % 40'ının ... Belediyesine ödenmesi isteğini reddeden 1.10.1991 gün ve 4249 sayılı ... Valiliği İşleminin iptali ile elde edilen gelirin % 40'ının ... Belediyesine verilmesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 97/a maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40'ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın, tahsilini takip eden ayın 15.günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer belediyesine ödenmesinin mecburi olduğunun hükme bağlandığı, davaya konu olan yerin açık hava müzesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, bu yerin gezilip görülebilmesi için ayrı bir ücret gerekip gerekmediği hususlarının saptanması amacıyla Aydın İdare Mahkemesince mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi raporunda; ... antik kenti hakkında açıklama yapıldıktan sonra söz konusu yerde henüz arkeolojik kazı çalışmalarının sürdürüldüğü, çıkan arkeolojik eserlerin restore edilerek kronolojik bir şekilde tasnif ve sergilemeye girmemesi, inzibati tedbirlerle koruma altına alınmasına rağmen henüz ilmi korumanın sağlanamaması nedeniyle bu antik alanın açık hava müzesi olarak isimlendirilemeyeceği, ancak örenyeri tabirini kullanmanın yerinde olacağı, ayrıca turnikelerden ... İl Özel İdare Müdürlüğünce bastırılıp gişe sorumlularına teslim edilen bileti almak suretiyle örenyerinin gezilebileceği, kapalı mekan müzesinin ise Kültür Bakanlığınca bastırılıp bakanlık personelince satılan biletlerle gezilebildiği, örenyerinde alınan giriş ücretlerinin ... İl Özel İdare Müdürlüğü hesabına dekont edildiği, anılan müdürlükçe örenyerinde ayrı bölümler için ayrı giriş ücreti uygulanmasının mükerrer ücret alımına girdiğinin belirtildiği, bilirkişi tarafından söz konusu yerin açık hava müzesi olmadığı vurgulanmış ise de, bu yer içinde eski çağlardan günümüze kadar gelen medeniyetlerin sosyal, ekonomik, mimari ve kültürel özelliklerini yansıtan kent kalıntıları bulunduğundan ve bu haliyle de aynı yerde bulunan taşınır eserlerin korunduğu ve sergilendiği kapalı müzenin tamamlayıcı bir unsuru niteliği taşıdığından, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/a maddesinde sözü edilen "her türlü müze tabiri" içinde yer aldığının ve giriş ücretlerinin % 40'ının belediye payı olarak ayrılmasının kabulü gerektiği, ancak örenyeri içinde ayrı ücreti gerektiren park, piknik yeri gibi yerlerin aynı kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu işlemin örenyeri giriş ücretine ilişkin kısmının iptaline, dava tarihinden itibaren ... İl Özel İdare Müdürlüğünce ... (...) ören yerine girişte elde edilen gelirin % 40'ının ... Belediyesine verilmesine, örenyeri içerisindeki oto park ve piknik yeri giriş ücretine ilişkin kısmının reddine hükmeden Denizli Vergi Mahkemesinin 3.7.1995 gün ve 1995/273 sayılı kararının; ... örenyeri olarak adlandırılan yerin açık hava müzesi durumunda bulunmadığının bilirkişi raporunda belirtilmesine rağmen mahkemece her türlü müze tabiri içinde yorumlanmak suretiyle giriş ücretlerinden belediyeye pay verilmesine hükmedilmesinin yasalara uygun olmadığı, bu yerin doğal

güzellikleri ve tarihi harabeleri içeren örenyeri olduğu, il özel idaresince bastırılan biletlerle bu yere girildiği ve elde edilen gelirin özel idare müdürlüğüne ait olduğu, aynı yerde bulunan kapalı müzeye girişte elde edilen gelirden ise belediyeye yasa gereği % 40 pay verildiği, ayrıca bu yerin iki ayrı girişi bulunduğu ve ikinci girişin ... Belediyesi sınırları içinde kaldığı, bu husus da mahkemece dikkate alınmadığından kararın eksik incelemeye dayandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta ... Belediyesi sınırları içinde bulunan ve ... Örenyeri olarak isimlendirilen yerin, açık hava müzesi niteliğinde bulunmayıp örenyeri olduğu ve giriş ücretlerinin il özel idare müdürlüğünce tahsil edildiği anlaşılmıştır.

2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/a maddesinde örenyerlerinden söz edilmediğinden, örenyeri giriş ücretlerinden belediyeye pay verilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının işleminin iptaline ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Belediyesi sınırları içindeki ... Örenyerine ve Örenyeri içerisinde bulunan otopark ve piknik yerine girişte ... İl Özel İdare Müdürlüğünce alınan giriş ücretinin %40'ının ... Belediyesine ödenmesi isteğini reddeden ... Valiliği işleminin iptali ile elde edilen gelirin % 40'ının belediyeye verilmesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek işlemin; örenyeri giriş ücretine ilişkin kısmının iptaline ve dava tarihinden itibaren ... İl Özel İdare Müdürlüğünce örenyerine girişte elde edilen gelirin %40'ının belediyeye verilmesine, örenyeri içerisindeki otopark ve piknik yeri ücretine ilişkin kısmının reddine hükmeden vergi mahkemesi kararının; il özel idare müdürlüğüne izafeten ... valiliği tarafından bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 3239 sayılı Kanunun 126. maddesiyle eklenen mükerrer 97/a maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40'ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın tahsilini takip eden ayın 15 inci günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer belediyesine ödenmesinin mecburi olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 2552 sayılı Kültür Bakanlığı Döner Sermaye Kanununun 5/a. maddesinde, müzelerin giriş ücretlerinin döner sermayenin geliri olduğu belirtilmiş, il özel idaresi kanununun değişik 80 inci maddesinde de milli park statüsünde bulunmayan, doğal güzellikleri taşıyan veya tarihi harabe niteliğinde olup Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yöreler için valilerin teklifi Kültür Ve Turizm Bakanlığının onayı ile alınacak giriş-gezi ücretlerinin il özel idaresinin gelirleri arasında sayılacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucunda, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/a maddesinde sözü edilen "her türlü müze" tabirinin, kapalı yer dışında taşınmaz nitelikteki eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulan yerleri de kapsadığı, bu yerlerin giriş ücretlerinin % 40'ının belediye payı olarak ayrılması gerektiği, ancak tarihi harebe olup Kültür Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yerlerden alınacak olan giriş-gezi ücretleri il özel idare geliri sayıldığından bu gelirden belediyelere pay verilmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda belediye sınırları içinde yer alan ve "... Örenyeri" olarak isimlendirilen bu yere ait giriş ücretlerinden belediyeye pay verilebilmesi için söz konusu yerin niteliğinin tesbiti önem kazanmaktadır.

Bu amaçla, Aydın İdare Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 14.12.1993 tarihli bilirkişi raporunda; bugün için örenyeri olarak isimlendirilen ... Antik Kentinin Kültür Bakanlığınca 1. derece doğal sit ve arkeolojk sit alanı olarak koruma altına alındığı, burada arkeolojik kazı çalışmalarının devam ettiği, çıkan arkeolojik eserlerin restore edilerek kronolojik bir şekilde tasnif ve sergilemeye girmemesi, inzibati tedbirlerle koruma altına alınmasına rağmen henüz ilmi korumanın sağlanamaması nedeniyle bu antik alanı, açık hava müzesi olarak isimlendirmenin yanlış olduğu, ancak örenyeri tabirini kullanmanın yerinde olacağı, diğer taraftan, Kültür Bakanlığı Döner Sermaye ve İşletme Müdürlüğünce müze ve örenyerlerinde uygulanacak ücret listelerinde ... Müzesi ve Örenyerinin ayrı ayrı gösterilerek ayrı giriş ücretleri uygulandığı, ayrıca turnikelerden ... İl Özel İdare Müdürlüğünce bastırılıp gişe sorumlularına teslim edilen bileti almak suretiyle bu yerin gezilebildiği, kesilen biletlerden alınan ücretlerin ... Özel İdare Müdürlüğü hesabına dekont edildiği, kapalı müzenin ise Kültür Bakanlığınca bastırılıp, bakanlık personelince satılan biletle gezilebildiğinin görüldüğü belirtilmiştir.

Ayrıca dairemizin 19.12.1995 tarihli ara kararı ile söz konusu yerin giriş ücretleriyle ilgili olarak Kültür Bakanlığından bilgi ve belge istenilmiş olup, gerek il özel idare müdürlüğünün gönderdiği 28.2.1996 tarihli ... Valiliği İl Kültür Müdürlüğünün Kültür Bakanlığına yazdığı yazıda, gerekse Kültür Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin gönderdiği 4.3.1996 tarihli yazıda; Bakanlığın tesbit ettiği ... örenyeri giriş-gezi ücretlerinin il özel idare müdürlüğünce bastırılan bilet karşılığı tahsil edildiği ve toplanan gelirlerin il özel idare bütçe-

sine dahil edildiği açıklanmıştır.

Bütün bu bilgilerin değerlendirilmesinde, 1. derece doğal sit ve arkeolojik sit alanı ilan edilen ve giriş ücretleri il özel idare müdürlüğünce tahsil edilen bu yerin, açık hava müzesi niteliğinde bulunmadığı, örenyeri olduğu sonucuna varıldığından ve 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/a maddesinde örenyerlerinden söz edilmediğinden, bu yere ait giriş ücretlerinden belediyeye pay verilmesine kanunen imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda vergi mahkemesince bu yerin açık hava müzesi olarak kabul edilmesinde ve gelirinden belediyeye pay verilmesi için valilikçe tesis edilen red işleminin bu kısmının iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Denizli Vergi Mahkemesinin 3.7.1995 gün ve 1995/273 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 4.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/1972
Karar No:1997/229

ÖZETİ : Aynı faaliyetin icrasına tahsis edilen ve iki ayrı bölümden oluşan işyerinin iki ayrı işyeri olarak çevre temizlik vergisine tabi tutulmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İnşaat müteahhitliği yapan yükümlünün bu faaliyetini yürüttüğü birbirine bitişik iki bölümden oluşan ve 12 personel çalışan işyeri için iki ayrı işyeri kabul edilmek suretiyle yapılan kaçakçılık cezalı çevre temizlik vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı; faaliyetin birbirine bitişik iki ayrı bölümden oluşan işyerinde yapılmış olmasının söz konusu yerin bir işyeri olarak kabul edilmesine engel olmayacağı, zira vergi düzenlenirken işyeri açısından personel sayısının dikkate alındığı, bu nedenle aynı faaliyetin icrasına tahsisli işyerinin iki ayrı bölümden müteşekkil olması nedeniyle iki ayrı işyeri olarak kabul edilmesi yerinde olmamakla birlikte, işyerinde 12 personel çalıştırılmış olması nedeniyle bu sayıya tekabül eden grubun derecesine, yani 5. grubun 3. derecesine göre vergi tarh edilmesinin yerinde olduğu, ancak meydana gelen vergi ziyanın ayrıca bir araştırma ve incelemeye gerek kalmaksızın saptanması karşı-

sında olaya kusur cezası uygulanması icabedeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergiyi onayan, cezayı ise kusura çeviren Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 28.2.1995 gün ve 1995/70 sayılı kararının; beyanda bulunmayan ve vergiyi ödemeyen yükümlü adına kesilen kaçakçılık cezasının onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 28.2.1995 gün ve 1995/70 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, 22.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3871
Karar No:1997/239

ÖZETİ : Atık su bedeli ile ilgili çevre temizlik vergisi, kullanılan su miktarı esas alınmak suretiyle hesaplanacağından tüketilen su miktarının bilirkişi incelemesi yoluyla tespiti gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Belediye sınırları içerisinde bulunan şirkete ait tesislerde kullanılan ve şirkete ait kuyudan çıkarılan su nedeniyle tahakkuk ettirilen atık su bedeli ile ilgili çevre temizlik vergisine karşı açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinin 12. fıkrasında, atık su bedeli ile ilgili çevre temizlik vergisinin kullanılan su miktarı esas alınmak suretiyle

hesaplanacağının hükme bağlandığı, 7.6.1994 gün ve 65 sayılı belediye meclis kararında ise kullanılan su miktarının % 20'si nispetinde vergi hesaplanacağının belirtildiği, tahakkuka esas alınan miktarın tespitine ilişkin olan belgelerin incelenmesinden, tahakkuka dayanak alınan 10.10.1994 tarihli raporun, görevleri belli olmayan iki kişi tarafından düzenlendiği ve bu raporun şirket nezdinde düzenlenmediği tüketim miktarının ise somut bir tespit yapılmadan, varsayıma dayalı olarak belirlendiği anlaşıldığından somut verilere dayanmadan saptanan tüketim miktarı üzerinden tahakkuk ettirilen vergide yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek vergiyi kaldıran Edirne Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/334 sayılı kararının, eksik bulunan incelemenin mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle giderilebileceği, verginin tamamen kaldırılmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği 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 Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen atıksu bedeli ile ilgili çevre temizlik vergisini kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinin 12. fıkrası hükmü uyarınca atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin hesaplanması için tüketilen su miktarının tespiti gerekmektedir.

Dosyada mevcut belgelerden ihtilafın, yükümlü şirketin su ihtiyacını temin ettiği kuyudan çıkarılan su miktarına ilişkin olduğu, bu konudaki tespit üzerine tahakkuk eden vergiye karşı yükümlünün, tüketim miktarının fazla belirlenmesi sonucu yüksek miktarda vergi hesaplandığı yönünde iddialarla dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda tahakkuka esas alınacak su tüketim miktarı önem arzettiğinden mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde öngörülen re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda tüketilen su miktarının bilirkişi incelemesi yoluyla tespiti ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulü suretiyle verginin kaldırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve 1995/334 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyizde ileri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/2399
Karar No: 1997/303

ÖZETİ : Su ve kanalizasyon hizmetlerinin görülmesi bakımından ... Genel Müdürlüğüne bağlanan ... Belediyesi sınırları içindeki yükümlü şirketten 3914 sayılı Kanunla 2464 sayılı Kanuna eklenen mükerrer 44. madde gereğince çevre temizlik vergisi istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sanayi kuruluşu olan yükümlü şirketin ... Belediyesi hudutları içerisinde bulunduğu ve atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin bu belediye tarafından tahsil edilmesi gerektiği ileri sürülerek tarh olunan vergiye karşı açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44.maddesinde, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş olan belediyelerin atıksu bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamayı bu kanun hükümlerine göre yapacakları, bu kanunun uygulamasına ilişkin olarak çıkartılan 14.seri nolu Belediye Gelirleri Kanunu Genel Tebliğinin 9.maddesinde ise, atık su bedeli almayan belediyelerin çevre temizlik vergisi (atık su bedeli) alabileceklerinin belirtildiği, öte yandan 2560 sayılı ... Kanununun verdiği yetkiye dayanılarak alınan 21.6.1983 gün ve 83/6760 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ... ve ... Belediyelerinin su ve kanalizasyon hizmetlerinin görülmesi bakımından ... Genel Müdürlüğüne bağlandığı, dolayısıyla bu belediyelerin, su ve kanalizasyon hizmetleri ve bu hizmetlerle ilgili olan atık su bedeli alınması konusunda ... mevzuatı kapsamında bulunduğu, bu durumda su ve kanalizasyon hizmetleri bakımından ... mevzuatına tabi olan şirket hakkında 3914 sayılı Yasa ile getirilen hükmün uygulanması suretiyle istenilen çevre temizlik vergisinde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ka-

bul ederek tarhiyatı terkin eden Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 23.3.1995 gün ve 1995/104 sayılı kararının; ... Genel Müdürlüğü tarafından buraya herhangi bir hizmetin sunulmadığı, söz konusu hizmetlerin belediyece gerçekleştirildiği, belediye sınırları içinde bulunan şirketten vergi istenmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 23.3.1995 gün ve 1995/104 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 29.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/1464
Karar No: 1997/153

ÖZETİ : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ait hizmet binasının 5434 sayılı kararının 21. maddesi uyarınca çevre temizlik vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün hizmet binası için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen çevre temizlik vergisinin terkini ile ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde çevre temizlik vergisinin kapsamına dahil olmayan binaların sayıldığı, bunlar arasında kuruma ait binalar sayılmamakla birlikte, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 21. maddesinde, sandığın her çeşit menkul ve gayrimenkul malları ile hak,

gelir ve alacakları ve muameleleri ve bunların tahakkuk, tahsil ve ödemelerine ait kağıt, makbuz ve ilanların her çeşit vergi resim ve harçlardan muaf tutulacağının hükme bağlandığı bu durumda kurumdan, çevre temizlik vergisinden muaf olması nedeniyle vergi tahsil edilmesinin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden ve ödenen verginin ret ve iadesine hükmeden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31.1.1995 gün ve 1995/146 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde, muafiyet tanınan binaların belirtildiği, kuruma ait binalar bunlar arasında sayılamadığından çevre temizlik vergisi istenmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği 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 Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31.1.1995 gün ve 1995/146 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/1381
Karar No:1997/150

ÖZETİ : Sosyal Sigortalar Kurumuna ait hizmet binası ile hastane binasının 4792 sayılı Kanunun 24.maddesi uyarınca çevre temizlik vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kuruma ait olan hizmet binası ile hastane binası için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen çevre temizlik vergisinin terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde çevre temizlik vergisinden muaf olan binalar arasında kuruma ait bina ve tesisler sayılmamış ise de; 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 24. maddesinde yer alan kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunlardan elde edilen hak ve gelirlerin, ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu yönündeki hüküm karşısında kurumun fiilen kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kullandığı bina ve tesislerin çevre temizlik vergisine tabi olduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek, tarhiyatın terkinine tahsil edilen verginin ret ve iadesine hükmeden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.12.1994 gün ve 1994/815 sayılı kararının; muaf tutulan binaların 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde belirtildiği, kuruma ait binaların bu maddedeki muafiyet kapsamında olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.12.1994 gün ve 1994/813 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3975
Karar No: 1997/202

ÖZETİ : Rulet oynanan ... otelinin oyun salonu biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yeri niteliğinde olduğundan müşterek bahis kabul edilerek nispi eğlence

vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : .... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından işletilen otele ait oyun salonlarındaki rulet oyununu müşterek bahis olarak değerlendirilerek beyannamede belirtilen gayrisafi hasılat üzerinden % 20 oranında hesaplanıp ödenen eğlence vergisinin düzeltme ve şikayet yolu ile iadesi isteminin reddi suretiyle tesis edilen 16.8.1994 gün ve 4/9241 sayılı belediye başkanlığı İşleminin iptali talebiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21.maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, aynı kanunun 20.maddesinin 2.fıkrasında, müşterek bahislerde bahsi tertip eden kuruluşa isabet eden gayrisafi hasılatın, 3.fıkrasında da, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için belediye meclislerince takdir edilecek miktarın eğlence vergisinin matrahını oluşturacağı, aynı kanunun verginin nispet ve miktarını belirleyen 21.maddesinde, müşterek bahislerde verginin nispi olarak % 20, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde ise verginin maktu olarak belediye meclisince tayin edileceğinin hükme bağlandığı, olayda, ... Otelinde oynanan rulet oyunu müşterek bahis olarak nitelendirilerek nispi olarak eğlence vergisi tahakkuk ettirilmiş ise de, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesine göre, talih oyunlarının beceri veya şansa dayanan fiş, jeton veya para ile oyun araç ve gereçleriyle bir kasaya karşı veya oyun makinalarında oynanan oyunlar olduğu, müşterek bahislerin ise, spor toto, spor loto ve at yarışları şeklinde oynandığı ve yatırılan toplam paradan komisyon, vergi ve rüsumlar düşüldükten sonra geriye kalanın kazananlar tarafından bahse konulan tutar oranında veya eşit olarak paylaşıldığı, bu açıklamalar karşısında, rulet oyununun, oyun salonlarında oynanan masa oyunlarının bir türü olduğu ve bir kasaya karşı sınırlı kişi tarafından oynandığı, oyun sonunda toplanan paralardan komisyon gideri payı veya belli yükümlülüklerin düşülmesinden sonra kalan paranın dağıtılmasının söz konusu olmadığı, bu durumda biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yeri olarak kabul edilip maktu olarak eğlence vergisine tabi tutulması icabedeceği, gerekçesi ile kabul ederek işlemi iptal eden ve nispi olarak ödenen eğlence vergisinin terkin ve iadesine hükmeden İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 3.7.1995 gün ve 1995/1193 sayılı kararının; davanın süresinde açılmadığı, davacının iddiaları vergi hatası olarak değerlendirilemeyeceğinden bu aşamada incelenemeyeceği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği 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 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 9.Vergi Mahkemesinin 3.7.1995 gün ve 1995/1193 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 21.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3118
Karar No: 1997/8

ÖZETİ : Şehir dahilindeki elektrik direklerine yapıştırılan "Evet nerede kalmıştık İstanbul'a hizmet ibadettir. Dalan" yazısı bulunan panoların 2464 sayılı Kanununun 14/7. maddesine göre ilan ve reklam vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., Lti. Şti.
Vekili : Av.

İstemin Özeti : Bir siyasi partiye ait afişlerin şehir dahilindeki elektrik direklerine yapıştırıldığının yoklama tutanağı ile tespit edilmesi nedeniyle yükümlü reklam şirketi adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12 ve 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesine göre tarh edilen kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisi ile asma tahsis ve bakım ücretinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 14/7. maddesine göre siyasi partilerin siyasi faaliyet sınırları içinde yapacakları ilan ve reklamların ilan ve reklam vergilerinden

muaf olduğu, olayda ilan panolarına asılan afişlerin bir siyasi partiye ait olduğu anlaşıldığından tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul ederek tarhiyatı terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/681 sayılı kararının; vergiye konu afişlerde siyasi partinin adının geçmediği şahsın adının ve sloganının yer aldığı iddiasıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 üncü maddesinin 7 nci fıkrasında, Siyasi Partiler Kanununa göre kurulmuş siyasi partilerin, siyasi faaliyet sınırları içinde yapacakları her türlü ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Tarhiyatın dayanağı olan 7.3.1994 gün ve A/003177 sayılı Yoklama Fişinin incelenmesinden panolarda bir siyasi partinin adı ve ambleminin değil siyasi şahsın adı ve sloganının yer aldığı posterin asılı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu ilanların 2464 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 7 nci fıkrasında yer alan muafiyet hükmünden yararlanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.4.1995 gün ve 1995/681 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, 7.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3791
Karar No:1997/193

ÖZETİ : Çeşitli firmaların ürünlerini kendi markalarına göre reyonlarında satışa sunan ... adlı alışveriş merkezinde reyon başlarında satış sepetlerinde ve arabalarında yapılan reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin işyerinde muhtelif reyon başlarında ışıklı ve ışıksız panolar ile ve prefabrik çadır üzerinde, satış sepetleri ve arabalarında reklamlar yapıldığının yoklama fişiyle tespit edilmesi üzerine tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirilen kaçakçılık cezalı ilan ve reklam vergisinin ve gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, aynı kanunun 13. maddesinde ise, ilan ve reklam vergisinin mükellefinin yurtdışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu, ilan ve reklam işini mutad meslek olarak ifa edenlerin başkaları adına yaptıkları ilan ve reklamlara ait vergileri mükellefler adına ilgili belediyeye yatırmakla sorumlu olduğunun belirtildiği, olayda ...'de yapılan denetimlerde ışıklı, ışıksız panolar ve prefabrik çadır üzerinden çeşitli ibareleri içeren, satış sepetleri ve arabalarında ise "..." ibareli reklam panolarının saptanmış olduğunun anlaşıldığı, ancak bu tür marketlerin çeşitli firmaların ürünlerini kendi markalarına göre reyonlarında satışa sunan büyük alışveriş merkezleri olduğu, bu marketden alışveriş etmek belli bir firmanın ürününü almak anlamına gelmeyeceğin, "..." sözcüğü ilan ve reklam niteliği taşımadığından anılan madde uyarınca ışıklı ve ışıksız reklamları kendi adına yapan veya yaptıran bir tüzel kişi de olmadığından salınan cezalı ilan ve reklam vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29.5. 1995 gün ve 1995/886 sayılı kararının; ilgili firma yetkililerinin izni veya özel anlaşması olmadan market içinde reklam bulundurulmayacağından ilan ve reklam vergisi tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 Bekir Sözen'in Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış olup, aynı kanunun 14. maddesinin 5. bendinde, gerçek veya tüzel kişilere ait işyerlerinin içine veya dışına asılan iş sahibinin kimliği ile işin mahiyetini

gösteren ve alanı 1/2 metrekareyi aşmayan ışıksız levhalardan vergi alınmayacağı, alanı 1/2 metrekareyi aşan levhaların aşan kısmı üzerinde vergiye tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümlerden işyerlerinin içine asılan ilanlardan ilan ve reklam vergisi alınmayacağı sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Çünkü yasa koyucu açıkça sadece işyerlerinin içine asılan ve alanı 1/2 metrekareyi aşmayan ışıksız levhaları vergiden müstesna tutmuştur.

Bu durumda mağaza, market, grosmarket gibi işyerlerinde yapılan reklamların ilan ve reklam vergisine tabi olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29.5.1995 gün ve 1995/886 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 16.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2336
Karar No:1997/198

ÖZETİ : ... mağaza işletmeleri ticaret ve sanayi A.Ş. nin pazarladığı malları ve fiyatlarını gösteren ve 15 günde bir çıkarılan "... yayın" adlı derginin katalog olduğu ve 2464 sayılı Kanunun 1575. maddesine göre ilan ve reklam vergisine tabi bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Mağaza İşletmeleri Tic. ve San. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin bastırıp dağıttığı katologlar nedeniyle 1994 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan dönemleri için tarh olunan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/2. maddesinde, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan ilan ve reklam vergisi alınmayacağının hükme bağlandığı, 5680 sayılı Basın Kanununun 2. maddesinde "basılmış eserlerin" 3. madde-

sinde "mevkute"nin tanımlandığı, 9. maddesinde ise, mevkutenin çıkarılacağı yerin en büyük mülki amirine bir beyanname verileceği, mülki amirliğin verilen beyannameyi kabul ve mukabilinde bir alındı belgesi vermeye mecbur olduğunun hükme bağlandığı, olayda 5680 sayılı Basın Kanununa göre 28.9.1993 tarihinde imtiyaz sahibi olan ...'in, "... / Yayın" adlı derginin 15 günde bir yayınlanacağı hususlarını ... valiliğine beyanname ile beyan ettiği ve bu hususun ... Valiliğinin 26.10.1993 gün ve 14456 sayılı alındı Yazısı ile sabit bulunduğu, bu durumda 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/2. maddesi hükmüyle istisna kapsamına alınan ve 7 sayı olarak yayınlanan 350.000 adet dergi üzerinden tarh olunan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.1 1995 gün ve 1995/199 sayılı kararının; yükümlü şirketin pazarladığı ürünlerin reklamını içeren katalogların dergi olmadığı ve bu nedenle vergiden istisna tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ... Mağaza İşletmeleri Ticaret Sanayi A.Ş. adına, (... / Yayın) adı ile yaptığı yayın nedeniyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı ilan-reklam vergisini, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 ncü maddesinin 2 nci fıkrası gereğince her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan ilan ve reklam vergisi alınmayacağı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararının ... Belediye Başkanlığı'nca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 ncü maddesinin 2 nci bendinde her tür gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan ilan ve reklam vergisi alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü şirketçe (... / Yayın) adı ile yapılan yayın, bir dergi olmayıp, mağazada satılan malların niteliklerini ve fiyatlarını göstermek suretiyle reklamını yapan bir katalog niteliğindedir. Dolayısıyla bu yayımda yer alan reklamların, yayınlanan bir dergide yer alan ilan ve reklam olarak kabulü mümkün bulunmadığından, olayda, yukarıda açıklanan istisna ve muafiyet hükmünün uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Aynı kanunun tarife ve nisbeti düzenleyen 15 nci maddesinin 5 nci bendinde ilan ve reklam amacı ile dağıtılan katalogların her biriden alınacak olan ilan-reklam vergisinin, tarifede yer alacak alt ve üst sınırları gösterilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sözü geçen yayının ilan-reklam vergisine tabi tutulması gerektiğinden belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/2. maddesinde, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmış olup, yükümlü şirketin bastırdığı ve dağıttığı "... / Yayın" adlı mevkute bir katalog niteliğinde olduğundan ilan ve reklam vergisine tabi tutulması gerekir.

Ancak basılan kataloglardan belediye sınırları içerisinde dağıtılan miktar tespit edilmek suretiyle tarhiyat yapılması gerektiğinden tarhiyatın değişiklikle onanması gerekirken tamamen terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, aynı kanunun 14/2. maddesinde, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan vergi alınamayacağı, yine aynı Kanunun 15. maddesinin 5. bendinde, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar ve benzerlerinin her bir için tarifesine göre ilan ve reklam vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafında çıkarılan "..../ Yayın" adlı yayının ... Gazetecilik ve Matbaacılık Sanayii A.Ş. tarafından 50.000 adet olarak basıldığının belediye başkanlığına bildirilmesi üzerine 1994 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan dönemleri için kusur cezalı ilan ve reklam vergisi tarh olunduğu, açılan dava sonucunda vergi mahkemesince, "... / Yayın" adlı yayının 5680 sayılı Basın Kanununa göre dergi olarak 15 günde bir yayınlanacağının ... Valiliğine beyan edildiği, bu nedenle dergide yer alan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden istisna olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır.

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde dergi; siyasa, yazın, teknik gibi sanat ve bilimle ilgili konuları inceleyen ve belirli aralıklarla çıkan süreli yayın, mecmua olarak tanımlanmış, yine kataloğun ise, kitabevi, yayınevi, kurum gibi kuruluşların yayınlarını, ürettikleri malları eşyaları tanıtan liste yada kitap olduğu belirtilmiştir.

Dosyada bulunan "... / Yayın" adlı yayının, yükümlü şirketin pazarladığı malların ve eşyaların fiyatlarını da belirtmek suretiyle tamamen reklama yönelik olduğu, siyasa, yazın, teknik gibi sanat ve bilimle ilgili konuları inceleyen bir dergi niteliğinde bulunmadığı ve tamamen katalog tanımına uyduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda söz konusu yayının yukarıda sözü geçen kanunun hükümlerine göre ilan ve reklam vergisine tabi tutulmasında yasalara aykırılık bulunmamaktadır. Ancak ... Gazetecilik ve Matbaacılık Sanayi A.Ş. nin 4.2.1994 günlü yazısında "... / Yayın"ın basımevlerinde 15 günde bir 50.000 adet basıldığı belirtilmiş olduğundan, ... Belediye sınırları ile mücavir alanları içinde dağıtımı yapılan miktarın tespiti ile tarhiyatın bu miktar üzerinden onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.1.1995 gün ve 1995/199 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 16.1.1997 gününde oy-

birliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/2078
Karar No: 1997/196

ÖZETİ : ... Market'in ... sahibi müşterilerine dağıttığı pazarlanan mal ve eşyaların fiyatlarını belirten resimli listenin katalog olup ilan ve reklam vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Alış Veriş Hizmetleri Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketçe dağıtılan "...post"lar nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine 1994 yılı için tarh olunan kusur cezalı ilan ve reklam vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12.maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğunun belirtildiği, aynı kanunun 14/2.maddesinde ise, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisine tabi olmayacağının hükme bağlandığı, yükümlü şirketin dava dilekçesine eklediği belgenin incelenmesinden ... Market'in sadece firma ve tüzel kişilere alış veriş imkanı tanıdığı, firma ve tüzel kişilerle akit yaptığı, müşterilerine "...kart" verdiği ve bu karta sahip olmayan kişilerin alış veriş yapma imkanı bulunmadığı, 15 günde bir yayımlanıp sadece şirketin kendi müşterilerine gönderdiği "...post"un resimli fiyat listesi olduğu anlaşıldığından bu listenin ilan ve reklam vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı tarhiyatı terkin eden Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve 1995/293 sayılı kararının; "...post" lar ile hem mağazanın hem de pazarlanan ürünlerin reklamlarının yapıldığı, sadece müşterilere gönderilmesinin reklam niteliğini değiştirmeyeceği, kaldı ki özel kişilere de bu katalogların gönderildiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ... Alış Veriş Hizmetleri ve Sanayi A.Ş. adına, (...post fiyat listesi) adı ile yaptığı yayın nedeniyle tahakkuk ettirilen kusur cezalı ilan-reklam vergisine, karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının ... Belediye Başkanlığı'

nca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14 ncü maddesinin 2 nci bendinde her tür gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan ilan ve reklam vergisi alınmıyacağı hükme bağlanmıştır. Anlaşmazlık konusu olayda, yükümlü şirketçe (...post) adı ile yapılan yayın, bir dergi olmayıp, mağazada satılan malların niteliklerini ve fiyatlarını göstermek suretiyle reklamını yapan bir katalog niteliğindedir. Dolayısıyla bu yayımda yer alan reklamların, yayınlanan bir dergide yer alan ilan ve reklam olarak kabulü mümkün bulunmadığından, olayda, yukarıda açıklanan istisna ve muafiyet hükmünün uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Aynı kanunun tarife ve nisbeti düzenleyen 15 nci maddesinin 5 nci bendinde ilan ve reklam amacı ile dağıtılan katalogların her birinden alınacak olan ilan-reklam vergisinin, tarifede yer alacak alt ve üst sınırları gösterilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sözü geçen yayının ilan-reklam vergisine tabi tutulması gerektiğinden belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 14/2. maddesinde, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamların ilan ve reklam vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmış olup, yükümlü şirketin bastırdığı ve dağıttığı "...post" bir katalog niteliğinde olduğundan ilan ve reklam vergisine tabi tutulması gerekir.

Bu nedenle kusur cezalı ilan ve reklam vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 12. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın ilan ve reklam vergisine tabi olduğu, aynı kanunun 14/2. maddesinde, her türlü gazete, dergi ve kitaplarda yapılan ilan ve reklamlardan vergi alınamayacağı, yine aynı kanunun 15. maddesinin 5. bendinde, ilan ve reklam amacıyla dağıtılan broşür, katalog, duvar ve cep takvimleri, biblolar ve benzerlerinin herbir için tarifesine göre ilan ve reklam vergisi alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından çıkarılan "...post" un Çankaya Belediye sınırları içinde 162954 adet dağıtıldığının ilan ve reklam vergisi beyannamesiyle beyan edilmesi üzerine 1994 için kusur cezalı ilan ve reklam vergisi tarh olunduğu, açılan dava sonucunda vergi mahkemesince, "...past" adlı listenin sadece müşterilere gönderilen resimli fiyat listesi olduğu ve ilan ve reklam vergisine tabi olamayacağı gerekçesiyle kusur cezalı tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır.

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğünde dergi; siyasa, yazın, teknik gibi sanat ve bilimle ilgili konuları inceleyen ve belirli aralıklarla çıkan süreli yayın, mecmua olarak tanımlanmış, aynı sözlükte kataloğ ise, kitabevi, yayınevi,

kurum gibi kuruluşların yayınlarını, ürettikleri malları eşyaları tanıtan liste ya da kitap olduğu belirtilmiştir.

Dosyada bulunan "...post" adlı listenin yükümlü şirketin pazarladığı malların ve eşyaların fiyatlarını da belirtmek suretiyle reklama yönelik olduğu ve tamamen katalog tanımına uygun olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca "...post"un sadece müşterilere gönderilmiş olması, yükümlü şirkete ait ...ten sadece firma ve tüzel kişilere alışveriş imkanı tanınması ve "... kart" sahibi olmayan kişilerin alışveriş yapmaması "...post"un katalog olma özelliğini değiştirmemektedir.

Bu durumda söz konusu "...post"ların yukarıda sözü geçen kanun hükümlerine göre ilan ve reklam vergisine tabi tutulmasında yasalara aykırılık olmadığından vergi mahkemesince tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasaya uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün ve 1995/293 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 16.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3927
Karar No:1997/250

ÖZETİ : Taşımacıların ticari ünvanlarını uluslararası taşımalarda kullanacağı bütün taşıtların yan ve arka karasörü üzerine yazdırmaları yasal zorunluluk olduğundan bu yanı nedeniyle ilan ve reklam vergisi alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Taşımacılık yapan şirkete ait araçlardaki firma ablem ve yazısı nedeniyle yoklama fişine dayanılarak kusur cezalı olarak tarh olunan ilan ve reklam vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (h) bendi ve 10 uncu maddesinin (c) ve (d) bentleri ile 25.10.1989 tarih ve 89/14684 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak hazırlanan ve 26.3.1992 günlü ve 21183 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Karayoluyla Uluslararası Yolcu ve Eşya Taşımaları Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesinin (b) bendinde, taşımacıların, ticari ünvanlarını uluslararası taşımalarda kullanacağı bütün taşıtların yan ve arka

karasörü üzerine yazdırmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, yükümlü şirketin anılan madde hükmü gereğince taşıtların yan ve arka yüzüne yazdırdığı şirketin ticari isim ve ünvanı dolayısıyla ilan ve reklam vergisinin doğduğunu kabul etmenin ilan ve reklam vergisindeki ilan ve reklama yönelik irade açıklaması ve amaçla bağdaşmayacağı, olayda kanunun emredici hükmüne uyulduğu, bu itibarla verginin bağlandığı hukuki durumun tekemmül etmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 26.5.1995 gün ve 1995/362 sayılı kararının; ilan ve reklam vergisindeki muaflık ve istisnaların 2464 sayılı Kanunun 14. maddesinde 10 bent halinde sayıldığı, başka bir düzenleme ile istisna ve muafiyet sınırının genişletilemeyeceği, yoklama fişiyle tespit edilen ilan ve reklamların istisna ve muafiyet kapsamında olmaması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın yasa hükümlerine uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Süreyya Çakın'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 26.5.1995 gün ve 1995/362 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/1269
Karar No: 1997/241

ÖZETİ : Belediye sınırları içinde imar planında bir kısmı konut alanına, bir kısmı yeşil alanda kalan, ancak zirai

faaliyette kullanıldığı anlaşılan taşınmazın 832/6212 sayılı arsa sayılacak parsellenmiş arazi hakkında Bakanlar Kurulu Kararına göre arsa sayılamayacağı ve arazi olarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...; Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün sahip olduğu taşınmaz nedeniyle 1994-1996 genel beyan dönemi için ihtirazi kayıtla verilen emlak (arsa) vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen emlak (arsa) vergisine karşı açılan davayı; belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan ve belediye imar planında bir kısmının konut alanı bir kısmının da yeşil alan olarak ayrıldığı hususunda ihtilaf bulunmayan taşınmazın arsa vasfında olduğunun anlaşıldığı, davacı, taşınmazların tarım amaçlı kullanıldığını, bu hususta ... Tarım İl Müdürlüğü tespitinin bulunduğunu öne sürmekte ise de; bu iddiaların 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının (1/b) maddesinde açıklanmış olan, belediye ve mücavir alan sınırları içinde parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları kapsamında değerlendirilebileceği, bu nedenle davacı iddialarında isabet görülmediği gerekçesiyle redden Denizli Vergi Mahkemesinin 27.12.1994 gün ve 1994/1113 sayılı kararının; taşınmazların bulunduğu yerin fiilen meskun alan haline gelmediği, taşınmazın zirai faaliyette kullanıldığı kısıtlılık durumunun dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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 Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, belediye sınırları içinde bulunan ve imar planı ile bir kısmı konut alanı, bir kısmı yeşil alan olarak ayrılan taşınmazların ... Tarım İl Müdürlüğünün dosyada mevcut 3.8.1994 tarihli raporuna göre zirai faaliyette kullanıldığı anlaşıldığından, 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca arazi kabul edilerek araziye ait vergi oranı üzerinden vergilendirilmesi gerektiği görüşüylü aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlünün maliki olduğu taşınmazın arsa olmayıp arazi olduğu nedeniyle ihtirazi kayıtla verdiği emlak (arsa) vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen emlak (arsa) vergisini onayan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

28.2.1983 gün ve 83/6122 sayılı Arsa Sayılacak Parsellenmemiş Arazi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararının 1.maddesinin (a) ve (b) fıkralarına göre, belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan arazinin arsa sayılabilmesi için bu arazinin imar planı ile iskan sahasına ayrılmış veya iskan sahasına ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerlerden olması ve ayrıca bu maddenin son fıkrası gereğince zirai faaliyette kullanılmaması gerekir.

Olayda, uyuşmazlık konusu olan taşınmazların belediye sınırları içinde olduğu ve imar planında bir kısmının konut alanı, bir kısmının yeşil alanda kaldığı tartışmasızdır.

... Belediyesi İmar Müdürlüğünün taşınmazın imar durumunu açıklayan dosyada mevcut 29.8.1993 tarihli yazısında, taşınmaza kati ruhsat verilemeyeceği, kati ruhsat verilebilmesi için imar uygulaması (parselasyon) yapılması gerektiği belirtilmiş, ... Tarım İl Müdürlüğünün 3.8.1994 tarihli yazısında da; ihtilafa konu yerlerin ziraat arazisi olduğu, tarım amaçlı kullanıldığı ve halihazırda pamuk ekili bulunduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, anılan Bakanlar Kurulu kararının 1.maddesinin (a) fıkrası kapsamında olan taşınmazın zirai faaliyette kullanıldığı anlaşıldığından, taşınmazın araziye ait % 03 vergi oranı uygulanarak vergilendirilmesi gerekirken arsa kabul edilmesi suretiyle arsaya ait oran uygulanarak vergilendirilmesi yasaya uygun bulunmadığından mahkemece aksi görüşle verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, uyuşmazlığa konu taşınmazların imar planında yeşil alanda kaldığı belirtilen kısmının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesi uyarınca kısıtlı olarak vergilendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, ... Vergi Mahkemesinin 27.12.1994 gün ve 1994/1113 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3127
Karar No: 1997/92

ÖZETİ : İmar planı idari yargı yerince

iptal edilen ve yeni imar planı bulunmaması nedeniyle yapılaşmaya açılamayan taşınmazın kısıtlılık hükümlerinden yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ....

İstemin Özeti : Yükümlünün ... ilçesi, ... bulunan ve kısıtlı olduğu belirtilen gayrimenkulü için 1994 yılı genel beyan döneminde verdiği emlak vergisi beyannamesi üzerine kısıtlılık durumu dikkate alınmaksızın düzenlenen emlak vergisine ait tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan davayı; imar durumu nedeniyle yapı hakkı verilmeyen arsaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı, konuyla ilgili yönetmelikte sözü edilen yerlerin yapımına tahsis edilmiş olmalarının da aynı mahiyette olduğu, davacının sahibi bulunduğu taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım imar planının Danıştay 6.Dairesi tarafından iptal edildiği, imar planı iptal edilen ve yeni imar planı olmaması nedeniyle yapılaşmaya açılmayan taşınmazın tasarrufunun kısıtlı olduğu gerekçesiyle kabul ederek işlemi iptal eden İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 27.3.1995 gün ve 1995/512 sayılı kararının; arsaya ait nazım imar planının bulunmamasının taşınmazın kısıtlı sayılması için sebep teşkil etmeyeceği, imar planının olmaması nedeniyle anılan yerin kısıtlı olup olmadığının belli olmadığı, imar planının beklenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü adına salınan emlak vergisine karşı açılan davayı kabul ederek tahakkuk eden emlak vergisinin 9/10'nun kaldırılmasına kalan 1/10'unun tasdikine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

1319 sayılı Kanunun 30/3 maddesinde, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin, kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmış, Tasarrufu Kısıtlanan Bina Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2.maddesinde de, imar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı, bu hallerde kısıtlı olarak vergilemenin imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yıl başından itibaren yapılacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Bakanlar Kurulunun 30.8.1989 gün ve 89/14499 sayılı Kararı ile ... Turizm Merkezi sınırları içinde kalan uyuşmazlık konusu taşınmazın bilahare Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında, ... turizm ve iş merkezi konaklama, fuar, alış veriş ve bü-

ro binaları olarak ayrıldığı ve bu planın iptali istemiyle açılan davanın Danıştay 6.Dairesinin 9.3.1993 gün ve K:93/925 sayılı kararı ile iptal edildiği ve bu kararın temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 2.6.1995 gün ve K:1995/567 sayılı kararı ile yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmek üzere Danıştay 6.Daire kararının bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olayda, imar planı uyuşmazlığı henüz çözümlenmemiş ise de, Bakanlar Kurulu kararı ile ... Turizm alanına ayrılan yerde kalan taşınmaz, 1319 sayılı Yasanın 30.maddesi uyarınca düzenlenen yönetmelikte belirtilen yerlerden olmadığına göre, aynı yasal düzenlemenin 3.fıkrasında öngörülen kısıtlılık hükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ayper Göktuna'nın Düşüncesi : 1319 sayılı Kanunun 30.maddesine dayanılarak çıkarılan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2.maddesi uyarınca kısıtlılık hükümlerinin uygulanabilmesi için imar planının bulunması şart olduğundan ve olayda da ihtilaflı yerin bulunduğu yer için yapılan imar planı Danıştay 6.Dairesince iptal edilip, başka imar planı da bulunmadığından uyuşmazlıkta kısıtlılık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 27.3.1995 gün ve 1995/512 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine anılan mahkeme kararının onanmasına, 14.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesinin 3.fıkrasında tasarrufu kısıtlanan taşınmazların vergisinin nasıl tahsil edileceği açıklanmış, bu maddenin 6.fıkrasına dayanılarak çıkarılan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 2.maddesinde, hangi arsaların ve binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı belirtilmiş olup, sözü edilen yönetmeliğin 2.maddesine göre bir taşınmazın tasarrufu kısıtlanmış sayılabilme koşullardan birinin de imar planının bulunması olduğu görülmüştür.

Uyuşmazlıkta, yükümlünün sahip olduğu arsaların da bulunduğu yer için yapılan nazım imar planı Danıştay 6.Dairesinin 9.3.1993 gün ve 1993/925 sayılı kararı ile iptal edildiğinden ve kısıtlılık hükümlerinin uygulanabilmesi için imar planının bulunması şart olduğundan, olayda kısıtlılık hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3264
Karar No: 1997/247

ÖZETİ : Hayvan yetiştiriciliği zirai faaliyet kapsamında olduğundan at yetiştiriciliği faaliyetinde kullanılan taşınmazın arazi olarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlünün yarış atı yetiştiriciliği faaliyetinde kullandığı gayrimenkulün emlak vergisi uygulaması yönünden arsa sayılması suretiyle 1990-1993 yılları için tarh edilen emlak (arsa) vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyada mevcut 26.1.1994 günlü yoklama fişinde: ihtilaf konusu gayrimenkulün üzerinde ne gibi faaliyet yürütüldüğü açıkça ortaya konmadan Emlak Vergisi Kanunu 6 seri No'lu Tebliğinde yer alan zirai faaliyetinin tespit olunmadığının belirtilmesi üzerine arsa vergisi salındığının anlaşıldığı, taşınmazın zirai faaliyette kullanılıp kullanılmadığının tespiti amacıyla yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; toplam 206.194 m2 yüzölçümlü gayrimenkulün üzerinde at yetiştiriciliği yapıldığı, bunun 1125 m2 lik bölümünün ahır, 1220 m2 lik bölümünün lojman, kuru otluk ve garaj olduğu, bu yapılar dışında kalan kısımların da padok (at gezinti sahası), mera ve yeşil yem bitkisi ekili otlak olduğu hususlarının tespit edildiği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12.maddesinin 3.fıkrası hükmüne dayanılarak çıkarılan arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkında 28.3.1983 gün ve 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1.maddesinin son paragrafında; arazi ve arsa parçalarının zirai faaliyette kullanılmaları durumunda arsa sayılmayacaklarının belirtildiği, Emlak Vergisi Kanununun 4.maddesinin (h) bendinde, hayvan yetiştiriciliği ile ilgili olan "....zahire ambarları, samanlıklar, arabalıklar, ağıllar, ahırlar, kümesler.." gibi binaların zirai istihsalde kullanılmak ve kiraya verilmemek şartıyla bina vergisinden daimi muaf olduğunun hükme bağlandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 52.maddesinde hayvan yetiştiriciliğinin zirai faaliyet kapsamında sa-

yıldığı, bu durumda ihtilafa konu taşınmaz üzerinde at yetiştiriciliği faaliyetinde bulunan davacının bu faaliyetinin zirai faaliyet kapsamında olduğu ve taşınmazın da arazi olarak kabul edilmesi gerektiği, aksi düşünceyle salınan arsa vergisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu emlak (arsa) vergisinin kaldırılmasına hükmeden Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 21.6.1995 gün ve 1995/421 sayılı kararının; 6 ve 16 seri nolu Emlak Vergisi Genel Tebliğinde zirai faaliyetin açıklandığı, at yetiştiriciliğinin zirai faaliyet kapsamında sayılmadığı, söz konusu taşınmazın bir kısmının 1993 yılında kamulaştırılması sonucu açılan tezyidi bedel davasında taşınmazın arsa vasfında olduğunun kabul edildiği, buna göre arsa olarak vergilendirilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlünün yarış atı yetiştiriciliği faaliyetini sürdürdüğü gayrimenkulün arazi mi yoksa arsa olarak mı vergilendirilmesi gerekeceği, başka bir ifade ile hayvan yetiştiriciliğinin emlak vergsi uygulaması açısından zirai faaliyet sayılıp sayılamayacağı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Emlak vergisi tatbikatı bakımından hangi arazilerin arsa sayılacağı 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12 nci maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen maddede, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazinin arsa sayılacağı belirtilmiş, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu kanuna göre arsa sayılacağını tespit yetkisi ise Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

Nitekim, 11.3.1983 gün ve 17984 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Arsa sayılacak parsellenmemiş arazi hakkında karar"ın (a) fıkrasında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış yerlerde bulunan parsellenmemiş arazi ve arazi parçaları (b) fıkrasında ise belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunup da imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmamış olmakla beraber fiilen meskun halde bulunan ve belediye hizmetlerinden faydalanmakta olan yerler arasında kalan parsellenmemiş arazi ve arazi parçalarının (zirai faaliyette kullanılmamak kaydıyla) arsa sayılacağı belirtilmiş, 4 üncü maddesinde ise, "Bu kararda sözü edilen zirai faaliyetin kapsam ve niteliği Maliye Bakanlığınca belirlenir" hükmü yer almıştır.

Maliye Bakanlığınca zirai faaliyetin kapsam ve niteliğini tespit amacıyla 6 ve 16 seri nolu genel tebliğler yayınlanmış olup, 16 seri nolu genel tebliğin 3 üncü maddesinde, "Kararın (a) ve (b) fıkralarının uygulanmasında zirai faaliyet; arazide ekim ve dikim suretiyle ebat ve ağaç yetiştirilmesini ifade eder" denilmek suretiyle hangi faaliyetlerin emlak vergisi uygulaması açısından zirai faaliyet sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda vergisi uyuşmazlık konusu taşınmazın yarış atı yetiştirilmesinde

kullanıldığı ihtilafsız olup bu faaliyetin yukarıda tanımı yapılan zirai faaliyet kapsamında bulunmaması nedeniyle taşınmazın arazi olarak vergilendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği 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 Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 21.6.1995 gün ve 1995/421 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, 22.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/2757
Karar No:199//273

ÖZETİ : Organize sanayi bölgeleri ile küçük sanat sitelerindeki binaların 1319 sayılı Kanunun 5/F maddesi hükmü uyarınca geçici muafiyetten yararlanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin organize sanayi bölgesinde bulunan iki adet fabrika binası ile 3 adet idari bina için emlak vergisi beyannamesini 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5/f maddesine göre emlak vergisinden istisna olduğunu belirterek vermesi üzerine 1994 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5. maddesinin 3365 sayılı Kanununla eklenen (f) fıkrasında organize sanayi bölgeleri ile sanayi ve küçük sanat sitelerindeki binaların inşalarının sona erdiği tarihi takip eden bütçe yılından itibaren 5 yılı süreyle geçici muafiyetten yararlanacağının hükme bağlandığı, fıkra hükmü ile hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın ve maddenin diğer fıkraları ile ilgilendirilmeksizin sanayi bölgelerinde inşa edilen bütün binalara geçici vergi muafiyeti getirildiğinden yükümlü şirketin 1/4 oranında geçici muafiyetten yararlanacağından bahisle tahakkuk ettirilen em-

lak vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek emlak vergisini terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 24.4.1995 gün ve 1995/494 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 5/a maddesine göre muafiyet hükmünün 1/4 oranında uygulanması gerektiği, Maliye Bakanlığının 24.4.1991 gün ve 029026 sayılı Yazısına göre ambar, fosfatlama, soğutma ve sosyal tesis gibi binaların istisna kapsamı dışında olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi 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:

Temyiz edilen Bursa Vergi Mahkemesinin 24.4.1995 gün ve 1995/494 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 23.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3278
Karar No:1997/298

ÖZETİ : Esnaf ve Sanatkarlar Odası Birliğine ait taşınmazların 507 sayılı Kanunun Ek 11. maddesi hükmü uyarınca emlak vergisinden muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994 - 1997 yılları için tahakkuk ettirilen emlak vergilerine karşı açılan davayı; 17.5.1991 tarihinde yürürlüğe giren 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 3741 sayılı Kanunun muafiyetler başlıklı ek 11. maddesinde; "Dernek, birlik, federasyon, konfederasyonun kuruluş amacına uygun

olarak kullanılmak üzere iktisap ettikleri ve edecekleri gayrimenkuller ile gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır." hükmünün yer aldığı, kanunun açık hükmü karşısında vergiden muaf olan ve bu duruma uygun şekilde beyanda bulunan davacı adına tahakkuk ettirilen vergilerde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, tahakkuku terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 29.5.1995 gün ve 1995/644 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda, birliğin emlak vergisinden muaf olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, anılan kanunun 22. maddesi hükmü karşısında bu kanunda yer almayan muafiyetin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, Esnaf ve Sanatkar Odaları Birliğine ait taşınmaz nedeniyle birlik adına 1984-1987 yılları için emlak vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuş olup vergi mahkemesince tarhiyatın terkini yolunda verilmiş olan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 3741 sayılı Kanun'un muafiyetler başlıklı ek II nci maddesinde; "Dernek birlik, federasyon ve konfederasyonun kuruluş amacına uygun olarak kullanılmak üzere iktisap ettikleri ve edecekleri gayrimenkuller ile gelirleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır" hükmü yer almıştır.

Temyiz dilekçesinde 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22.maddesinde bina ve arazi vergileriyle ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu kanuna eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği hükmünün yer aldığından bahisle birliğin emlak vergisinden muaf tutulamayacağı ileri sürülmekte ise de Esnaf ve Sanatkarlar Birliği Kanununun anılan değişik II.maddesi hükmünün özel ve sonraki bir kanun, Emlak Vergisi Kanununun 22 nci maddesinin ise genel ve önceki bir kanun olduğu ve özel ve son aki kanun hükmünün genel ve önceki kanun hükmü yerine uygulanması gerektiği yolundaki hukuk ilkesi karşısında uyuşmazlığa Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Birliğine ait taşınır ve taşınmaz mallara vergi, resim ve harç muafiyeti sağlayan 507 sayılı Kanunun 3741 sayılı Kanunla değişik II.maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme 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 29.5.1995 gün ve 1995/644 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 17.5.1991 tarihinde yürürlüğe giren ek 11. madde-

si hükmünün özel ve sonraki bir kanun, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1.3.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1610 sayılı kanunun 14. maddesi ile değişik 22. maddesinin ise genel ve önceki kanun olması nedeniyle, özel ve sonraki kanun hükmünün, genel ve önceki kanun hükmü yerine uygulanması gerektiğinden temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 29.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1995/3346
Karar No: 1997/245

ÖZETİ : İ.E.T.T. işletmesine ait personel lojman binalarının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4/b maddesinin (a a) bendindeki muafiyet kapsamında olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesi ... İşletmesine ait personel lojmanlarından dolayı 1994 yılı için tarh ve tebliğ edilen emlak (bina) vergisine karşı açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 4.maddesinin "b" fıkrasının (a a) bendinde, il özel idareleri, belediyeler, ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birlikler veya bunlara bağlı müesseselere ait su, elektrik, havagazı, mezbaha ve soğuk hava işletmeleri binalarının emlak vergisinden muaf olduğu hükmünün yer aldığı, yasa hükmüne göre, sayılan işlerle ilgili hizmet binalarına vergi muafiyeti tanındığı, bu işlerle ilgili hizmetlerde istihdam olunan personele tahsis edilen lojmanların vergiden muaf olmayacağı hususuna gelince, sözü edilen işlerde çalışan personelin verimliliğini artırmak için söz konusu personele lojman tahsis edilmesinin işin ve verilen hizmetin gereği ve onun devamı niteliğinde olduğu bu itibarla personele lojman olarak verilen binaların da vergi muafiyetinden yararlanması gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu tarhiyatı kaldıran İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 15.6.1995 gün ve 1581 sayılı kararının; hizmet binası olmayan, lojman olarak kullanılan binanın emlak vergisi muafiyetinden yararlanmasının söz konusu olamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Büyükşehir Belediyesine bağlı ... İşletmesine ait personel lojmanlarından dolayı tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı bina vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı kabul

eden vergi mahkemesi kararının, ... Belediyesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun daimi muaflıklar başlığını taşıyan 4. maddesinin 1610 sayılı Kanunla değişik (b) bendinde, il özel idareleri, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri veya bunlara bağlı müesseselere ait su, elektrik, havagazı, mezbaha ve soğuk hava işletme binalarının bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen maddede hangi binaların muafiyet kapsamına alındığı açıkca belirtilmiş ve bunların arasında personel lojmanlarına yer verilmemiştir.

Bu nedenle tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığından ... Belediyesi temyiz isteminin kabulüne ve vergi mahkemesi kararının bozumasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun daimi muaflıklar başlığını taşıyan 4.maddesinin 1610 sayılı Kanunla değişik (b) fakrasında bazı binaların muafiyet kapsamına alındığı açıkça belirtilmiş, bunlar arasında personel lojmanlarına yer verilmemiştir.

Bu nedenle, tarhiyatın terkini yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, ... İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait personel lojmanları dolayısıyla 1994 yılı için tarh ve tebliğ edilen emlak (bina) vergisinin muafiyet nedeniyle kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun daimi muaflıklar başlığını taşıyan 4. maddesinin 1610 sayılı Kanunla değişik (b) fıkrasında, il özel idareleri, belediyeler ve köyler ile bunların teşkil ettikleri birlikler veya bunlara bağlı müesseselere ait su, elektrik, havagazı, mezbaha ve soğuk hava işletme binalarının bina vergisinden daimi olarak muaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Açıklanan maddede hangi binaların muafiyet kapsamına alındığı tek tek sayılmış ve bunlar arasında personel lojmanlarına yer verilmemiş olduğu halde mahkemece, personelin verimliliğini artırmak amacıyla lojman tahsis edilmesinin işin ve verilen hizmetin gereği ve onun devamı niteliğinde olduğundan bahisle yasada açıkça belirtilmeyen lojman binalarının da muafiyetten yararlandırılması icabettiği gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 15.6.1995 gün ve 1995/1581 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3410
Karar No:1997/265

ÖZETİ : İndirim konusu yapılacak vergiye ait belgeler yasal süre içerisinde defterlerine kaydetmeyip bilgisayar hafızasına kaydeden yükümlünün, belgelerin gerçek dışı olduğu yolunda yapılmış bir tespit ve buna dayalı bir matrah farkı tespit edilmemiş olması nedeniyle katma değer vergisi indiriminin kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Akaryakıt ve servis istasyonu işletmeciliği yapan yükümlünün 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda gelir ve gider belgelerini yasal defterlerine kaydetmemesi nedeniyle bu belgelerde yer alan katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağından bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak 1994 yılı Ocak-Aralık dönemleri için tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; dosyada mevcut inceleme raporu ve davacının muhasebecisi nezdinde düzenlenen tutanaktan, gelir ve gider belgelerinin tasdikli defterlere kaydının yapılmadığının ihtilafsız olduğu, bu nedenle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmeyerek matrahın resen takdirinin ve resen takdire göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, ancak Haziran 1994 döneminde indirime konu edilen katma değer vergisi 393.453.391.- lira olarak saptandığı halde katma değer vergisinin 482.030.389.- lira olarak tarh edildiği anlaşıldığından, aradaki fark olan 88.576.998.- lira katma değer vergisinin Haziran 1994 dönemi için yapılan tarhiyattan terkini gerektiği, diğer taraftan indirimi kabul edilmeyen vergiler beyannamelerden tesbit edildiğinden kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesi gerektiği, usulsüzlük cezasına gelince, olayda kaçakçılık cezası ile usulsüzlük cezası birlikte işlenmiş olduğundan ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 336. maddesi uyarınca miktar itibariyle en ağır ceza kesileceğinden usulsüzlük cezasının terkini icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek 1994 yılı dönemlerine ilişkin katma değer vergilerinin haziran dönemi hariç onanmasına, haziran dönemi tarhiyatının 393.453.391.- lira vergiye göre değişiklikle onanmasına, kaçakçılık

cezasının kusur cezasına çevrilmesine, usulsüzlük cezasının terkinine hükmeden Antalya Vergi Mahkemesinin 28.11.1995 gün ve 1995/898 sayılı kararının; yükümlü tarafından, kayıtların bilgisayarla tutulduğu, disketlere günü gününe kaydedildiği, indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin alış faturalarında mevcut olduğu, akaryakıtın tamamı petrol ofisinden alındığından, tüm faturaların resmi kuruluşlara ait olduğu, vergi dairesi tarafından ise, yapılan tesbitler karşısında kaçakçılık cezası ile usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olduğu ve aynen onanması gerekeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, akaryakıt bayiliği işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonunda 1994 yılı defterlerinin tutulmadığının saptanması üzerine, beyan edilen katma değer vergisi indiriminin kabul edilip edilmeyeceği hususunun çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyası içerisinde bulunan inceleme raporu ve eki tutanağın incelenmesinden yükümlünün, 1994 yılına ilişkin işlemlerini bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine dayanarak yürüttüğü, yevmiye ve kasa defterlerinin hiç işlenmediği, bilgisayar disketlerinin defter kayıtlarına intikal ettirilmediği, işyerinde 16.1.1995 tarihinde yapılan aramada tüm defter ve belgelerin inceleme elemanınca alındığı anlaşılmıştır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir bölümünü oluşturan ve katma değer vergisi dahil edilmiş bedel içeren alış belgelerine göre yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılıp yapılmayacağı yönündeki tartışmanın, bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmemiş olması nedeniyle bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine göre yürütülen işlemlerin yevmiye defterine kaydı gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirmeden sonra yapılması gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Vergi İndirimi" başlığını taşıyan 29 ncu maddesi (1) işaretli fıkrasında yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, tersine düzenleme olmadıkça kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiştir.

İndirimin koşulları ise aynı yasanın 34 ncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) işaretli fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmek ve bu belgeler yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu maddenin (2) işaretli fıkrasında ise fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesine gerek görülmeyen işlemlerde vergi indiriminin nasıl belgelendirileceğinin Maliye Bakanlığınca saptanması kabul edilmiştir.

Yasanın, 29 ve 34. maddelerinde değinilen kurallar karşısında, yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için 34. maddenin (2) işa-

retli fıkrası ile tanınan tesbit yetkisi uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından yapılan yönetsel düzenlemenin kapsadığı durumlar dışında indirime konu verginin fatura ve benzeri belgelerde hem ayrıca gösterilmesi ve hem de alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilmiş olmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Alış faturası ve benzeri belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması koşulu; kaydı zorunlu belgelerin, yükümlülerin tutulması zorunlu defterlerine kayıt düzenine uyularak yazılmış olmasını ifade etmektedir.

Uyuşmazlığa yol açan tartışma ise onaylanmış yevmiye defterine arama gününe değin hiç işlem kaydedilmemiş olmasıdır. Her ne kadar 1.1.1986 gününde yürürlüğe giren 3239 sayılı Yasanın 16. maddesi ile değişen Vergi Usul Kanununun 183. maddesinin ikinci fıkrasında, dileyen yükümlülerin hareketli yapraklı yevmiye defteri tutmalarına olanak tanınmış ve bu değişikliğe ilişkin gerekçede, modern vergiciliğin gereği olarak yükümlülerin otomasyon uygulamasına özendirilmesinin amaçlandığı belirtilmişse de, otomasyon uygulayan işletmelerde bilgisayarla işlem yürütülmesi, alış belgelerinin yevmiye defterine kaydı yönündeki zorunluluğu kaldırıcı nitelik taşımamaktadır.

Öte yandan, bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerinin, Katma Değer Vergisi Kanununun 54. maddesinde öngörülen ve defter kayıtlarının kapsadığı asgari koşulları taşıması da söz konusu olmadığından, alış belgelerinin bilgisayarla tutulan muhasebe fişlerine geçirilmesi, yüklenilen verginin indirimine yeterli görülmemiştir.

Yevmiye defterine kaydedilmemiş olması nedeniyle alış belgelerinde ayrıca gösterilmeyen katma değer vergisinin, Maliye Bakanlığınca yayımlanan tebliğlerde belirli işlemlerden kaynaklandığı anlaşıldığından, indirim konusu yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Vergi dairesinin cezaya ilişkin temyiz istemine gelince;

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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : Olayda indirim konusu yapılan katma değer vergilerine ilişkin belgeleri yasada öngörülen sürede yasal defterlerine kaydetmemek suretiyle kayıt nizamına uymayan, ancak bu hususta kusuru olmadığı anlaşılan yükümlünün yasal deftere kaydetmediği belgelerin gerçek olmadığı yolunda idarece yapılmış bir tesbit bulunmadığından söz konusu belgelere dayalı indirimden yararlanması gerektiğinden yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının vergi aslına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmediğinden incelemeye geçildi.

Uyuşmazlık, yükümlü adına 1994 yılı Ocak - Aralık dönemine ilişkin olarak tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek haziran 1994 dönemine ait katma değer vergisini değişiklikle onayan diğer dönemlere ait vergileri aynen onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, usulsüzlük cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının taraflarca bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyize konu mahkeme kararının kaçakçılık cezası ile usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası, dayandığı hukuki ve kanuni sebeplerle dairemizce de uygun görüldüğünden bu kısma ilişkin vergi dairesi temyiz isteminde yasal isabet görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin, fatura ve benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmekte olup, anılan 34. madde ile tayin edilen şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde yapılacak indirimin gerçeğe uygunluğu ve otokontrolu sağlanmış olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün işyerinde yapılan inceleme sonucunda tasdiki zorunlu kanuni defterlerini yasal süresi içinde tasdik ettirdiği, alış faturaları ve gider belgeleri ile satışlarına ilişkin satış faturaları ve perakende satış fişlerinin mevcut olduğu ancak, 1994 yılına ait indirilen katma değer vergilerinin dayanağı olan belgelerin yasal defterlere kaydedilmediğinin tesbit edilmesi üzerine indirimler kabul edilmeyerek re'sen cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesine 3297 sayılı Kanunun 9. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü, indirim konusu yaptığı vergileri yasal sürede kaydetmemiş ise de, işlemlerin tümü bilgisayar hafızasında kayıtlı ve bilgisayar kayıtlarının her an incelenebilme olanağı bulunmakta olup, bu hususların aksi de idarece

ileri sürülmemiştir. Diğer taraftan indirime konu belgelerin gerçek olmadığı yolunda idarece yapılmış bir tesbit ve buna dayanarak hesaplanan herhangi bir matrah farkı bulunmadığından, gelişen teknolojinin bir gereği olan bilgisayarlı muhasebe sistemi ile de 3065 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 34. madde hükmü ile amaçlanan otokontrol sağlanmış olmaktadır.

Bu durumda, kanuni defterlere kaydedilmemiş olan ancak bilgisayar disketlerinde mevcut bulunan alış faturalarındaki katma değer vergilerinin indirimlerinin kabul edilmemesi vergide mükerrerliğe yol açacağından ve ortada vergi kaybı da olmadığından tarh edilen katma değer vergisinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 23.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kayıt Nizamı" başlığını taşıyan Dokuzuncu Bölümündeki 215-219 maddelerde kayıt nizamı düzenlenmiş ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. ve 34. maddesinde, indirim konusu yapılacak katma değer vergilerinin fatura ve belgelerde ayrıca gösterilmesi ve ilgili defterlere kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Olayda defter kayıtlarına geçirilmesi gereken bilgilerin bilgisayar disketlerine yüklenmesi ve defter kayıtlarına sonradan intikal ettirileceği yolundaki görüşe itibar edilmesi ve bu bilgilerin kayıtlara geçirilmediği hususundaki isbat külfetinin idareye yüklenmesi, yukarıda sözü edilen kanun maddelerine aykırı olacağı düşüncesiyle aksine verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1996/2113
Karar No: 1997/171

ÖZETİ : Yurt dışından sağlanan kredilerden elde edilen (krediyi kullanan bakımından ödenen) faizlerin KDV. den istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... T.A.Ş.'nin 1990 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda yurt dışından alınan krediler nedeniyle ödenen faizler için (sorumlu sıfatıyla) katma değer vergisi hesaplanmadığı ve beyan edilmediğinin tespiti üze-

rine 1990/3 dönemi için re'sen tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesine göre, kredi veren yönünden alınan faizlerin katma değer vergisi kapsamında düşünülmesi gerektiği, ancak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesinin 4/e bendinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler ile sigorta, acente ve prodüktörlerinin sigorta muamelelerine ilişkin işlemlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği, banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusunun ise, bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine aldıkları paraların oluşturduğu, katma değer vergisi uygulamasında, mal ve hizmetlerin yurt dışından veya yurt içinden elde edilmesi hallerinde, bu işlemler arasında istisna uygulaması bakımından bir farklılık bulunmadığı aksi halde aynı mahiyetteki işlemler karşısında farklı uygulamalara gidilmesinin vergilemede eşitlik ilkesine aykırı olacağı, Türkiye'de banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmamış olan yurt dışı kredi işlemlerinin mahiyet itibariyle banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olan yurt içi bankacılık hizmetlerinden bir farkı bulunmadığı, bu nedenlerle, yurt dışı kredi işlemlerinin Kanunun 17/4-e maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekli olup, bu kapsamda ödenen faizlerin katma değer vergisinden istisna edilmesi gerektiği, nitekim Maliye Bakanlığınca 17 Mart 1995 gün ve 22230 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 46 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde de yurtdışından temin edilen kredilerden elde edilen (krediyi kullanan bakımından ödenen) faizlerin katma değer vergisine tabi olmadığının açıklanmış bulunduğu, yukarıda anılan hükümler uyarınca vergiden istisna olan muameleler nedeniyle ilgili kurumun katma değer vergisi hesaplama ve beyan etme zorunluluğunun bulunmadığı gerekçeleriyle kabul ederek, kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 2.11.1995 gün ve 1995/796 sayılı kararının; mükellef kurumun yurt dışındaki firmalardan kredi aldığı, bu işlemlerin yurt dışındaki firmaların mükellef kuruma sağladığı bir hizmet olduğu, bu finansal hizmetin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9, 6/b, 1/1.maddeleri, Gelir Vergisi Kanununun 7.maddesi ve 15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1.maddesi gereğince katma değer vergisinin konusuna girdiği, yurt dışı kredi işlemlerinin Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesinin yasa hükümlerine aykırı olacağı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Davacı kurumun, yurt dışından aldığı krediler nedeniyle ödediği faizler için katma değer vergisi hesaplayıp beyan etmediği (sorumlu sıfatı ile) gerekçesi ile adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi üzerine açtığı davanın kabülüne ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık, yurt dışı kurumlardan alınan kredilere ödenen faizlerin katma değer vergisi kapsamına girip girmediğinin çözümlenmesine ilişkin bulunmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler ile sigorta acente ve prodüktörlerinin sigorta muamelelerine ilişkin işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş, 16/1-a maddesi ile dahilde vergiden müstesna olan mal ve hizmetlerin ithalde de vergiden istisna olacağı hükme bağlanarak aynı mahiyetteki işlemlerin yurt içinde yapılması veya yurt dışından kaynaklanması hallerinde farklı vergi uygulamasından kaçınılmıştır.

Bu durumda yurt dışı kredi işlemlerinin kanunun 17/4-e maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekli olup bu kapsamdaki işlemler nedeniyle ödenen faiz, komisyon ve bunlara ilişkin kur farklarının katma değer vergisine tabi tutulmaması gerekir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usül ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 2.11.1995 gün ve 1995/796 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 15.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI
ATEŞLİ SİLAHLAR VE BIÇAKLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3949
Karar No: 1997/1929

ÖZETİ : Hastane raporuyla alkol bağımlılığı klinik salah haline kavuşmuş olduğu saptanan, ancak bu bağımlılığı akli dengesizlik dışında bir rahatsızlık olarak kabul edilmeyen davacının adi malülen emekliye sevk edilen eşinden satın aldığı zati demirbaş tabancasının geri alınmasında mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Polis memuru olarak görevde iken 6136 sayılı Yasa gereği satışı yapılan zati demirbaş tabancayı, ayrı yaşadığı ve malülen emekliye ayrılan polis eşinden satın alan ve adına silah bulundurma ruhsatı çıkartan davacının anılan tabancanın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 2.İdare Mahkemesi 1.3.1995 tarih ve E:1994/635, K:1995/374 sayılı kararıyla, dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, davacının eşinin alkol bağımlısı olduğunun hastane raporuyla sabit olduğunu, bu bağımlılığın akli dengesizlik dışında bir rahatsızlık olarak kabul edilemeyeceğini, daha önce hatalı bir işlem sonucu davacının, eşinin silahını satın almış bulunduğunu, hatanın anlaşılması üzerine devir işleminin geri alındığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç
Düşüncesi : 6136 Sayılı Kanuna 3448 Sayılı Kanunla eklenen ek 8 ve 9. maddelere dayanılarak hazırlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışı'na Dair Yönetmelik" in 3. maddesi f fıkrası "Zati Demirbaş Tabancayı"; Emniyet Teşkilatının kuvvesinde kayıtlı devlet malı silah iken yönetmelik hükümleri gereği emniyet hizmetleri sınıfı personeline bedeli mukabili satışı yapılan, personelin memuriyeti süresince devlet malı silah statüsünü muhafaza eden, görevi süresince

taşınmak ve kullanılmak zorunluluğu olan, üçüncü kişilere satış devir ve hibesi yapılamayan, ancak, personelin emekli olup, memuriyetten ayrıldığında kuvve kaydından çıkarılarak personelin zati malı olacak silah olarak tanımlamış, satışı yapılan ve zati mal olan tabancaların geri alınmasını ise 10 ila 13. maddelerde düzenlemiştir.

Anılan maddelerde; malülen emekli olarak memuriyetten ayrılan emniyet hizmetleri sınıfı personelinin zati malı olan silahın üçüncü kişilere devrini engelleyen bir hüküm yer almadığı gibi, aksine 10. maddenin mefhumu muhalifinden, görevden ayrılan personelin müteakip maddelerde belirtilen ve satışı yapılan zati tabancaların geri alınmasını gerektiren haller dışında ve tabancaları geri alınmadığı sürece kendilerine satılan zati demirbaş tabancanın devir, satış ve hibesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan ortada tabancanın geri alınmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı gibi, idarece gösterilen sebep de, yönetmeliğin 11 ve 12. maddelerinde sayılan hallerden değildir. Bu itibarla dava konusu tabancayı geri alma işlemi mevzuata aykırı olup anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve temyize konu hükmün onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olarak görevli iken 6136 sayılı Yasanın ek 8.maddesi ile buna ilişkin yönetmelik hükümleri gereği satışı yapılan zati demirbaş tabancayı ayrı yaşadığı ve malülen emekliye ayrılan polis eşinden satın alıp adına silah bulundurma ruhsatı çıkartan davacıdan, anılan tabancanın geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesi; Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmeliğin 3/f maddesine göre, söz konusu tabancanın adi malül olarak emekliye ayrıldığı tarihten itibaren davacının eşi ...'e ait olduğu ve üzerinde satış işlemi dahil her türlü tasarruf hakkının bulunduğu, dolayısıyla usulüne uygun şekilde edinilen tabancanın bedeli ödenmeksizin geri alınması yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, davacının eşinin alkol bağımlısı olduğunun hastane raporuyla sabit olduğunu, bu bağımlılığın akli dengesizlik dışında bir rahatsızlık olarak kabul edilemeyeceğini, daha önce hatalı bir işlem sonucu davacının, eşinin silahını satın aldığını, hatanın anlaşılması üzerine devir işleminin geri alındığını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun Ek 8.maddesinde "Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermiler, emniyet hizmetleri sınıfı personeline görevlerinde kullanmak üzere bedeli mukabilinde zati demirbaş silah olarak satılır. Satılan silahların ayrılma, ih-

raç ile benzeri sebeplerle personelden geri alınma usul ve esasları ile satılma şekil ve şartları, zayii, hasar, onarım, kadro standardı dışında bırakılması, eğitim ve görevde kullanılan mermilerin bedelli veya bedelsiz temini İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit olunur" hükmü yer almaktadır.

17 Mart 1989 tarih ve 20111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmeliğin 12.maddesinde ise "açığa alınma, geçici olarak görevden uzaklaştırma, işten el çektirme, tutuklanma, göz altına alınma ve benzeri haller ile akli dengesizlik gösteren personelin tabancası birimince geçici olarak alınıp muhafaza edilir. Ancak; bu haller meslekten çıkarmayı gerektirdiğinde tabancası geri verilmez, ödediği fiyat üzerinden parası iade edilir." hükmünü taşımaktadır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; söz konusu tabancanın 20.7.1990 tarihinde davacının polis memuru eşi ...'e "zati demirbaş tabanca" olarak satışının yapıldığı, ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 28.8.1990 tarihli raporunda davacının polis memuru eşinin alkol kullanımının alkol bağımlılığı düzeyinde bulunduğunun, alkol bağımlılığının klinik salah haline kavuşmuş olduğunun, bu haliyle genel idare hizmetleri sınıfında büro memuru olarak görev yapabileceğinin, aktif silahlı polislik görevi yapamayacağının belirtilmesi üzerine 5.2.1991 tarihli olurla adi malül olarak emekliye sevk edildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü Asayiş Daire Başkanlığının 10.10.1991 tarihli işleminde davacının emekliye ayrılan eşine 6136 sayılı Yasaya ilişkin yönetmeliğin 16/j maddesine göre ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı, ancak Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 17.maddesine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek bir kişiye söz konusu silahın devrinin uygun olduğu yolunda görüş verilmesi üzerine ...'in silahı eşi olan davacı ...'e sattığı, davacının bu silah için 27.11.1991 tarihinden itibaren beş yıl için silah bulundurma ruhsatı aldığı, 19.8.1993 tarihinde ise Emniyet Genel Müdürlüğünce 6136 sayılı Yasanın ek 8.maddesine ilişkin yönetmeliğin 12.maddesine istinaden tabancanın demirbaş silah olduğu, mülkiyetinin devlete ait olduğu gerekçesiyle geri alındığı anlaşılmaktadır.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmeliğin 12.maddesinde akli dengesizlik gösteren personelin tabancasının geçici olarak alınıp muhafaza edileceği, ancak bu halin meslekten çıkarmayı gerektirmesi halinde tabancanın geri verilmeyeceği, ödediği fiyat üzerinden parasının iade edileceği öngörülmüş olup; ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin 28.8.1990 tarihli raporuyla alkol bağımlılığı klinik salah haline kavuşmuş olduğu saptanan, ancak bu bağımlılığı akli dengesizlik dışında bir rahatsızlık olarak kabul edilmeyen davacının adi malülen emekliye sevk edilen eşini, anılan madde kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

Olaya bu açıdan bakılınca, anılan yönetmelik hükmü göz önüne alınmamak

suretiyle ve açık hataya düşülerek tesis olunan 10.10.1991 günlü 246715 sayılı işlemle, davacıya satışına izin verilip davacı adına bulundurma ruhsatına bağlanan silahın; bedeli ödenmek koşuluyla davacıdan geri alınması yolundaki dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla belirtilen hususları dikkate almaksızın dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.İdare Mahkemesinin 1.3.1995 tarih ve E:1994/635, K:1995/374 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 20.5.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY :

6136 Sayılı Kanun'a 3448 Sayılı Kanunla eklenen ek 8 ve 9. maddelere dayanılarak hazırlanan "Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışı'na Dair Yönetmelik" in 3. maddesi f fıkrası "Zati Demirbaş Tabancayı"; emniyet teşkilatının kuvvesinde kayıtlı devlet malı silah iken yönetmelik hükümleri gereği emniyet hizmetleri sınıfı personeline bedeli mukabili satışı yapılan, personelin memuriyeti süresince devlet malı silah statüsünü muhafaza eden, görevi süresince taşınmak ve kullanılmak zorunluluğu olan, üçüncü kişilere satış devir ve hibesi yapılamayan, ancak; personelin emekli olup, memuriyetten ayrıldığında kuvve kaydından çıkarılarak personelin zati malı olacak silah olarak tanımlamış, satışı yapılan ve zati mal olan tabancaların geri alınmasını ise 10 ila 13. maddelerde düzenlemiştir.

Anılan maddelerde; malülen emekli olarak memuriyetten ayrılan emniyet hizmetleri sınıfı personelinin zati malı olan silahın üçüncü kişilere devrini engelleyen bir hüküm yer almadığı gibi, aksine 10. maddenin mefhumu muhalifinden, görevden ayrılan personelin müteakip maddelerde belirtilen ve satışı yapılan zati tabancaların geri alınmasını gerektiren haller dışında ve tabancaları geri alınmadığı sürece kendilerine satılan zati demirbaş tabancanın devir, satış ve hissesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan ortada tabancanın geri alınmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı gibi, idarece gösterilen sebep de yönetmeliğin 11 ve 12. maddelerinde sayılan hallerden değildir. Bu itibarla dava konusu tabancayı geri alma işlemi mevzuata aykırı olup anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki bir isabetsizlik görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ve temyize konu hükmün onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1269
Karar No: 1997/1300

ÖZETİ : Yaygın şiddet hareketlerine katıldığı saptanamamakla beraber, yönetmelikte sayılan taşıma ruhsatı verilebilecek kamu görevlilerinden olmayan, hayatının ciddi ve harici bir tehlikede bulunduğu da kanıtlanamayan doktor olan davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ..., ... Sağlık Ocağı Tabibi
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 17.11.1993 tarih ve 62172-333-93 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Gaziantep İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 11.11.1994 tarih ve E:1994/36, K:1994/1223 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve 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 silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 17.11.1993 tarih ve 62172-333-93 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Gaziantep İdare Mahkemesince, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; ...-... İlçesi, ... Sağlık Ocağı doktoru olan davacının, görevi gereği sağlık ocağına bağlı köy ve mahalleleri gezmek zorunda ol-

duğu, ayrıca geceleri hastalara da müdahale etmesi gerektiği, zaman zaman hayati tehlike ile karşılaştığını ileri sürerek silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle başvurduğu, hakkında yapılan incelemede; gizli örgüt mensubu olup faaliyet göstermekten dolayı hakkında yapılan sorgulama sonrasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, gizli örgüt sempatizanı olarak bilindiği, aynı örgüt lehine propaganda yaptığı, zaman zaman meydana gelen silahlı çatışmalarda yaralanan örgüt mensuplarını tedavi ettiğinin söylendiği, örgüt sempatizanları ile yakın ilişki içinde olduğu yönünde istihbari nitelikte bilgiler bulunduğu, ayrıca hayatının harici ve ciddi bir tehlikeye maruz kalmadığının belirlendiğinin anlaşıldığı, davacının üstüne atılı eylemlerin istihbari nitelikte bulunması, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamaması nedeniyle davacının yönetmeliğin yaygın şiddet hareketlerine katılanlara ruhsat verilemeyeceğini düzenleyen 16/f maddesi kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmadığı, ancak, davacının yönetmeliğin 6, 8 ve 9.maddelerinde sayılan taşıma ruhsatı verilecek kamu görevlileri ile taşıma ruhsatı verilebilecek diğer meslek mensuplarından olmadığı, hayatının harici ve ciddi tehlikede bulunduğuna ilişkin bir hususun da kanıtlarıyla birlikte davacı tarafından ortaya konulamadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 11.11.1994 tarih ve E:1994/36, K:1994/1223 sayılı kararın; hakkındaki suçlamaların hiçbir dayanağı olmadığı, görevi gereği silah taşıması gerektiği, can güvenliğini tehdit eden bir durumun olup olmadığını idarenin takdir edemeyeceği ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Gaziantep İdare Mahkemesinin 11.11.1994 tarih E:1994/36, K:1994/1223 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3957
Karar No: 1997/2010

ÖZETİ : Silah taşıma yetkisi verilen kamu personeline taşıma ruhsatı verilebilmesi için, görevi yanında başkaca bir şart aranamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemin Özeti : İnfaz Koruma memuru olarak çalışan davacı; silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden 26.4.1995 tarih ve E:1994/859, K:1995/421 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Silah taşıma yetkisi verilen infaz koruma memuru olarak çalışan davacıya bu görevinin devamı süresince silah taşıma ruhsatı verilmesi başkaca bir şarta bağlanamayacağından; görevini sürdürmesine engel görülmeyen iki ayrı mahkumiyetinden bahisle ve yönetmeliğin 16/b maddesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işlem hukuka aykırı olup iptali gerekirken, davayı reddeden mahkeme kararı bozulmak üzere, temyiz isteminin kabulü gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesi kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

6136 sayılı Yasa'nın 7/3 üncü maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla silah taşıma yetkisi verilen infaz koruma memuru olarak çalışan davacıya bu görevi gereği ve görevi süresince silah taşıma ruhsatı verilmesi zorunlu olup, aksi yoldaki işlemin iptali gerekirken davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve temyize konu hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: ... Cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yapan davacının, idarece satın almasına izin verilen tabancası için, iki ayrı suçtan dolayı mahkemelerce cezalandırıldığından bahisle silah taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi; ... Sulh Ceza Mahkemesinin 11.7.1969 tarih ve E:1969/306, K:1969/426 sayılı kararıyla muvazene dışı hareket suçundan onbeş lira hafif para cezası, ... Sulh Ceza Mahkemesinin 5.12.1991 tarih ve E:1991/45, K:1991/56 sayılı kararıyla yaralamaya teşebbüs suçundan ağır para cezasına çevrilerek ertelenen 1 ay 11 gün hapis cezası, ... Sulh Ceza Mahkemesince Türk Ceza Kanunu'nun 456/4 ve 457/1 maddeleri ve 647 sayılı Yasa uyarınca 300.000.- lira ağır para cezası verildiği anlaşılan davacının, silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/b maddesi uyarınca reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadı-

ğı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacı; görevi nedeniyle silah taşıma ruhsatı verilmesi gerektiği, genel hükümlerin kendi hakkında uygulanamayacağı, mahkemelerce ceza yargılaması sonucu verilen kararların üzerinden yıllar geçtiği ve af yasaları çıktığı, cezaların bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırıldığı savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7/3.maddesinde "Bakanlar Kurulu Kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları" ateşli silahları taşıyabilecekler arasında sayılmış; 6136 sayılı Yasa hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 21.3.1991 tarih ve 91/1779 sayılı kararıyla çıkarılan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in, valiler tarafından silah taşıma ruhsatı verilebilecek kamu görevlilerini belirleyen 8.maddesinin (c) fıkrasına 92/3721 sayılı kararla eklenen 10.bendinde; ceza ve tutukevleri dışında demirbaşa kayıtlı veya zati silahlarını taşıyabilecekleri öngörülen "infaz koruma başmemurları ile memurları" da yer almıştır.

Diğer taraftan, anılan yönetmeliğin 16/b maddesinde, çeşitli zamanlarda aynı veya farklı türden işledikleri iki veya daha fazla suçtan dolayı mahkemelerce cezalandırılan ve bu cezaları kesinleşip adli sicillerine işlenmiş olanlara, hiç bir şekilde silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; infaz koruma memuru olan davacının 4.1.1993 tarihli başvurusu üzerine, ... Sulh Ceza Mahkemesinin 11.7.1969 tarih ve E:1969/306, K:1969/426 sayılı kararından haberdar olan davalı idarece, yönetmeliğin 8/c-10 maddesine göre 4.5.1993 tarihli işlemle davacının silah satın almasına müsaade edildiği, ruhsat işlemlerinin uzaması ve 6 ay süre geçtikten sonra yeniden sabıka kaydı istenmesi gereği nedeniyle alınan 11.8.1993 tarihli sabıka kaydında ... Sulh Ceza Mahkemesinin 5.12.1991 tarih ve E:1991/45, K:1991/56 sayılı kararıyla davacının yaralamaya teşebbüs suçundan da cezalandırıldığının anlaşıldığı, bunun üzerine 3.9.1993 tarih ve 1021 sayılı ... Valiliği yazısıyla İçişleri Bakanlığından görüş istenildiği, İçişleri Bakanlığının 22.9.1993 tarih ve 241515 sayılı işlemiyle yönetmeliğin 16/b maddesi uyarınca davacıya silah ruhsatı verilemeyeceğinin bildirildiği; bu defa ... Valiliğinin 29.12.1993 tarihli yazısıyla, özel kanunları ve Bakanlar Kurulu kararı ile silah taşımasına izin verilen kamu görevlilerinden tahkikat evraklarının istenmeyeceği yolundaki emirleri hatırlatılarak İçişleri Bakanlığından tekrar görüş istenildiği, bakanlığın 18.4.1994 tarih ve 105155 sayılı yazısıyla ilk yazıda belirtilen hususlara göre işlem yapılmasını istemesi üzerine, davacıya İçişleri Bakanlığının 22.9.1993 tarih ve 241515 sayılı yazısı 10.11.1994 tarihinde tebliğ edilmek suretiyle, silah taşıma ruhsatı başvurusunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Yasayla veya yasanın verdiği yetkiye dayanan Bakanlar Kurulu kararıyla silah taşıma yetkisi verilen kamu personeline silah taşıma ruhsatı verilebilmesi

için; yürüttüğü kamu görevinin niteliğine göre silah taşıma yetkisi verilmiş olması yanında başkaca bir şart aranması hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Sonuçta; silah taşıma yetkisi verilen infaz koruma memurluğu görevi nedeniyle ve bu görevini sürdürdüğü sürece davacının silah ruhsatı alabilmesi için başkaca bir şart aranamayacağından; yönetmeliğin 16/b maddesine dayanılarak davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlem hukuka aykırı olup iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesinin 26.4.1995 tarih ve E:1994/859, K:1995/421 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 21.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2721
Karar No: 1997/1678

ÖZETİ : 6136 sayılı Kanun ve buna dayalı yönetmeliğe göre, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı talebinde ancak Türk vatandaşları bulunabileceğinden, İngiliz vatandaşı olan davacıların ruhsat talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... 2-...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacıların satın aldığı kasatura için silah ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Aydın İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 15.11.1994 tarih ve E:1991/1447, K:1994/1748 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : 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; yabancı uyruklu olan davacıların ... İlçesinden satın aldıkları ve yurt dışına çıkarken el konulan kasaturaya antika bir silah olması nedeniyle silah ruhsatı verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Aydın İdare Mahkemesince, 6136 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliğe göre, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı talebinde ancak Türk vatandaşlarının bulunabileceği, İngiliz vatandaşı olan ve ...'da oturan davacılara ... ilçesinden satın aldıkları kasatura için silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı verilmesinin mümkün olmaması nedeniyle davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 15.11.1994 tarih ve E:1991/1447, K:1994/1748 sayılı kararın; ruhsat talebinde bulunanların Türk vatandaşı olmadıklarından bahisle talebin reddinde yasaya uyarlık bulunmadığı ... Asliye Ceza Mahkemesince yönetmeliğe göre ruhsat alınmasının istendiği, ...'da da kendi kanunlarına göre bıçak için ruhsat alınacağı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Aydın İdare Mahkemesinin 15.11.1994 tarih E:1991/1447, K:1994/1748 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 7.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3914
Karar No: 1997/2023

<u>ÖZETİ :</u> Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte öngörülen suçtan mahkum olan kişiye, mahkumiyeti "memnu hakların iadesi" kararı ile ortadan kaldırılmış olsa bile, silah ruhsatı verilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Davacıya verilen silah ruhsatının iptaline ilişkin ... Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 8.7.1994 gün ve B.05.1.EGM.4.05.00.44.63.172.124 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 9.11.1994 tarih ve E:1994/924, K:1994/1167 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : 6136 sayılı Kanuna ilişkin olarak düzenlenip 1.6.1991 günlü 20888 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve 91/1779 sayılı kararla yürürlüğe konulan yönetmeliğin 16/c maddesi; ruhsatlı silahı ile suç işleyenlere hiçbir şekilde silah ruhsatı verilemiyeceğini hükme bağlamış, son fıkrada ise bu kişilerin, affa uğramış veya mahkumiyetleri tüm neticeleri ile ortadan kalkmış olsa, ya da 647 sayılı Yasa uyarınca adli sicilden silinmiş bulunsa bile silah ruhsatı alamıyacağı hükmü yer almıştır.

Davacının ruhsatlı silahı ile meskun mahalde silah boşaltma suçunu işlediği tartışmasız olup, memnu hakların iadesine ilişkin karar, işlenen suçu ortadan kaldırmadığı ve memnu hakların iadesinden daha kapsamlı olan "af" ve "mahkumiyetin tüm neticeleri ile ortadan kalkması" hali dahi silah ruhsatı verilmesine engel olduğu cihetle dava konusu işlem mevzuata uygun olup, anılan işlemin iptaline ilişkin yerel mahkeme kararında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ve hükmün bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacıya verilen silah ruhsatının iptaline ilişkin ... Valiliği Emniyet Müdürlüğünün 8.7.1994 gün ve B.05.1.EGM.4.05.00.44.63-172-124 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda Samsun İdare Mahkemesince; davacıya ziraat odası meclis üyesi olduğundan bahisle verilen silah taşıma izin belgesinin, davacının 8.3.1971 tarihinde ruhsatlı silahı ile silah boşaltmak suçundan sulh ceza mahkemesinin 971/333-290 sayılı kararı ile beş lira hafif para cezası ile cezalandırıldığı, 6136 sayılı Yasanın uygulama yönetmeliği uyarınca 16.5.1993 tarihide verilen silah taşıma izninin iptaline karar verildiği, davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 7.6.1991 gün ve 1991/70 D.İ.sayılı kararıyla ... Sulh Ceza Mahkemesinin 25.3.1971 gün ve 333-290 sayılı ilanına ilişkin olarak memnu hakların iadesine karar verildiği, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında

Yönetmeliğin 16. maddesinin son fıkrasında, bu konudaki mahkumiyetlerin affı adli sicilden silinmesi ve tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmasının düzenlendiği, Türk Ceza Yasasında ayrıca düzenlenen ve yapılan başvurunun incelenmesi sonucu bu karara bağlı olarak verilen memnu hakların iadesinin farklı bir uygulama olarak anılan yönetmelikte yer almadığı, memnu hakların iadesi kararı karşısında önceki mahkumiyetinden doğan sakıncanın ortadan kalkmış bulunduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; memnu hakların iadesinin asıl davayı ortadan kaldırmadığı, ruhsatın iptalinin yerinde olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 9.11.1994 gün ve E:1994/924, K:1994/1167 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

6136 sayılı Yasaya göre çıkartılan ve 1.6.1991 gün ve 20888 sayılı Resmi Gazetede'de yayımlanan 91/1779 sayılı "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/c maddesinde; "Ruhsatlı silahıyla suç işleyen veya silahı muhafazasında ihmal ve kusuru neticesi başkaları tarafından bir suç işlenmesine, intihara veya intihar teşebbüsüne yol açan veya bu sebeplerle para veya hapis cezasına çarptırılanlara" hiçbir şekilde ateşli silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı verilemeyeceği düzenlenmesine yer verilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise; "Bu madde kapsamına giren kişiler affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalksa ya da 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun uyarınca adli sicilden silinmiş bulunsalar bile, kendilerine hiçbir surette ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilemez "hükmü yer almıştır.

Bu düzenleme uyarınca, anılan suçlamalarla ilgili yapılan yargılama sonucunda oluşan hüküm önem arzetmekte olup; mahkumiyetin af, adli sicilden silinme, memnu hakların iadesi gibi yollarla ortadan kaldırılmış olması, ateşli silahlarla, mermileri taşıma ve bulundurma izni verilmesi yönünden etkili değildir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının 8.3.1971 tarihinde ruhsatlı silahı ile silah boşaltmak suçundan sulh ceza mahkemesinin 971/333-290 sayılı kararı ile cezalandırıldığı daha sonra ... Ağır Ceza Mahkemesinin 7.6.1994 gün ve 1994/70 D.İ.sayılı kararı ile bu ilama ilişkin memnu haklarının iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince; davacının silah taşıma izin vesikasının iptaline ilişkin işlemin iptaline karar verilirken mankumiyetinin memnu hakların iadesi kararı ile ortadan kaldırıldığına dayanılmış ise de; yukarıda aktarılan düzenleme uyarınca, yönetmelikte anılan suçlardan mahkum olmak yeterli bulunduğundan, mahkumiyet hükmünün memnu hakların iadesi yoluyla silinmesi önem arzetmemektedir. Dolayısıyla davacının silah taşıma ruhsatının iptali yolundaki işlem yönetmelik hükmüne uygun olup, iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Samsun İdare Mahkemesinin 9.11.1994 gün

ve E:1994/924, K:1994/1167 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 22.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BEDEN TERBİYESİ VE SPOR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/304
Karar No: 1997/968

ÖZETİ : 6132 sayılı At Yarışları Kanununda ve ilgili tüzükte engel bir hal olarak düzenlenmediği halde, yarış programı ile getirilen ve aygırlık yapmış ve aygırlık müsadesi almış atların yarışlara katılamayacağını düzenleyen işlemin hukuka aykırı olduğu hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : At Yarışları Program Kurulunca hazırlanıp yüksek komiserler kurulunca karara bağlanan ve davalı bakanlıkça onanarak kesinleşen 1995 yılına ait yarış programının "Genel Hükümler" bölümünün 19.maddesinde yer alan ve "aygırlık yapma müsadesi almış ve aygırlık yapmış atlar"ın 1995 yılında yapılacak koşulara katılamayacaklarını öngören hükmün; 1995 yılına gelinceye kadar böyle bir uygulamanın olmadığı, herhangi bir sorunun da yaşanmadığı, ilgili tüzükte aygırlık yapan atlar için bu tür bir yasağın konmadığı savlarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Aygır pedigrisi alıp yetiştirme hizmetine ayrılmış bulunan atların tekrar koşulara katılmasının hem koşularda hem de müşterek bahislerde çeşitli spekülasyonlara neden olduğu; ayrıca aygırlık yapmış olan bir atın davranış biçimlerinin normal yarış atından farklı olduğu, bu durumun damızlık vasfını olumsuz etkilediği, yine at neslini ıslah amacı ile dişi atları korumak, özellikle uterusu normal stusunu almamış kısraklar ve yeni gebe kalmış kısraklar için de hayati tehlike yarattığından, damızlık kullanılmış dişi atların da koşulara katılmasının yasaklandığı; konunun ihtiyaçlarına uygun düzenleme getiren dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Konuyu düzenleyen 6132 sayılı Yasada ve ilgili

tüzükte aygırlık yapmış ve aygırlık belgesi almış olan atların yarışlara gireme-yeceklerine dair herhangi bir kural bulunmamaktadır.

Yasa ve tüzük ile getirilmeyen sınırlamanın yarış programlarına konan bir genel hüküm ile getirilmesi hukuka aykırıdır.

Dava konusu işlemin iptali gerekir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, at yarışları program kurulunca hazırlanıp yüksek komiserler kurulunca karara bağlanan ve davalı bakanlık tarafından onanarak kesinleşen 1995 yılına ait yarış programının 19.maddesinde yer alan, aygırlık yapma izni almış ve aygırlık yapmış atların 1995 yılında yapılacak koşulara katılamayacaklarını öngören hükmün iptali isteğiyle açılmıştır.

At Yarışları Tüzüğünde, aygır pedigrisi alıp damızlık hizmetine ayrılan atların tekrar koşulara katılmasını engelleyici bir hüküm yer almadığından tüzüğe aykırı 19.maddenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; at yarışları program kurulunca hazırlanıp yüksek komiserler kurulunca karara bağlanan ve davalı bakanlıkça onanarak kesinleşen 1995 yılına ait yarış programı'nın "Genel Hükümler" bölümünün 19.maddesinde yer alan ve "aygırlık yapma müsaadesi almış ve aygırlık yapmış atlar"ın 1995 yılında yapılacak koşulara katılamayacaklarını öngören hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

İdarelerin, yürüttükleri kamu hizmetleriyle ilgili düzenlemeleri yapmaya yetkili oldukları idare hukukunda genel kabul görmüş bir ilkedir.

Ancak, hukuk devleti olmanın gereği olarak; idarelerin sahip bulundukları düzenleme yetkisini hukuka uygun olarak kullanmaları da zorunludur.

Öte yandan idari işlemlerin, normlar hiyerarşisine göre üst hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilmiş olmaları; üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemeleri gerekir.

Uyuşmazlığa konu olan dava konusu işlem, 1995 Yılı at yarışları programına genel hüküm niteliğinde konulan ve "aygırlık yapma müsaadesi almış ve aygırlık yapmış atların" 1995 yılında yapılacak at yarışlarına alınmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

At yarışları ile ilgili esaslar 6132 sayılı Yasa ile At Yarışları Tüzüğünde düzenlenmiştir. 6132 sayılı Yasada ve sözü edilen tüzük'te aygırlık yapma izni almış ve aygırlık yapmış atlar'ın yarışlara katılmasını engelleyen herhangi bir düzenleme yer almadığı gibi, tüzüğün 53.maddesinde; kısrakların, aygırlarla beraber koştukları takdirde bir buçuk kilo noksan ağırlık taşıyacakları kurala bağlanmakla, aygırların yarışlara katılmasında engel bir durumun bulunmadığı da belirtilmiştir.

Yasanın ve tüzüğün, bir hakkın kullanılması için engel bir hal olarak görmediği bir hususun, daha alt seviyede tesis edilmiş olan bir idari işlemle "engel hal" sayılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen 1995 yılına ait at yarışları programının 19.maddesinde yer alan "aygırlık yapma müsaadesi almış ve aygırlık yapmış atlar"ın 1995 yılında yapılacak yarışlara katılamayacaklarını öngören hükmünün iptaline, 27.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1264
Karar No: 1997/1085

ÖZETİ : Dernek başkanının hüküm giymiş olmasının, dernek feshedilmediği sürece bir başka üyeye dernek adına para toplama için yetki belgesi verilmesine engel olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ... Derneği ... Şubesi Adına Başkan
İstemin Özeti : ... Derneği ... Şubesi Yönetim Kurulu üyelerinden Av. ... ve ...'a dernek adına para toplama yetki belgesi verilmesi için yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Malatya İdare Mahkemesince verilen 15.12.1994 tarih ve E:1994/465, K:1994/1114 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve 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; ... Derneği ... Şubesi yönetim kurulu üyelerinden Av. ... ve ...'a dernek adına para toplama yetki belgesi verilmesi için yapılan başvurunun cevap

verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; ... Derneği ... Şubesi yönetim kurulunun 8.3.1994 tarihli toplantısında, Av. ... ve ...'a dernek adına bağış toplama, üye aidatlarını alma ve banka hesabından para çekme yetkisi verildiği, bu karar doğrultusunda 21.3.1994 tarihinde adı geçen kişilere yetki belgesi verilmesi için valiliğe yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 63. ve Dernek Gelirlerinin Toplanmasında Kullanılacak Alındı Belgeleri Hakkındaki Yönetmeliğin 9.maddesine uygun olarak yapılan başvurunun, kabul edilebilir bir gerekçeye dayanmaksızın zımnen reddine ilişkin işlemde yasal isabet bulunmadığı, davalı idarece, dernek başkanının Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci bab nda yer alan suçlardan hüküm giymiş olduğu, dolayısıyla 2908 sayılı Kanunun 4.maddesine göre dernek kuramayacağı ve 21.3.1994 tarihli başvurunun emniyet müdürlüğüne intikal ettirilmediği ileri sürülmekte ise de; suç işleyen dernek yönetici ve üyeleri hakkında yapılacak olan yasal ve idari işlemlerin neler olduğunun 2908 sayılı Kanunun 52, 53. ve 54. ve diğer maddelerinde belirtildiği, dernek başkanının hüküm giymiş olmasının dernek feshedilmediği sürece bir başka üyeye dernek adına para toplama için yetki belgesi verilmesine engel olmayacağı, öte yandan, davacı derneğin valiliğe yaptığı 21.3.1994 tarihli başvuru dilekçesinde, dilekçenin emniyet müdürlüğüne havale edildiğine ilişkin vali adına imza ve tarih bulunduğundan, bu başvurunun emniyet müdürlüğüne intikal etmemiş olduğunun da kabul edilemiyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 15.12.1994 tarih ve E:1994/465, K:1994/1114 sayılı kararın; dernek yönetim kurulu başkanının ... Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılandığı ve 4 yıl, 2 ay ağır hapis cezasıyla mahkum olduğu, dernek üyeliğinden düşürülmesi için dernek başkanlığına tebligat yapıldığı, dernek üyeliği hukuken açıklığa kavuşuncaya kadar da adına yetki belgesi düzenlenmediği, bunun haricindeki dernek üyelerine gerek davadan önce gerekse davadan sonra başvuruları halinde yetki belgesi düzenlendiği, dilekçenin il makamından havale edildikten sonra emniyet müdürlüğüne intikal ettirilmesi gerektiği, emniyet müdürlüğüne gelen evrakın evrak arşiv şube müdürlüğünde kayda alınıp, sayı verilerek ilgili şubeye imza karşılığında teslim edildiği, dilekçe üzerinde bu türde bir işlem yapılmadığı, emniyet müdürlüğüne intikal etmemiş bir evrakın intikal etmiş gibi gösterilerek keyfi dava açma yolunun izlendiği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Malatya İdare Mahkemesinin 15.12.1994 tarih E:1994/465, K:1994/1114 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından,

temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 2.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1130
Karar No: 1997/869

ÖZETİ : Amacı ve amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olduğu sonucuna ulaşılan derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Cemiyeti
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1) İçişleri Bakanlığı
2) Başbakanlık

İstemin Özeti : ... Kulübü Derneğinin 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59.maddesine göre kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin 11.1.1995 tarih ve 22168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 15.12.1994 tarih ve 94/6367 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; örgütlenme durumu, üye sayısı, teknik imkanları ve malvarlığı dikkate alındığında ülke çapında yararlı etkinliklerde bulunması mümkün olmayan derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının, kamu yararına çalışan dernekler kavramıyla, hizmet gerekleri ve hukuk kurallarıyla bağdaştırılma imkanı bulunmadığı iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Davalı İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının tesisine hazırlık olmak üzere bakanlığın derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması yolundaki olumlu önerisinin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı, bu nedenle bakanlığa husumet tevcihinin usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek usul yönünden davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Usul yönünden, iptali istenilen işlemle davacı dernek arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisi olmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği; esas yönünden ise, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59.maddesi hükmü ile bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması konusunda Bakanlar Kuruluna tanınan takdir yetkisinin dava konusu işlemde kanuna, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunul-

maktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59.maddesindeki prosedüre uygun olarak alınan dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediğinden yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, ... Kulübü Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının iptali isteğiyle açılmıştır.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 59.maddesine göre,bir derneğin kamuya yararlı sayılabilmesi için amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması gerekmektedir.

Dava dosyasında bulunan İçişleri Bakanlığının 30.10.1994 günlü yazısından, ... Kulübü Derneğinin ülke çapında yararlı faaliyetlerinin bulunduğu anlaşıldığından dava konusu kararda yasaya aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, aynı konuda faaliyette bulunan bir derneğin mevcudiyeti koşulların varlığı halinde diğer derneğinde kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına hukuki engel oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmeyerek esasa geçildi:

Dava, ... Cemiyeti tarafından, ... Kulübü Derneğinin 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59.maddesine göre kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin 11.1.1995 tarih ve 22168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 15.12.1994 tarih ve 94/6367 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 58.maddesinde, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, derneğin en az bir yıldan beri faaliyette bulunması, derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması şartı aranmış; aynı yasanın 59.maddesinde ise; bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak, İçişleri Bakanlığının önerisi, Danıştay İdari İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; merkezi ...'da olmak üzere 1985 yılında kurulan ... Kulübü Derneği'nin, 2908 sayılı Dernekler Kanununun 58.maddesine göre kamu yararına çalışan derneklerden sayılması için izin verilmesi talebiyle ilgili olarak Maliye Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı görüşlerinin alınarak adı

geçen derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasının uygun olacağı yolundaki İçişleri Bakanlığı önerisi üzerine, Danıştay 1. Dairesinin 21.10.1994 tarih ve E:1994/165, K:1994/167 sayılı kararı ile, tüzüğünün 2.maddesinde yer alan amacı, çalışma konuları ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği etkinliklerle ülke çapında yararlı bulunduğu kanısına varılan ... Kulübü Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay İdari İşler Kurulunun 10.11.1994 tarih ve E:1994/164, K:1994/133 sayılı kararıyla onanması üzerine de dava konusu Bakanlar Kurulu kararının alındığı anlaşılmaktadır.

2908 sayılı Dernekler Kanununun 58.maddesinde; bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, ülke çapında örgütlenme şartı aranmamış olup, derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek için giriştiği faaliyetlerin ülke çapında yararlı sonuçlar verecek nitelik ve ölçüde olması şartı aranmıştır.

Öte yandan, aynı konuda faaliyette bulunan bir derneğin olması aranan koşulların varlığı halinde başka bir derneğin de kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına hukuki bir engel oluşturmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği şekilde, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 59.maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak ... Kulübü Derneğinin kamu yararına çalışan derneklerden sayılmasına ilişkin dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine 12.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ EKONOMİK İLİŞKİLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/66
Karar No: 1997/1304

ÖZETİ : Mevzuata göre yasal olarak yurda giriş izni verilmemiş olan aracın icra yoluyla iyiniyetle kazanılmasının korunmaya değer bir hak oluşturmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : 1- Başbakanlık Hazine Müşteşarlığı
2- Başbakanlık Gümrük Müşteşarlığı
İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 19.9.1994 tarih ve E:1993/1458, K:1994/1220 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı

tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17. maddesine göre yerinde görülmeyen duruşma istemi reddedilerek gereği düşünüldü;

Dava: ithal izni ile yurda sokulan 1980 model ... marka otomobilin ithal işleminin iptal edilmesi yolundaki 15.1.1993 tarih ve 4707 sayılı Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı işlemi ile buna dayanılarak tesis edilen söz konusu aracın gümrük müdürlüğüne teslim edilmesi gerektiğine ilişkin ... Yolcu Salonu Gümrük Müdürlüğünün 28.5.1993 tarih ve 16168 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi 19.9.1994 tarih ve E:1993/1458; K:1994/1120 sayılı kararıyla; 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 12. maddesinde, triptik olarak yurda giriş yapan araçların triptik süresi dolduktan sonra yurt dışına çıkarılmasının zorunlu olduğunun belirtildiği, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı karar'ın 9. maddesinin son paragrafında, bu karar'a ve ilgili mevzuata göre geçici olarak veya muafen yurda girmiş bulunan vasıta, mal ve eşyaların süreleri bitiminde aynen yurt dışana çıkarılmaları veya gümrüğe terk edilmelerinin zorunlu olduğu, bu şekilde yurda sokulan eşyaların her ne suretle olursa olsun ahara devri ya da satışının yahut Türkiye'de yerleşik kişilerce iktisabının, kesin ithali ve gerektiğinde bedelinin transferinin Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığın iznine tabi olduğunun kurala bağlandığı; dosyasının incelenmesinden, ... adlı şahıs tarafından 30.1.1990 tarihli 276826 no'lu triptik belgesine kayden yurda girişi yapılan 1980 model ... marka ... plakalı otonun ...'in ...'e borcu nedeniyle haczedildiğinin, ... 2. İcra müdürlüğünce söz konusu otomobilin satışına izin verilmesinin Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müşteşarlığından istenilmesi üzerine, bu istemin incelenerek satışının uygun görülmediğinin 28.9.1990 tarihli yazı ile bildirildiğinin, daha sonra 19.2.1991 tarih ve 84597 sayılı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı antetli olan ve ...'e borçlu ...'in bu borcundan dolayı haciz edildikten sonra açık artırma sonucu ...'e satılan triptik girişli ... plakalı otonun ithalinin uygun görüldüğüne ilişkin yazının elden icra müdürlüğüne sunulması üzerine satış işleminin yapıldığının, yapılan inceleme sonucu 19.2.1991 tarih ve 84597 sayılı Ha-

zine ve Dış Ticaret Müşteşarlığı antetli yazının sahte olduğunun, müsteşarlık kayıtlarında hiçbir şekilde bu yazıya rastlanmadığının anlaşıldığı, bu durumda, geçici olarak yurda giren vasıtanın ithalinin veya satışının müsteşarlık iznine tabi olması ve bu iznin verilmemesi nedeniyle aracın gümrüğe teslim edilmesinin istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; davacının dava konusu otomobili ithal ve icra yoluyla satış işlemleri gerçekleştirildikten sonra, iyiniyetle iktisap etmiş olmasının, aracın yurt içine izinsiz olarak ithal edilmesi ve yine izinsiz olarak icra yoluyla satılmış olması gerçeğini değiştirmeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 19.9.1994 tarih E:1993/1458, K:1994/1220 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 14.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÖVİZ ALIM-SATIM BÜROSU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1529
Karar No: 1997/982

ÖZETİ : Döviz alım-satımı işlemi gerçekleştirmeyen herhangi bir faaliyette bulunmayan döviz alım-satım bürosunun izin belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Döviz ve Altın Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin döviz alım-satım bürosu çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 14.11.1995 tarih ve E:1994/1280, K:1995/1606 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin

reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı şirketin döviz alım-satım bürosu çalışma izninin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesince; Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin 91-32/5 sayılı Tebliğ'in 11. maddesi ile işlem tarihinde yürürlükte bulunan 93-32/10 sayılı Tebliğin 11. maddesinde, verilen izne uygun olarak belge tarihini izleyen bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi, faaliyete sürekli olarak bir yıl veya daha fazla ara verilmesi, denetlemeler sonucu mevzuata aykırı işlem yapıldığının tesbit edilmesi veya gerekli görülmesi hallerinde müsteşarlıkça döviz alım-satım bürosu ve şubelerin faaliyetlerinin geçici olarak durdurulabileceği veya döviz alım-satım bürosu izin belgelerinin iptal edilebileceği kuralının getirildiği, davacı şirketin faaliyet izninin verildiği 29.11.1991 tarihinden iznin iptal edildiği 8.4.1994 tarihine kadar hiçbir döviz alım-satım işlemi gerçekleştirmediği, ilgili tebliğ'in 13.maddesi uyarınca üçer aylık dönemler itibariyle davalı idareye gönderilen faaliyet cetvellerinin tümünde herhangi bir faaliyetin bulunulmadığının açıkça beyan edildiği, hazine kontrolörlerince hazırlanan 9.3.1994 gün ve 158/1 sayılı raporda firmanın faaliyette bulunmadığının tesbit edildiği, izin verildiği tarihten itibaren hiçbir faaliyette bulunmayan şirketin izninin iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; daha sonra gönderilen yazıda dolaylı olarak iznin iptalinden vazgeçildiği, faaliyeti iki kez durdurulmadan izninin iptal edilemeyeceği, verilen cezanın orantılı ve ölçülü olmadığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 14.11.1995 tarih ve E:1994/1280, K:1995/1606 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4 Nolu İdare Mahkemesinin 14.11.1995 tarih E:1994/1280, K:1995/1606 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığın-

dan, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 27.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DUL-YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5414
Karar No: 1997/577

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasanın 108.maddesi uyarınca il veya ilçe idare kurulunca verilen muhtaçlık kararları idarece geri alınmadıkça veya yargı yerince iptal edilmedikçe bu kararlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırılığının öne sürelemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ölen eşinden dolayı dul aylığı alan davacının eşinin babasının aldığı yetim aylığının kesilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi açılan dava sonunda iptal eden Ankara 9.İdare Mahkemesinin 28.10.1994 tarih ve E:1992/786, K:1994/1261 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 : 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, ölen eşinden dolayı dul aylığı alan davacının, eşinin babasının da

aynı nedenle aldığı yetim aylığının kesilmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 109.maddesi gereğince sandık yönetim kurulunun ilçe idare kurullarının soruşturma ve kararları dışında ilgililerin gelir, kazanç ve malları hakkında, başka yerlerde de idari makamlar vasıtasıyla ayrıca her çeşit soruşturma yaptırmaya, resmi ve özel idare, müessese ve ortaklıklardan ve şahıslardan bilgi istemeye yetkili, bunların da vermeye mecbur olduğu, aynı yasanın 110.maddesinde de sonradan gelir edinmiş veya kazanç sağlamış olanların bu durumlarını, bunları iktisap ettikleri tarihten itibaren bir ay içinde beyannameyle sandığa bildirmeye mecbur olduğunun, bu takdirde bu hallerin muhtaçlığı karara bağlayan yerler idare heyetlerince yeniden karara bağlattırılacağının hükme bağlandığı, davacının ölen eşinin babasının tapuda kayıtlı gayrimenkulleri, ölü babasından kalıp, intikal işlemleri yapılmamış arazilerinin bulunduğundan bahisle yetim aylığının kesilmesini istediği, isteğinin yetim aylığının dayanağı muhtaçlık kararının iptal edilmedikçe aylığının kesilmesinin olanaksız olduğunun öne sürülerek reddedildiği, bu durum karşısında yasada öngörülen yetkiler kullanılarak davacının iddia ve belgelerinin dikkate alınıp, yapılacak araştırma ve soruşturma sonucuna göre ilgilinin muhtaç olup olmadığının yeniden ilçe idare kurulunca karara bağlattırılması gerekirken, yasal gerekler yerine getirilmeksizin işlem tesisinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, ilgili hakkındaki muhtaçlık kararı iptal edilmedikçe, bu karara dayanılarak bağlanan yetim aylığının kesilemeyeceği iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın 108.maddesi uyarınca, il veya ilçe idare kurulunun muhtaçlık kararına karşı ilgililer veya Emekli Sandığı tarafından dava açılabilmektedir. Yasal düzenleme gereği il veya ilçe idare kurulunun muhtaçlık kararları hukuk düzeninde varlık kazanılabilmesi için gerekli şekil koşullarını tamamlamış; başka bir idari makamın onayına gerek bulunmaksızın hukuk düzeninde değişiklikler meydana getiren, ilgililerin hukukunu etkileyebilen kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu olabilecek işlemlerdir. Belirtilen bu nitelikleri karşısında da il veya ilçe idare kurulunun muhtaçlık kararları idarece geri alınmadıkça veya yargı yerince iptal edilmedikçe, bu kararlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırılığını öne sürmeye de olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu edilmeyen muhtaçlık kararına dayalı aylık kesmeme işleminin iptali yolundaki temyize konu kararda da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca davalının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9.İdare Mahkemesinin 28.10.1994 tarih ve E:1992/786, K:1994/1261 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 24.2.1997 tarihinde esasta oybirliğiyle gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE AZLIK OYU

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinin 1/a bendinde "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için" iptal davası açılabileceği hükme bağlandığından; iptal davasına konu edilen idari işlemin sebebini oluşturan bir başka idari işlemin de dava konusu edilmemiş olsa bile uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için sebep yönünden yargısal denetiminin yapılması hukuken zorunlu bulunmaktadır.

Ölen eşinden dolayı dul aylığı alan davacının, eşinin babasının da aynı nedenle aldığı yetim aylığının kesilmesi isteği, ilgili hakkındaki muhtaçlık kararı iptal edilmedikçe aylığının kesilemeyeceği öne sürülerek reddedilmiştir.

Bu durum karşısında dava konusu aylık kesmeme işleminin sebebi olarak gösterilen ilgili hakkındaki muhtaçlık kararının sebep yönünden incelenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu mahkeme kararının belirttiğimiz gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararında belirtilen bozma gerekçesine katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6683
Karar No: 1997/224

ÖZETİ : 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe giren ve gelir ve kurumlar vergisinden ayrı olarak söz konusu vergiler üzerinden hesaplanacak fon payı oranının % 7 den % 10'a çıkarılmasına ve düzenlemenin 1994 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisine de uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ... Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı
3- Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 1.2.1995 tarih ve 22189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.1995 tarih ve 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki ka-

rar'ın 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin ve bu karara dayanılarak fazladan tahsil edildiği öne sürülen % 3 fon payı karşılığı tahakkuk işleminin; geçmişe yürür düzenleme yapıldığı, kazanılmış hakların ortadan kaldırıldığı öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : 3824 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde öngörülen yetkiye dayanılarak düzenleme yapıldığı, vergi beyannamelerinin verilmesinden önce yapılan düzenlemenin geçmişe yönelik olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti : Dava konusu düzenleyici işlemin yürürlüğünden sonra verilecek beyannamelere dayanılarak fon tahakkuk ettirilmesinin geriye yönelik olduğunun kabulüne olanak olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü Savunmasının Özeti : 3824 sayılı Yasa gereğince yapılan düzenlemeye dayanılarak tesis edilen tahakkuk işleminin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 3824 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle madde hükmünde sayılan gerçek kişi ve kurumların, gelir ve kurumlar vergilerinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyeceği, % 10 oranını sıfır (o)'a kadar indirmeye ve tekrar yasal oranına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nun 92/3900 sayılı Kararı eki karar ile anılan fon oranı %7 olarak belirlenmiş ve karar 1.1.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Dava konusu edilen karar ise 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş ve fon oranı % 10 olarak belirlenip önceki karar da yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak anılan karar'ın 2. maddesinde 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin olarak gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerince verilen beyannameler üzerinden hesaplanan vergiler hakkında da uygulanacağına karar verilmiştir.

Yasa'da öngörülen açık yetki ve belirlenen fon oranı karşısında dava konusu karar'ın fon oranının % 10'a çıkarılmasına ilişkin 1. maddesinde, 91/3900 sayılı önceki kararın yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 3. maddesinde ve bu kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğine ilişkin 4. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna karşın karar kapsamındaki fonlar, gelir ve kurumlar vergisi üzerinden hesaplanan mali yükümlülükler olduğundan, mali yükümlülüklerin artırılmasına ilişkin düzenleyici işlemler ise yayınlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanabileceğinden ve ancak bu tarihten sonra hukuki sonuçlar doğurabileceğinden, vergilendirme dönemi sona erdikten sonra 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe giren düzenleyici işlemin bu tarihten önceki vergilendirme dönemine uygulanmasına ilişkin 2. maddesi ise hukuka aykırı bulunmaktadır.

Bu itibarla davacının 1994 takvim yılı geliri üzerinden hesaplanan vergi-

rumlar vergisinden ayrı olarak söz konusu vergiler üzerinden hesaplanacak fon payının oranı % 7 olarak belirlenmiştir.

1.2.1995 tarih ve 22189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu 95/6428 sayılı Kararname'nin eki Karar'ın 1. maddesiyle de yasada öngörülen yetki kullanılarak, yine yasada öngörülen oran esas alınarak fon payı oranı % 10'a çıkarılmıştır. Kararın 2. maddesiyle gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin olarak kararın yayımından itibaren yıllık, münferit, özel veya Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/b maddesi uyarınca verilen muhtasar beyannameyle beyan etmeleri gereken gelirler üzerinden hesaplanan vergiler hakkında da bu kararla belirlenen % 10 oranının uygulanacağı karara bağlanmıştır. Kararın 3. maddesiyle 19.12.1992 tarih ve 92/3900 sayılı önceki Bakanlar Kurulu Kararı yürürlükten kaldırılırken, 4. maddesiyle de bu kararın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Kararname'nin, 3824 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde verilen yetkinin kullanılarak ve yasada öngörülen oranlar içerisinde kalınarak fon oranının % 10'a çıkarılmasına ilişkin 1. maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Fon oranının yeniden belirlenmesi nedeniyle de kararnamenin, önceki kararname'nin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 3. maddesiyle, düzenleyici işlemin yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği yolundaki 4. maddesi de hukuka uygun bulunmaktadır.

Davacının kararın, 1994 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisine de uygulanmasına ilişkin 2. maddesinin geçmişe yürümezlik ilkesine aykırı olduğu ve kazanılmış hakkın ihlal edildiği iddiasına gelince;

Gelir ve kurumlar vergisi kazanç ve iratlardan, fon payı da bu kazanç ve iratlar üzerinden hesaplanan vergilerden alınmaktadır. Gelir veya kurumlar vergisi beyanname verme döneminde tarh ve tahakkuk ettirilmekte olduğundan, fon payının matrahı olan bu vergiler mart ve nisan aylarında kesinleşmektedir. Dolayısıyla dava konusu karar'ın 1994 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisinin kesinleşmesinden önce 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe girmesi sebebiyle, 1994 takvim yılı vergilerine de uygulanacağına ilişkin 2. maddesinin geçmişe yürümezlik ilkesini ihlal ettiğinden söz etmeye olanak olmadığı gibi, henüz beyannamenin verilmemiş olması ve vergi miktarının belirlenmemesi, başka bir deyişle oluşup, tamamlanmış bir hukuki durum olmaması sebebiyle kazanılmış bir haktan da söz edilemez.

Öte yandan karar'ın 2. maddesine dayanılarak yeni oran üzerinden fon tahakkuk ettirilmesinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 4.2.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Mali yükümlülüklerin konulmasına değiştirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin düzenleyici işlemler yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanabilir ve ancak bu tarihten itibaren hukuki sonuçlar doğurabilir.

Dava konusu kararname kapsamındaki fonların kurumlar ve gelir vergisi

üzerinden, belirlenen oranlarda alınan mali yükümlülükler olduğu dikkate alındığında, vergilendirme dönemi sona erdikten sonra daha önce belirlenen ve duyurulan yükümlülüklerin artırılmasının belirlilik ve geçmişe yürümezlik unsurlarını kapsayan hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmamaktadır.

Her ne kadar fonların matrahını oluşturan vergilerin düzenleyici işlemin yürürlük tarihi olan 1.2.1995 tarihinden sonra beyannamelerinin verildiği Mart ve Nisan 1995 tarihlerinde kesinleştiği, bu itibarla düzenlemenin geçmişe yürür nitelikte olmadığı öne sürülebilirse de, vergilendirme döneminin 31.12.1994 tarihinde bitmesi, bilançoların bu tarihte kapatılması, dolayısıyla da bu tarihteki kazanç ve irat esas alınarak vergi tahakkuk ettirilmesi, bir başka deyişle de beyannamenin bu tarihten sonra verilmesinin tahakkuk edecek vergi miktarını dolayısıyla da fonun matrahını değiştirmesine olanak olmaması nedeniyle vergi beyanname tarihinin ya da tahakkuku tarihinin esas alınarak düzenleme yapılabileceğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla 1.2.1995 tarihinde yürürlüğe giren ve fon oranının artırılmasına ilişkin düzenleyici işlemin 1994 takvim yılı gelirlerine ilişkin vergiler hakkında da uygulanacağına ilişkin 2. maddesiyle bu maddeye dayanılarak fazla fon tahakkuk ettirilmesi yolundaki uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından iptalleri gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, düzenleyici işlemin 2. maddesi ve uygulama işleminin iptali gerektiği düşüncesiyle davanın tamamının reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/290
Karar No: 1997/1068

ÖZETİ : 1993 yılında hacca ve umreye sadece havayoluyla gidilebileceğine ilişkin düzenleyici işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : A Grubu geçici seyahat acentası olan ... Seyahat Acentası ... Turizm İşletmesi sahibi davacı, 1993 yılında hacca ve umreye sadece havayoluyla gidilmesine ilişkin Hac Komisyonu kararının, İçişleri Bakanlığı işlemlerinin ve dayanağı Bakanlar Kurulu kararının; anayasa'da öngörülen yurtdışına çıkma hürriyeti ile din ve vicdan hürriyetine aykırı olduğu, temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak Bakanlar Kurulu kararı çıkarılamayacağı iddiasıyla

sinin % 7 si oranında fon alınması gerektiğinden, fon tahakkukuna ilişkin işlemin iptali istenilen ve bu miktarı aşan % 3'lük kısmında da hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın karar'ın 1., 3. ve 4. maddelerine yönelik kısmının reddine, 2. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak % 3 fazla fon payı tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin belirtilen kısmının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, 1.2.1995 gün ve 22189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/6428 sayılı Kararnamenin eki kararın 1,2,3 ve 4.maddelerinin iptali ve vergi dairesi tarafından fazladan tahsil edildiği ileri sürülen % 3 fon payı karşılığı tahakkukun kaldırılması istemiyle açılmış bulunmaktadır.

3824 sayılı Yasanın 18.maddesiyle kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergisinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri hükme bağlanmış, belirlenen % 10 oranını sıfır (0)'a kadar indirmeye ve tekrar yasal oranına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Bakanlar Kurulu da daha önce 92/3900 sayılı Kararla % 7 olarak belirlediği fon oranını dava konusu edilen 12.1.1995 gün ve 95/6428 sayılı Kararnamenin eki kararın 1.maddesi ile % 10 olarak saptamış ve bu payın yasayla kurulmuş olan Savunma Sanayii Destekleme Fonu; Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu; Çıraklık, Mesleki ve Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma Fonu arasında hangi oranlar dahilinde dağıtılacağını belirlemiştir. 3824 sayılı Yasanın 18.maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkinin sınırları içerisinde kalınarak 95/6428 sayılı Kararnamenin eki kararın 1. maddesiyle yapılan düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir. Keza, 19.12. 1992 gün ve 92/3900 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını yürürlükten kaldıran 3.madde ile kararın yayım tarihinde yürürlüğe gireceğine ilişkin 4.maddesinde de iptali gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

Dava konusu kararın 2.maddesinde, "Bu karar, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin 1994 takvim yılı gelir vergisine ilişkin olarak bu kararının yayımından itibaren yıllık, münferit, özel veya Gelir Vergisi Kanununun 94/6 ncı maddesi uyarınca verilen muhtasar beyanname ile beyan etmeleri gereken gelirler üzerinden hesaplanan vergiler hakkında da uygulanır" hükmü yer almıştır. Davacı, 1.2.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararın geriden geçerli olarak 1994 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisi kazançlarına uygulanmasının kazanılmış hakları ihlal ettiğini ileri sürerek 2.maddenin iptalini istemektedir.

İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterirler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır. Ancak, hukuken kabul edilebilir haklı nedenlerin varlığı halinde de idari işlemlerin geriye yürütüldüğü bir vakıadır. O halde esas olan nokta idari işlemin geri yürütülmesi suretiyle hukuken korunan bazı değerlerin ihlal edilip edilmediği hususudur. Bunların başında

da kazanılmış hakların ihlal edilemiyeceği kuralı gelmektedir. Danıştay'ın pek çok kararında genel, objektif hukuki durumların bireyselleşmesi subjektif hakka dönüşmesi halinde kazanılmış hakkın oluştuğu kabul edilmektedir.

3284 sayılı Yasanın 18.maddesine göre, fon alacağının matrahını gelir ve kurumlar vergisi oluşturmaktadır. Mevzuatımıza göre gelir vergisi beyannamesi mart ayında, kurumlar vergisi beyannamesi ise nisan ayında verilmektedir. Dava konusu kararın 1.2.1995 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girdiği tarihte henüz fonun üzerinden hesaplanacağı vergi miktarı belirlenmemiştir. Dolayısıyla, ortada hukuka uygun biçimde oluşup tamamlanmış bir hukuki durum, başka bir anlatımla kazanılmış bir hak söz konusu değildir.

Bu durumda, fon oranını % 7'den % 10'a çıkaran kararın 1994 takvim yılı gelir ve kurumlar vergisine de uygulanmasına ilişkin dava konusu kararın geriye yürütülmesi suretiyle kazanılmış hakların ihlal edildiğinden söz edilemez. Nitekim, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.1.1996 gün ve E:1994/364, K:1996/15 sayılı kararında da, mali yönde getirilen bir idari düzenlemenin hükümlerini yapıldıkları tarihte tamamlamış olan işlemleri etkilemesi halinde geçmişe yürümezlik ilkesinin ihlal edilmiş olacağı kabul edilmiştir.

Dava konusu olayda ise yukarıdan beri belirtildiği üzere henüz 1994 yılı gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri verilip vergi miktarı ortaya çıkmadığına, buna bağlı olarak da ortada tamamlanmış bir işlem bulunmadığına göre dava konusu kararda hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 4.2.1997 tarihinde davacı vekili ... 'ın, Başbakanlık temsilcisi ...'ın, Maliye Bakanlığı ile vergi dairesini temsilen de Hazine Avukatı ...'nın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlanılıp, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

1.2.1995 tarih ve 22189 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.1995 tarih ve 95/6428 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın eki karar'ın 1., 2., 3. ve 4. maddelerinin ve bu karara dayanılarak fazladan tahsil edildiği öne sürülen % 3 fon payı karşılığı tahakkuk işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

25.6.1992 tarih ve 3824 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin, gelir ve kurumlar vergisinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, % 10 oranın sıfır (o)'a kadar indirmeye ve tekrar yasal oranına kadar yükseltmeye Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Yasayla öngörülen yetki kullanılarak 31.12.1992 tarih ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 92/3900 sayılı Kararname eki karar ile gelir ve ku-

iptalini istemektedir.

Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı Savunmasının Özeti : 633 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerde yasa ve anayasaya aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İçişleri Bakanlığı Savunmasının Özeti : Hac seyahatleriyle ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip Diyanet İşleri Başkanlığınca alınan kararların uygulanabilmesine yönelik önlemlerin alınmasına ilişkin işlemlerinde hukuka aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dairemiz kararında belirtilen gerekçelerle davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Dava, Diyanet İşleri Hac Komisyonu Başkanlığının ve İçişleri Bakanlığının hacca ve umreye karayolu ile gidilmesini engelleyen kararları ile Bakanlar Kurulunun 6.1.1992 günlü, 92/2612 sayılı Kararının iptali için açılmıştır.

Hac görevini yerine getirmek için ...'a gidecek vatandaşların bu seyahatlerini güvenlik ve sağlık koşulları içinde yapmalarını sağlamak amacıyla 633 sayılı Kanunun 1.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak 26.4.1979 tarih ve 7/17439 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararının 12.11.1992 tarih ve 92/3757 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 2.maddesi uyarınca alınan ve hac ve umre ziyaretlerinin sadece havayoluyla yapılmasını öngören kararlarda hac seyahatinin özelliği gözönüne alındığında anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca, davacı işlemlerin dayanağı olarak 6.1.1992 gün ve 92/2612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını göstermekte ve bu kararında iptalini istemekte ise de, söz konusu işlemlerin dayanağı 12.11.1992 gün ve 92/3757 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıdır. Bu itibarla davacıya uygulanmayan 6.1.1992 gün ve 92/2612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının bu uyuşmazlıkta davaya konu teşkil etmesi hukuken olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

A Grubu geçici seyahat acentası olan ... Seyahat Acentası ... Turizm İşletmesi sahibi davacı, 1993 yılında hacca ve umreye sadece havayoluyla gidilmesine ilişkin Hac Komisyonu kararının İçişleri Bakanlığı işlemlerinin ve dayanağı Bakanlar Kurulu kararı'nın iptali istemiyle dava açmıştır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1.maddesiyle, İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere; Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.

12.5.1979 tarih ve 16635 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe gi-

ren Hac Seyahati ile İlgili İşlerin Diyanet İşleri Başkanlığınca Yürütülmesine İlişkin 7/17439 sayılı Kararın 1.maddesi önce 6.1.1992 tarih ve 92/2612 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, daha sonra da 19.12.1992 tarih ve 21440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.11.1992 tarih ve 92/3757 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yeniden değiştirilmiştir.

Anılan Bakanlar Kurulu kararı ile, Hac seyahati ile ilgili işlerin 633 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca hazırlanan bu karar esaslarına göre Diyanet İşleri Başkanlığınca yürütüleceği; Umre ziyaretlerinin ise adı geçen başkanlıkça düzenlenebileceği gibi, ilgili mevzuat hükümlerine göre serbestçe düzenlenebileceği veya yapılabileceği, ancak Umre ziyaretlerinin kara ve hava yolundan hangisi ile düzenleneceğini ve bu ziyaretler için alınacak sağlık ve güvenlik tedbirlerini belirlemeye Hac Komisyonu'nun yetkili olduğu belirtilmiştir.

7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının değişik 4.maddesinde de Hac Komisyonu kurulması, bu komisyonun Hacca gidecek vatandaşların sağlıklarının korunması ve hac seyahatinin yurt içinde ve dışında düzenli bir şekilde yürütülmesi için gerekli kararları alması öngörülmüştür.

Aktarılan düzenlemelere dayanılarak alınan 1992/7 sayılı Hac Komisyonu Kararı ile de, 1993 yılında Hac seferlerinin sadece havayolu ile düzenlenmesine, 1992-1993 sezonunda Umre seyahatlerinin de yalnızca havayoluyla yapılmasına karar verilmiştir.

633 sayılı Yasanın aktarılan 1.maddesi hükmü karşısında, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Hac Komisyonunun Hac ve Umre seyahatlerinin yurt içinde ve dışında düzenli yürütülebilmesinin sağlanması amacıyla bazı idari önlem ve kararlar alma konusunda yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda da Hac ve Umre seyahatlerine ilişkin 7/17439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu karara dayanılarak vatandaşların sağlık ve güvenlik içinde Hacca gitmelerini sağlamak için Hac ve Umre seyahatlerinin havayoluyla yapılmasını öngören 1992/7 sayılı Hac Komisyonu Kararında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan ...'a yapılacak Hac ve Umre seyahatinin, genel turizm ve seyahat faaliyetlerinden farklı nitelikte olması sebebiyle, anılan düzenlemelerin anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması anlamına geleceğinin kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Yine belirtilen kararların uygulanabilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak amacıyla tesis edilen ve alınacak güvenlik önlemlerine ilişkin olup; il valiliklerine gönderilen 14.1.1993 tarih, 020514 sayılı ve 1.2.1993 tarih ve 034994 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü İşlemlerinde de hukuka aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, 31.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 1994/6937
Karar No: 1997/216

ÖZETİ : Zorunlu döviz devir oranlarının Merkez Bankası A.Ş. tarafından belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Döviz Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1) Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
2) Merkez Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yetkili müessese olan davacı şirket; devretmesi zorunlu bulunan dövizleri cezai faiziyle birlikte 15 gün içinde yatırması ve aynı süre içinde faaliyet raporlarını Merkez Bankasına vermesi gerektiği, aksi halde faaliyetlerinin durdurulacağı yolundaki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 31.8.1994 tarih ve 60826 sayılı işlemi ile dayanağı Merkez Bankası A.Ş.'nin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 91-32/5 sayılı Tebliğine ilişkin I-M sayılı Genelgesinin "Döviz Pozisyon Yöntemi ve Bilgi Verme" bölümündeki 7.maddesinin, 5.4.1994 tarih ve 21896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan I-A/B sayılı Genelgeyle değişik "Zorunlu Döviz ve Efektif Devirleri ve Satışları" başlıklı (D) fıkrasının, devir ve satış yükümlülüklerinin süresinde yerine getirilmemesi veya eksik yapılması halinde uygulanacak hükümleri içeren 4.paragraf hükümlerinin; üst hukuk normlarına aykırı olduğu, devir veya satışa esas döviz cinsi üzerinden yıllık %3 cezai faiz yanında kurlarda meydana gelen olağanüstü değer farklılıklarının maliyetinin de kendilerine yüklenemeyeceği, davalı Merkez Bankası'nın farklı uygulamalar yaptığı, kimi şirketlerde devir cari kur üzerinden yapıldığı halde kendilerinden devretmesi gerektiği tarih itibariyle sabitleştirilen kur üzerinden döviz devretmelerinin istenilemeyeceği; yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin karşılığı müeyyide öngörülmesinin doğal olduğu, ancak böylesine yıkıcı yaptırımların yükümlülükle orantısız bulunduğu savlarıyla; iptallerini istemektedir.

Hazine Müsteşarlığı'nın Savunmasının Özeti : Dava konusu işlemlerin bilgi mahiyetinde olup, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunmadığından davada husumetin kendilerine yöneltilemeyeceği, dövize ilişkin işlem yapabilen bankalar, özel finans kurumları, yetkili müesseseler ve PTT'nin döviz mevcutlarının Merkez Bankasına devrine ilişkin oran ve esasları belirleme yetkisinin, 91-32/5 sayılı Tebliğin 7.maddesiyle T.C.Merkez Bankası A.Ş.'ne verildiği, davada iptali istenilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı savlarıyla, davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

T.C.Merkez Bankası A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Davacı şirketin faaliyete geçiş tarihinden sonra yaklaşık üç yıl süresince faaliyetleriyle ilgili bilgi vermediği, sadece bazı dönemlerde zorunlu döviz devirlerini gerçekleştirdiği, şirketin aylık faaliyet raporlarının temin edilmesinin ancak 6.12.1994 tarihli mektupları ekindeki dökümanlarla mümkün olabildiği, bu faaliyet raporlarının incelenmesiyle bazı aylara ait zorunlu döviz devri eksikleri tesbit edilip 21.12.1994 tarihli işlemle davacıya bildirildiği; yetkili müesseselerin denetim sonucu tesbit edilen zorunlu döviz devir matrahı dışında, tamamen kendi beyanları ile düzenlemiş bulundukları raporları doğrultusunda alışını yaptıkları efektiflerin % 20'sini, hesaba geçtiği ayı takip eden ayda Merkez Bankası ile üzerinde mutabakata varılacak bir takvim içerisinde devretmek zorunda oldukları; bu süre içinde devir gerçekleştirilmediği veya eksik yapıldığı takdirde, sonra yapılacak döviz devirlerinde devir işlemlerinin yapılması gereken günün sonunda Merkez Bankasınca bankalararası işlemlere uygulanan döviz alış kurunun sabitleştirilerek uygulandığı, davacı her ne kadar haksızlığa uğradığını ve cari kurun çok altındaki fiyat üzerinden devir yükümlülüğünü yerine getirmesinin eşitlik ve adalet ilkesine ters düştüğünü iddia etmekteyse de, böyle bir hüküm bulunmaması halinde kamu aleyhine artı değer elde edileceği ve yükümlülüğünü süresinde yerine getirenlerle getirmeyenler arasında eşitsizlik oluşacağı; sonuçta, dava konusu genelgenin süresinden sonraki zorunlu döviz devirlerine ilişkin düzenlemesinin hukuka ve hizmet gereklerine uygun olduğu savlarıyla; davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Dövize ilişkin işlem yapabilen kuruluşların döviz mevcutlarını devir yükümlülüğü; 1211 sayılı Yasa ve bu yasa hükümleri paralelinde 32 sayılı Kararla Merkez Bankasına verilen, "Hükümetçe belirlenecek çerçevede ve Hükümetle müştereken" yabancı paraların Türk parası karşısındaki değerini belirlemek, milli paranın değerini korumak ve döviz rezervlerini yönetmek görevleri kapsamında değerlendirilecek nitelikte değildir. Devir yükümlülüğü her ne kadar, piyasa koşulları içinde belirlenen döviz fiyatlarına kamu yararına yönelik müdahalelerde gerekli döviz rezervini oluşturmak ve döviz fiyatlarının kontrolü amaçlarına hizmet etse de, esas itibariyle döviz mevcutlarının tasarrufunu sınırlandırmakta olup, 1567 sayılı Yasa ve 32 sayılı Karar hükümleri çerçevesinde nitelendirilmek zorundadır.

Bakanlar Kurulunca 1567 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca çıkartılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda; bankalar, özel finans kurumları, yetkili müesseseler ve PTT'nin döviz mevcutlarının bakanlıkça belirlenecek oran ve esaslarda Merkez Bankasına devredileceği hüküm altına alınmış ve böylece devir müessesesi getirilmiştir.

Bakanlar Kurulunun 1567 sayılı Yasayla kendisine verilen yetkiyi kullanarak, Türk parasının kıymetini korumak amacıyla, dövize ilişkin işlemler ile dövizlerin tasarruf ve idaresine ilişkin kambiyo işlemlerine ait düzenleyici ve

sınırlayıcı esasları belirlemesi ve bu ilkeler çerçevesinde döviz devir oran ve esaslarını belirleme yetkisini bakanlığa devretmesi mümkün olmakla birlikte, bakanlığın da bu yetkiyi Merkez Bankasına devri hukuken olanaksızdır.

Bu durumda, Merkez Bankasınca döviz devri oran ve esaslarının belirlenmesi yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğundan; dava konusu genelge hükümleri ve uygulama işleminin bu genelgeyle öngörülen devir yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle tesis edilen kısmının iptalleri gerekmektedir.

Diğer taraftan, davacı şirketin; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 91-32/5 sayılı Tebliğinin 14.maddesinde öngörülen yükümlülükleri de yerine getirmediği dosya kapsamıyla sabit görüldüğünden; dava konusu uygulama işleminin bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi, aksi takdirde şirketin faaliyetlerinin durdurulacağına ilişkin kısmının iptali isteminin ise reddi gerektiği düşünülmüştür.

D.Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Döviz kurlarındaki artışlar liberal ekonomi uygulanan ülkemizde ithalatı pahalandırmakta, ithalata dayalı tüketim eşyaları ile üretimleri olumsuz yönde etkilenmektedir. Daha da önemlisi dış borç yükümüz döviz kurları ile birlikte artmaktadır. Suni artışlar Türk ekonomisine büyük zararlar verdiğinden serbest piyasada spekülatif amaçlı döviz artışlarını önlemek üzere alınan kararlarda mevzuata, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir. Davanın reddi düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü.

Dava; T.C.Merkez Bankası A.Ş.'nin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ile Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 91-32/5 sayılı Tebliğine ilişkin I-M sayılı Genelgesinin "Döviz Pozisyon Yönetimi ve Bilgi Verme" bölümündeki 7.maddesinin, 5.4.1994 tarih ve 21896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan I-A/B sayılı Genelgeyle değişik "Zorunlu Döviz ve Efektif Devirleri ve Satışları" başlıklı (D) fıkrasının 4.paragrafında yer alan devir ve satış yükümlülüklerinin süresinde yerine getirilmemesi veya eksik yapılması halinde uygulanacak hükümleri ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ilgili mevzuatla kendisine verilen görev ve yetki alanı içinde, davacı şirkete devir ve bilgi verme yükümlülüklerini 15 gün içinde yerine getirmesi, aksi takdirde faaliyetlerinin durdurulacağının bildirilmesine ilişkin olarak tesis ettiği, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunan 31.8.1994 tarih ve 60826 sayılı İşlemin iptalleri istemiyle açılmıştır.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesinde "Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihraç veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına" Bakanlar

Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bakanlar Kurulunun kendisine verilen bu yetkiyi kullanarak Türk parasının kıymetini korumak amacıyla çıkardığı ve Türk parasının yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesine, dövize ilişkin işlemler ile "dövizlerin tasarruf ve idaresine" ve sermaye hareketlerine ilişkin kambiyo işlemlerine ait düzenleyici ve sınırlayıcı esasların da "tayin ve tesbit" edildiği Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararının 6.maddesinde, dövize ilişkin işlemler yapabileceği belirtilen bankalar, özel finans kurumları, bakanlıkça uygun görülecek esaslar çerçevesinde PTT ve yetkili müesseselerin döviz mevcutlarını bakanlıkça tesbit edilecek oran ve esaslar çerçevesinde Merkez Bankasına devredecekleri; Merkez Bankasına olan döviz yükümlülüklerini tamamıyla yerine getiren anılan kuruluşların Merkez Bankasınca öngörülen diğer şartları da yerine getirmek kaydıyla, Merkez Bankası bünyesinde kurulan döviz ve efektif piyasalarına katılarak, dövize ve efektife ilişkin her türlü işlemi Merkez Bankasınca belirlenecek kurallar dahilinde yapabilecekleri hükme bağlanmıştır.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 4.maddesi 1.bendinin (b) fıkrasında; "Hükümetle müştereken milli paranın iç ve dış değerini korumak amaçlarıyla gerekli tedbirleri almak" (g) fıkrasında; "Milli para ile altın ve yabancı paralar arasındaki muadeleti hükümetçe belirlenecek esaslar dairesinde tayin etmek" (h) fıkrasında; "ilgili mevzuat ve Hükümetçe alınacak kararlar çerçevesinde altın ve döviz rezervlerini, ülke ekonomik menfaatlerine uygun şekilde yönetmek"; Merkez Bankasının görevleri arasında sayılmıştır. Yasanın 22.maddesinin 6. ve 7.fıkralarında, milli para ile altın ve yabancı paralar arasındaki muadeletin tayini ve altın ve döviz rezervlerinin yönetimine ilişkin esas ve şartların tesbiti görev ve yetkileri banka meclisi'ne verilmiş; 39.maddede, banka meclisince tayin olunacak altın ve döviz alış ve satış fiyatlarının Resmi Gazetede ilan edileceği kuralı getirilmiştir. Yabancı paraların Türk parası karşısındaki değerinin, Merkez Bankasınca tesbit edilen usuller çerçevesinde belirleneceği; Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 5.maddesinde de belirtilmiştir.

Davada iptali istenilen genelge hükümleri zorunlu döviz ve efektif devir ve satış yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesi halinde uygulanacak esaslara ilişkin olduğundan, bu aşamada öncelikle zorunlu döviz ve efektif devir .. satışlarının hukuki niteliğinin tartışılması gerekmektedir.

Zorunlu döviz ve efektif devri; dövize ilişkin işlem yapabilen bankalar, özel finans kurumları, yetkili müesseseler ve PTT'nin, alışını yaptıkları döviz ve efektiflerin belirli bir oranını, belli esaslar çerçevesinde Merkez Bankasınca belirlenen kur üzerinden Merkez Bankasına satmasının ifade etmektedir. Merkez Bankası bünyesindeki döviz ve efektif piyasalarına katılarak döviz, efektif ve altına ilişkin işlem yapabilen yetkili müesseseler, devir yükümlülüğünü bu piyasada, aylık bir milyon ABD Dolarından az olmamak üzere yapacakları satışlarla da yerine getirebilmektedir. Döviz ve efektif piyasalarına üyeliği kabul edilmemiş

yetkili müesseseler ise, döviz ve efektifleri Merkez Bankasına satmak suretiyle yükümlülüğü yerine getirmek zorundadırlar.

Aktarıldığı şekliyle zorunlu döviz ve efektif devri ve satışı yükümlülüğü, ek bir mali yükümlülük değil; dövizin spekülatif amaçlarla kullanılmasını önlemek, Merkez Bankasına düzenli döviz akışı sağlamak, döviz piyasalarında piyasa koşulları içinde yapılacak uygulamalarda gerekli döviz rezervini oluşturabilmek amaçlarına yönelik olarak öngörülen bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, zorunlu döviz ve efektif devir ve satışının; 1211 sayılı Yasa ve Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararla Merkez Bankasına verilen; hükümetçe belirlenecek çerçevede ve hükümetle müştereken, yabancı paraların Türk parası karşısındaki değerini belirlemek, milli paranın iç ve dış değerini korumak amacıyla gerekli tedbirleri almak ve döviz rezervlerini ülkenin ekonomik menfaatlerine uygun şekilde yönetmek görevleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar gereğince tesbiti Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlığa bırakılan konularda ve diğer hususlarda uyulması gereken usul ve esasa ilişkin hükümleri içeren Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 20.6.1991 tarih ve 20907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 91-32/5 numaralı Tebliğinin 7. maddesinde, Merkez Bankasına; bankaların, özel finans kurumlarının, yetkili müesseselerin ve PTT'nin döviz mevcutlarının devrine ilişkin oran ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Tebliğin "Bilgi Verme" başlıklı 14.maddeside; yetkili müesseselerin üçer aylık dönemler itibariyle düzenleyecekleri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca belirlenecek formlara uygun cetvelleri, dönemi takipeden 30 gün içinde, yıllık bilanço kar-zarar cetvelleri ile faaliyet raporunun birer nüshalarını da genel kurul toplantılarının yapılmasını takip eden ayın sonuna kadar Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına, şekil ve kapsamı Merkez Bankasınca belirlenecek istatistik bilgileri ise istenilen sürelerde Merkez Bankasına gönderecekleri, 45. maddesinde; Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında kararlar ve bu kararlara ilişkin tebliğler uyarınca Merkez Bankasınca çıkarılan genelgelerin tebliğ hükmünde oldukları, hükümleri yer almıştır.

Merkez Bankasının, hükümetin belirlediği çerçevede ve bakanlığın verdiği yetkiye dayanarak zorunlu devir ve satışa ilişkin oran ve esasları düzenlediği I-M sayılı Genelgenin "Döviz Pozisyon Yönetimi ve Bilgi Verme" başlıklı bölümündeki 7.maddesinin, I-A/B sayılı Genelgeyle değiştirilen "Zorunlu Döviz ve Efektif Devirleri ve Satışları" başlıklı (D) fıkrasında; alışı yapılan döviz ve efektiflerin hesaba geçtiği tarihten itibaren takip eden ayın son işgününe kadar Merkez Bankasına devredilmek zorunluluğu olan oran, bankalar ve özel finans kurumları ve PTT için % 20, yetkili müesseseler için % 25 olarak belirlenmiştir. Merkez Bankası bünyesindeki döviz ve efektif piyasalarına üyeliği kabul edilen yetkili müesseseler döviz devrini, aylık bir milyon ABD Dolarından az olmamak üzere bu piyasada yapacakları satışlarla da yerine getirebilecekler ve devir ve

satış işlemi dövizlerin fiilen Merkez Bankası hesaplarına alacak kaydı, efektiflerin ise Merkez Bankası şubelerine teslim edilmesi halinde tamamlanmış sayılacaktır. Genelgenin 7.maddesi 4.paragrafında, devir ve satış işlemi süresinde gerçekleştirilmediği veya eksik yapıldığı takdirde," sonradan yapılacak devirlerde devir ve satışa konu döviz ve efektifler, devir ve satış işleminin yapılması gereken son işgününde Merkez Bankasınca bankalararası işlemlere uygulanan zorunlu döviz alış kuru sabitleştirilmek suretiyle devir işlemine tabi tutulur. Fiili devrin yapıldığı tarihteki bankalararası zorunlu döviz alış kuru, sabitleştirilen kurdan düşük olduğu takdirde fiili devir tarihindeki kur uygulanır. Ayrıca, bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumları devretmek ve satmakla yükümlü olup, süresi içinde devretmedikleri ve satmadıkları döviz tutarları için, devre ve satışa esas alınan döviz cinsi üzerinden yıllık % 3 oranında cezai faiz öderler" hükümleri yer almış olup, davada esas itibariyle bu hükümlerin iptalleri istenilmektedir.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 6.maddesinin 4. fıkrasında; bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumlarının döviz mevcutlarını, bu karar ve Merkez Bankasınca belirlenecek esaslara uymak kaydıyla (bankacılık teamüllerine göre öncelikle ülke ihtayaçlarının karşılanmasında olmak üzere) serbetçe kullanabilecekleri belirtilmiş; Merkez Bankası ise, 1211 sayılı Yasa, 1567 sayılı Yasa, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar ve bakanlığın verdiği yetkiye dayanarak; döviz mevcutlarının tasarruf ve idaresine yönelik sınırlayıcı ve düzenleyici nitelikte öngörülen zorunlu devir ve satış yükümlülüğünün oran ve esaslarını belirlemiştir. Böylece, alışı yapılan döviz ve efektiflerin Merkez Bankasınca belirlenen oranının tasarruf şekli; Merkez Bankasına veya bünyesindeki döviz ve efektif piyasalarına satış suretiyle devir olarak saptandığından; bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği tarihteki kur üzerinden anlam ifade etmesi, devir ve satış müessesesinin varlığının doğal sonucu olup, müeyyidesi değildir. Genelgede, devir ve satış yükümlülüğünün süresinde yerine getirilmemesinin müeyyidesi olarak, devre ve satışa esas alınan döviz cinsi üzerinden yıllık % 3 oranında cezai faiz öngörülmüştür. Dolayısıyla davacının, genelgede getirilen yaptırımların yükümlülükle orantısız ve yıkıcı nitelikte olduğu yolundaki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin faaliyete geçtiği tarihten sonra, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'a ilişkin 91-32/5 sayılı Tebliğinin 14.maddesi uyarınca idarelere faaliyetleri hakkında bilgi vermediği, ancak çeşitli tarihlerde zorunlu döviz devirleri yaptığı; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının dava konusu işleminin tebliğinden sonra davacının sunduğu aylık faaliyet raporlarının incelenmesi sonucu, yerine getirilmediği saptanan devir yükümlülüğüne ilişkin miktarlar davacıya bildirilerek, yükümlülüğün yerine getirilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Sonuçta; davada iptali istenilen genelge hükümleri ile bu genelge ve il-

gili diğer mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi üzerine Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca tesis edilen uygulama işlemi; yetki, şekil, neden, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 4.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/665
Karar No: 1997/801

ÖZETİ : Büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan ilaçlara katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinde yer verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ..., 2- ..., 3- ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1.3.1993 tarih ve 13-92 sayılı davalı idare genelgesinin ekinde yer alan katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinden daha önce bu listede yer alan "..." ve "..." isimli büyüme hormonu hastalığı ilaçlarının çıkarılmasına ilişkin düzenleyici işlemle, bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olmadığı; 506 sayılı Kanunun Ek 25. maddesi ile 35,36,40 ve 42.maddeleri uyarınca sağlık yardımlarından yararlanan kimselerin sağlık raporu ile belirlenen ve uzun süreli tedaviyi gerektiren bazı hastalıklarının ayakta yapılan tedavileri sırasında verilmesine lüzum görülen ilaçlardan hayati öneme haiz olduğu anılan kanunun 123. maddesince oluşturulan komisyonca tespit edilenlerin bedelinden iştirak payının alınmadığı, bedellerine iştirak edilmeyecek ilaçlara ait listesinin her yıl hazırlanarak uygulamaya konulduğu, büyüme hormonu hastalığı ilaçlarının uzun bir tedavi süresi gerektirdiği, ilaçların ithal ve çok pahalı olması nedeniyle tedavisinin çok pahalıya mal olduğu, konuyla ilgili bilimsel toplantılarda söz konusu ilaçların tedavide sağladığı müsbet etkinin yanında komplikasyonlarının da tartışıldığı, önemli yan etkilerinin tespit edildiği, kurumca tedavi edilen hasta sayısının ve dolayısıyla bunun için ödenen paranın her gün arttığı, Bağ-Kur'un bu hastalığın tedavisi için ödeme yapmadığı, Emekli Sandığınca bu hastalığın tedavisinin yapıldığı ancak bu sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmak için devlet hizmetine girmek gerektiği ve bunun kolay olmadığı, 1993 yılı Bütçe Uygu-

lama Talimatında 657 sayılı Kanun kapsamında sağlık yardımı alanların büyüme hormonu hastalığı ilaçlarının sadece bir yıl için ödeneceğinin öngörüldüğü, yurdumuzda sigortalı olmanın çok kolay olması nedeniyle büyüme hormonu hastalarının büyük çoğunluğunun tedavisini kendilerinin yaptıkları, 1993 yılına kadar büyüme hormonu hastalığında kullanılan ilaçlar için katılım payı alınmadığı ancak bu hastalığın hayati tehlike arzetmeyen bir hastalık olduğu göz önüne alınarak iştirak payından muaf tutulan ilaçlar listesinden çıkarıldığı iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan ve hayati önemi haiz olduğu açık bulunan ilaçların esas olarak kuruma ağır maliyet getirdiğinden bahisle katılma payından muaf tutulmamasında sosyal devlet ilkesine uygunluk bulunmamakta olup, bir sosyal güvenlik kuruluşunun bu yolda işlem tesis etmesi hukuka aykırıdır. Bu nedenle dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davalı idarece yayınlanan 1.3.1993 tarihli genelgenin eki "iştirak payından muaf" ilaçlar listesinin "Endokrin sistem hastalıkları" başlıklı 8 inci bölümünün 1-b maddesinde büyüme hormonu fazlalığı hastalığı da "akromeli" hastalığında inoperable vakalarda verilecek ilaçların katılım payından muaf olduğu hüküm altına alınmıştır. Genelge büyüme hormonu fazlalığı inoperable vakalarda verilecek ilaçların tutarının tamamının sosyal güvenlik kuruluşunca karşılanacağının kabul ettiğine göre "büyüme hormonu azlığı" hastalıklarında kullanılacak ilaçların tutarlarının da öncelikle karşılanması gerekir.

Diğer taraftan 9.3.1993 tarih ve 21519 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "1993 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının "Eczanelerden ilaç temini" başlıklı, 4-4 maddesinin (j) bendinde büyüme hormonlarına (growth hormon=GH) ait ilaç ücretlerinin hasta katılım payı alınmadan ödeneceği, bir yıllık boy uzaması 4 cm den az olanlara bu ödemenin en çok 1 sene için geçerli olduğu yolunda hüküm sevkedilmiştir.

Dosya içinde mevcut raporlardan dava konusu vakada hormon tedavisi ile yıllık büyüme hızının davacı çocuklarında yukardaki boy uzamasından fazla olduğu belirtilmektedir.Bu durumda hastalar tedaviden fevkalade yararlanmaktadır.

Devletin bütçesinden karşılanan ilaç giderlerine ait kurallar dava konusu vakada ilaç bedellerinin miktar ve zaman sınırlaması olmaksızın devlet tarafından ödenmesine amir iken aynı devletin başka bir sosyal güvenlik örgütünden yararlananların aynı hastalık için bu destekten mahrum kalmaları anayasanın 2 nci maddesinde yer alan "Sosyal" devlet ve 10 ncu maddesinde yer alan "eşitlik", 56 ıncı maddesinde yer alan "sağlık hizmetlerinden yararlanma" ilkelerine açıkça ters düşer.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile dava konusu genelgenin ilgili kısmının iptali gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinde yer alan büyüme hormonu hastalığı, tedavisinde kullanılan "..." ve "..." isimli ilaçlara 1.3.1993 tarih ve 13-92 ek sayılı davalı idare Genelgesi ekinde yer alan katılma payından muaf ilaçlar listesinde yer verilmemesine ilişkin düzenleyici işlemin ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemi iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolunda yapılan görev itirazı dairemizce 14.3.1995 tarihinde görevlilik kararı verilip reddedildikten sonra davalı idarece olumlu görev uyuşmazlığının çıkarılması istenilmiştir. 2247 sayılı Yasa uyarınca dosyanın gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca "davacıların çocuklarının tedavisinde kullanılan büyüme hormonu eksikliğiyle ilgili ilaçların katılma payından muaf tutulması veya tutulmaması idare tarafından kamu gücüne dayanılarak yapılması gereken idari işlem niteliğinde olduğundan buna dair davanın idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenle 2247 sayılı Yasanın 10.maddesi gereğince adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına yer olmadığı" gerekçesiyle görev uyuşmazlığı çıkarılması istemi reddedilmiştir.

Davalı idarenin davanın süresinde olmadığı yolundaki itirazı da yerinde görülmemektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 25.maddesinde "Sigortalılar ile bu kanunun 35,36,40 ve 42 maddeleri uyarınca sağlık yardımlarından yararlanan kimselerin, kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporu ile belirlenen ve uzun süre tedaviyi gerektiren; tüberkiloz, kanser, kronik böbrek hastalıkları ile organ transplantasyonları gibi durumlarda, ayakta yapılan tedavileri sırasında verilmesine lüzum görülen ilaçlardan hayati önemi haiz olduğu, bu kanunun 123.maddesinde sözü edilen komisyonca tespit edilecek olanların bedellerinden iştirak payı alınmaz" kuralı yer almaktadır.

Aynı kanunun 123.maddesi ise "Kurum hekimleri tarafından yazılacak ilaç ve tıbbi malzemelerin listesi, kurumca hazırlanacak bir yönetmelikle saptanacak esaslara göre, gerekli görüldükçe kurumda görevli hekimler ve eczacılardan oluşturulacak bir komisyon marifetiyle düzenlenir" hükmünü içermektedir.

Bu kurallar uyarınca her yıl hazırlanan Sosyal Sigortalar Kurumu ilaç listesinde, kurum sağlık hizmetlerinden yararlananlara hekimler tarafından yazılabilecek ilaçlar ve bu ilaçlardan hangilerinin katılma payından muaf tutulacağı belirlenmektedir. Katılma payından muaf ilaçlar arasında olduğu daha önce kabul edilen, büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan "..." ve "..." isimli ilaçlar, dava konusu 13-92 sayılı Genelge ekinde yer alan katılma payından muaf ilaçlar listesine dahil edilmemiştir.

Büyüme hormonu hastalığının uzun süreli tedaviyi gerektirdiği ve davacıların çocuklarının büyüme hormonu hastalığının ayaktan tedavisinde bu ilaçları

kullandıkları konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Aynı zamanda bu ilaçların hayati önemi haiz oldukları dava konusu işleme kadar davalı idarece de kabul edilmiş olup esasen bu ilaçların hayati önemi haiz olmadığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Davalı idare büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan ilaçların ithal edildiğini, pahalı ilaçlar olması nedeniyle kuruma aşırı yük yüklediğini, bu nedenle katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinden çıkarıldığını öne sürmektedir. Ancak 506 sayılı Yasaya göre ayakta yapılan tedavide kullanılan, hayati önemi haiz ilaçların bedellerini katılma payı olmadan karşılamakla yükümlü bulunan davalı idarenin yüksek maliyet iddiasıyla belirtilen yasal yükümlülüğü yerine getirmemesi düşünülemez.

Öte yandan anılan ilaçların büyüme hormonu hastalığının tedavisinde olumlu etkileri yanında önemli yan etkileri bulunduğu ileri sürülmekte ise de; Tıbbı Deontoloji Tüzüğünün 6.maddesine göre tabip tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbest bulunmaktadır. Herhangi bir hastalığın tedavisinde kullanılabilecek ilacın olumlu ve olumsuz bütün etkilerini göz önüne alarak o ilacın hastaya verilip verilmeyeceğini hekim belirleyecektir. Bu nedenle anılan ilaçların olumsuz yan etkileri bulunduğu iddiası işlemin tesisine dayanak alınamaz. Kaldı ki dosyada mevcut Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesince verilmiş sağlık kurulu raporlarında davacıların çocuklarında anılan ilaçların kullanılmasıyla büyüme hızının arttığı ve kullanılan bu ilaçlardan katılma payı alınmamasının uygun olacağı da belirtilmiştir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 1993 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 4-4 maddesinin (j) bendinde büyüme hormonu hastalığının tedavisinde kullanılan ilaçlar için hastalardan katılma payı alınmayacağı; ancak bir yıllık tedavi sonunda boyu 4 cm'den az büyüyenlere bu uygulamanın bir yıl daha devam ettirileceği belirtilmektedir. Davalı idarece böyle bir kıstas bile getirilmiş değildir.

Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olmanın ülkemizde kolay olduğu, bu nedenle büyüme hormonu hastalıklarının tedavisinin çoğunlukla kendi kurumlarınca yapıldığı iddia edilmekte ise de; bu konunun çözümünün büyüme hormonu hastalıklarının tedavisinde kullanılan ilaçlardan katılma payı alınması olmadığı açıktır.

Bu durumda; hayati önemi haiz olduğu dava konusu işleme kadar davalı idarece de kabul edilen büyüme hormonu hastalığının ayaktan tedavisi sırasında kullanılan "..." ve "..." isimli ilaçların katılma payından muaf tutulan ilaçlar listesinde yer verilmemesine ilişkin düzenleyici işlemde ve bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın kabulüyle dava konusu işlemlerin iptaline, 11.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/163
Karar No: 1997/1688

ÖZETİ : Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzüğün 10.maddesinin (C) bendinde yeralan "veya çevresi" ibaresi ile 13.maddesinin (F) bendinin hukuka aykırı olması nedeniyle iptali, diğer maddelere yönelik iptal isteminin reddi hk.

Davacı : Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : 5.10.1989 tarih ve 20303 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzüğün başta 2,3,4,5/A-D-F-G,7,10/A-C,13/C-D-E-F,14,15,16,21.maddeleri olmak üzere tümünün; ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına, demokratik toplum kurallarına aykırı düzenlemeler içerdiği, yasal bir hak olan grevin tüzük ve benzeri düzenlemelerle engellenemeyeceği ve özünün zedelenemeyeceği, anayasanın 13.maddesinde temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağının emredilmesine karşın tüzükte bu zorunluluğa uyulmadığı, dava konusu tüzükle mülki idare amirleri ve emniyet kuvvetleri tarafından yapılması planlanan baskı ve her çeşit caydırma eylemlerinin meşrulaştırılmasının amaçlandığı ve adeta bir savaş halinin öngörüldüğü, bu yaklaşımın grev hakkının özünü tamamen ortadan kaldıracağı, grev halinde yetkililerin güç kullanmaya ancak kamu düzeni ciddi surette tehdit altındaysa başvurabileceği, grevin yasal tanımının işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin özelliğine göre önemli ölçüde aksatmak olduğu, bu amacın gerçekleştirilmesinin hukuki düzenlemelerle engellenemeyeceği, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 50.maddesinde grev hakkının özüne dokunmadan mülki idare amirlerine emniyet,inzibat,koruma ve sağlık işlerini düzenleme görevi verildiği,yasada kanun dışı grevin tanımlanmış ve müeyyidelendirilmiş olduğu, İl İdaresi Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu'nun anılan 50.maddede öngörülen düzenleme ve tedbirlerin alınmasına olanak sağlayacak nitelikte olduğu halde dava konusu tüzükle kanun koyucunun amacının aşıldığı, şahsiyet hakları, özel hayatın dokunulmazlığı, basın özgürlüğü, düşünce açıklama ve grev hakkının özünü ortadan kaldıracak nitelikte engellemeler getirildiği, tüzüğün 2.maddesi-

nin hukuk tekniğine uygun olmadığı, tüzüğün 3.maddesinin yasada yer almayan bir hükmü öngördüğü, tüzüğün 4.maddesinde öngörülen önlemler planından doğan uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğinin açıklanmadığı, tüzüğün 5.maddesinde alınacak önlemlerden bahsedildiği ancak bu önlemlerin gereklilik ölçüsünün mülki idare amirlerinin takdir ve tayinine bırakılmış olmasıyla subjektif değerlendirmelerin öne çıkabileceği, tüzüğün 7.maddesiyle ayrı bir hazır kuvvet oluşturulmasının greve giden işçileri baştan suçlu olarak gören bir düşüncenin ürünü olduğu, hazır kuvvet bulundurma şartlarının ilgili kanunda belirtildiği ve bunlar arasında grev ve lokavt uygulamasının bulunmadığı, tüzüğün 10.maddesinde yasal düzenlemeye aykırı olarak işyerinin bulunduğu alanda topluluk meydana getirilmesinin engellendiği, işçilerin işyeri ve çevresinden ayrılması zorunluluğunun getirildiği, tüzüğün 13.maddesiyle greve başvuran işçilerin kamuoyu desteğini almalarını engelleyecek, işçilerin grev yapmasını engelleyecek ve grevi kıracak önlemler getirildiği, tüzüğün 15.maddesiyle soyut ibarelerle yasal bir grevin uygulanmasına engel olabilecek önlemlere başvurabilme olanağı tanındığı, tüzüğün 16.maddesiyle greve başvuran işçilerin heyecanlarının ayakta tutulmasının ve birlik ve bütünlüğün sağlamalarının engellendiği, tüzüğün 21.maddesiyle grevin etkisiz hale getirilmesinin amaçlandığı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Davalı Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Usul yönünden, davacının dava konusu tüzükle ihlal edilmiş menfaatinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı esas yönünden; dava konusu tüzüğün 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 50.maddesinin verdiği yetkiye istinaden çıkarıldığı, tüzükle belirtilen tedbirlerin mülki idare amirleri ile kolluk kuvvetlerine yönelik olduğu, grev hakkını kullanan işçiler bakımından kanunda belirtilmeyen herhangi bir hüküm ihtiva etmediği, tedbirler belirtilirken kanunun bazı hükümlerinin tekrar edilmesinde veya bazı yasaklara yer verilmesinden görev gasbı anlamı çıkarılamayacağı, tüzüğün hukuk normları hiyerarşisine uygun olarak çıkarıldığı, tüzükte belirtilen tedbirlerden amacın, grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde emniyet, inzibat, koruma ve sağlık işlerini düzenlemek, halkın günlük yaşamı için zorunlu olan aksaması muhtemel hizmet ve ihtiyaçları karşılamak olduğu, tüzük hükümlerinin kanuna, hukuka aykırı olmadığı yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : 2822 sayılı Kanunun 50. maddesinde, grev ve lokavt halinde alınacak tedbirlerin niteliği, kapsamı ve uygulanış biçimi hakkında özel bir düzenleme getirilerek bu konuda bir tüzük hazırlanmasının hükme bağlandığı, dava konusu tüzüğün de grev ve lokavtın engellenmesi amacıyla değil, kamu huzurunu sağlama ve grev veya lokavtın hak olarak işçilerce emniyet içerisinde sürdürülmesini ve işçilerde grev güvenliğinin temini amacına yönelik olarak çıkarıldığı, ayrıca davacının tüzüğün kendisine uygulanması ve bundan dolayı hak ve menfaatinin ihlalinin söz konusu olmadığı, bu nedenle dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : 2822 sayılı Yasanın 50.maddesinde grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde mülki idare amirlerine emniyet, inzibat, koruma, sağlık ve halkın günlük yaşamı için zorunlu ihtiyaçlarını karşılama amacıyla önlem alma yetkisi tanınmıştır. Alınacak bu önlemlerin niteliği, kapsamı ve uygulama tarzının bir tüzükle belirleneceği de aynı maddede öngörülmüştür.

Bu maddeye dayanılarak çıkarılmış olan tüzükle genel olarak yasada belirtilen konulara ilişkin olarak düzenlemeler getirilmiştir. Böylece grev ve lokavtların yasalara uygun biçimde toplum huzurunu bozmadan yapılmasını sağlamaya yönelik önlemler konusunda düzenlemeler yapmıştır. Ancak tüzüğün 10.maddesinin (c) bendinde yer alan "veya çevresi" ibaresinde 2822 sayılı Yasanın 38.maddesinin 3451 sayılı Kanunla değişik haline uygunluk bulunmamaktadır. Öte yandan tüzüğün 13.maddesinin (F) bendinde yer alan hükmün ise yasal bir greve başvuran işçileri bu eylemlerinden caydırıcı sonuç doğurması kaçınılmaz olduğundan iptali, diğer kısımlara yönelik iptal isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ülkümen Osmanağaoğlu

Düşüncesi : İptali istenilen "Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere ilişkin Tüzük" hakkında bir hükme varabilmek için, bu tüzüğün hukuksal dayanağını oluşturan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun hangi alanlarda tüzük yapılmasını öngördüğünü öncelikle belirlemek zorunludur.

Adı geçen yasanın 50.maddesine kaynaklık eden eski 275 sayılı Yasanın 33. maddesi hükmü aynen şöyle idi; "Grev ve Lokavt halinde, mahallin en büyük mülkiye amiri, grev veya lokavt yapılan iş yerlerinde gerekli emniyet, inzibat, koruma ve sağlık tedbirlerini ve halkın gündelik yaşaması için zaruri olan ihtiyaçların sağlanması amacıyla gereken tedbirleri, bu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyle ve kanuni yetkilerine dayanarak alır."

Görüldüğü gibi, eski yasada gerek grevin özüyle ilgili yönetimde gerekse grevin sonuçları olarak ortaya çıkacak ve halkı etkiliyebilecek durumlarda mevcut yasal düzenlemeler dışında, idari düzenleme yapma yetkisi yer almamıştır. 2822 sayılı yeni Yasanın hükümet teklifi olarak hazırlanan metninde ise bu hususlar (m.33) iki paragraf halinde şu şekilde düzenlenmiş idi;

"Grev veya lokavt halinde, mahallin en büyük mülkiye amiri, grev veya lokavt yapılan işyerlerinde gerekli emniyet, inzibat, koruma ve sağlık tedbirlerini ve halkın gündelik yaşaması için zaruri olan ihtiyaçları karşılıyacak tedbirleri alır.

Bu tedbirlerin niteliği, kapsamı,uygulanış tarzı bir tüzükle belirtilir. Fakat herhalde bu kanunda öngörülen haller dışında, kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasına engel olunmaz"

Hükümetin yasalaşmasını istediği bu metin, hem grevin yasalara uygun gerçekleşmesini sağlamak; hem de halkın vazgeçilmez gereksinimlerini karşılamak için gerekli önlemlerin tüzükle belirtilmesini öngörmekte idi.

Yasanın komisyon teklifi olarak Milli Güvenlik Kuruluna sunulan ve aynen yasalaşan 50 nci maddesi ise şu şekli almıştır.

"Grev ve lokavt halinde mahallin en büyük mülki amiri, grev veya lokavt uygulanan işyerlerinde gerekli emniyet, inzibat, koruma ve sağlık işlerini düzenler. Ayrıca halkın günlük yaşamı için zaruri olan ve aksaması muhtemel hizmet ve ihtiyaçları karşılıyacak tedbirleri alır.

Bu tedbirlerin niteliği, kapsamı, uygulanış tarzı bir tüzükle belirtilir. Ancak alınacak tedbirler kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasına engel olucu nitelikte olamaz."

Maddenin son şeklinin incelenmesinden hemen anlaşılacaktır ki, yasa koyucu grev ya da lokavt durumlarında bizatihi grevin ya da lokavtın yürütülmesiyle ilgili güvenlik, düzen, koruma ve sağlık işlerinde idare amirlerine Bakanlar Kurulunca hazırlanan bir tüzük hükümlerine göre önlem alma görevi vermiş değildir. Aksine, bu alanlarda idare amirlerinin yasaları resen uygulamak suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmalarını istemiştir.

Yasanın tüzükle düzenlenmesini öngördüğü alan "Ayrıca" sözcüğü ile başlayan ikinci cümle ile sınırlıdır. Yani, mülki idare amirleri, halkın günlük yaşamı için zaruri olup aksaması ihtimali bulunan hizmet ve ihtiyaçları karşılayacak ve niteliği, kapsamı, uygulanış tarzı bir tüzükle belirtilecek olan önlemleri almakla da görevlendirilmişlerdir. Tüzüğe yollamada bulunan cümlenin hükümet teklifinde olduğu şekilde ayrı bir paragraf olarak yasalaştırılması karışıklığa neden olmuştur. Hükümet teklifinde öyle bir düzenleme kodifikasyon tekniğine aykırı değildi. Çünkü o teklifte mülki idare amirlerinin grev ve lokavt konusundaki görevleri, düzenleme yapma ve tedbir alma şeklinde ikiye ayrılmamıştı. Ancak yasalaşan madde metninde bir birine yakın görülen bu iki kavram ayrıldığı halde tüzük düzenlemesi hususu hükümet teklifinde olduğu gibi, iki konuyu da kapsar şekilde ayrı bir paragrafta bırakılmıştır. Bu tedbirlerin, yani tüzük şeklinde Bakanlar Kuruluna bırakılan yetkinin ne olduğunu anlamak için yasanın görüşme tutanaklarına göz atmakta faydalıdır. O zamanki Milli Güvenlik Konseyi Başkanı bu tedbirlerden maksadın, su, ekmek, et gibi maddelerin başka yerlerden getirtme imkanının aranması olduğunu söylemiş; ilgili komisyon başkanı, bunlara enerjiyi de ekliyerek bu amacı doğrulamıştır.

Şu hale göre, kimi hükümlerinde yasa ilkelerini tekrar etmekle birlikte, pek çok ayrıntılı hükümleriyle dava konusu tüzük, Bakanlar Kuruluna devredilen düzenleme yetkisini ve mevcut kamu yasalarını aşarak yeni bir "Grev zabıtası hukuku" yaratmakta ve 2822 sayılı Yasanın 50.maddesi hükmüne olduğu kadar anayasanın 115.maddesine de aykırı bulunmaktadır. Yapılan incelemede, dava konusu tüzüğün ancak 20. ve devam eden maddelerinin yetki yönünden hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, yetki, sebep ve konu yönlerinden hukuka aykırı olan ve davacının grev hukukuyla ilgili mesleki menfaatlerini ihlal eden tüzüğün istemle bağlı hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 25.5.1992 tarih ve E:1990/1712, K:1992/2229 sayılı dairemiz kararının temyiz incelemesi sonunda Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.5.1993 tarih ve E:1992/663, K:1993/198 sayılı kararıyla bozulması üzerine bozma kararına uyularak işin esası incelenip gereği düşünüldü:

Dava, 5.10.1989 tarih ve 20303 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzüğün istemin özetinde belirtilen iddialar ileri sürülerek iptal edilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasanın "Grev Hakkı ve Lokavt" başlıklı 54.maddesinde "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez" hükmü yer almıştır.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 1.maddesinde; kanunun amacının işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarının, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerinin ve grev ile lokavtın esaslarını ve usullerini tespit etmek olduğu belirtilmiştir.

2822 sayılı Yasanın 25.maddesinde ise grevin tanımı "İşçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltme amacıyla bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denilir.

Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan greve kanun dışı grev denilir. Siyasi amaçla grev, genel grev ve dayanışma grevi kanun dışı grevdir. İşyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler hakkında kanun dışı grevin müeyyideleri uygulanır.

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaçla grev yapılamaz." biçiminde yapılmıştır.

Aynı yasanın 50.maddesinde de "Grev ve lokavt halinde mahallin en büyük mülki amiri grev veya lokavt uygulanan işyerlerinde gerekli emniyet, inzibat ko-

ruma ve sağlık işlerini düzenler. Ayrıca halkın günlük yaşamı için zaruri olan ve aksaması muhtemel hizmet ve ihtiyaçları karşılayacak tedbirleri alır.

Bu tedbirlerin niteliği, kapsamı, uygulanış tarzı bir tüzükle belirtilir. Ancak alınacak tedbirlerin kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasına engel olucu nitelikte olamaz" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükme dayanılarak yürürlüğe konulan tüzük dava konusu yapılmıştır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, ekonomik ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla yasal koşulların varlığı durumunda greve başvurmalarının işçilere bir hak olarak tanındığı; buna karşın greve başvurulması durumunda işverenin de lokavta başvurabileceğinin kabul edildiği, grevin yasal sınırlar içerisinde yapılmasının gerektiği; greve başvurulması durumunda mülki idare amirlerinin 2822 sayılı Yasanın 50.maddesinde öngörülen tedbirleri almaya yetkili kılındığı; ancak bu tedbirlerin kanuni bir grev veya lokavta engel olacak biçimde olamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Davacı tarafından özellikle hukuka aykırı olduğu ileri sürülen tüzük maddelerinin ayrı ayrı ele alınarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir.

Tüzüğün 2.maddesinde; grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde mülki idare amirlerinin Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 50.maddesi ve kamu düzeni ve güvenliğini ilgilendiren konuyla ilgili diğer yasaların verdiği yetkileri kullanabileceği belirtilmiştir. Kamu düzeni ve güvenliğiyle ilgili yasaların grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde de uygulanabileceğinin tüzükte açıklanmış olmasında hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır. Zaten mülki idare amirlerinin alacağı önlemlerin yasal bir grev ve lokavtın uygulanmasını engelleyici nitelikte olamayacağı söz konusu 2.maddede belirtilmiştir.

Tüzüğün 3.maddesinde; mülki idari amirlerinin tüzükte öngörülen önlemlerin alınmasına ve uygulanmasına ilişkin çalışmalarda yardımcı olmak ve danışma görevi yapmak üzere kendi başkanlıklarında bir grev ve lokavt danışma kurulu kurabilecekleri belirtilmiştir. Danışma kurulunun oluşturulması tüzükle zorunlu kılınmamış; seçimlik bir yetki olarak öngörülmüştür. Ayrıca bu kurula icrai karar alma yetkisi de tanınmamıştır. Mülki idare amirlerinin kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticilerine danışmasına engel bir hüküm mevzuatımızda yer almamakta olup; bu danışma işinin bir kurul aracılığıyla yapılmasında hukuka aykırılık yoktur.

Tüzüğün 4.maddesinde, vali ve kaymakamlarca zabıta makamlarına hangi işyerleri için olduğu da belirtilmek suretiyle grev ve lokavt sırasında alınabilecek emniyet, inzibat, koruma ve sağlık önlemlerini düzenleyen bir plan hazırlattırılacağı belirtilmiştir. Bu maddeyle zabıta makamlarının kamu düzenini bozabilecek olan olaylar nedeniyle alabileceği önlemlerin mülki idare amirlerince önceden bilinmesi ve yerinde olup olmadığının denetlenmesi sağlanmış olacaktır. Bu sayede greve giden işçilerin dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı korunması yanında grevin yasal sınırlar içerisinde yapılması için gerekli önlemler

önceden düşünülmüş ve bu gibi olaylara karşı hazırlıklı hale gelinmiş olacaktır. Bu itibarla söz konusu 4.maddede hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Tüzüğün 5.maddesinde; 4.maddede sözü edilen önlemler planında yer alacak hususlar belirtilmiştir. Tüzüğün 5.maddesinin (A) bendine göre "işyerinin güvenliğini, işyerindeki makina, demirbaş eşya, araç, gereç, hayvan ve bitkilerin korunmasını, sürekli olması teknik yönden zorunlu bulunan işlerin sürdürülmesini, ham, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını sağlayacak önlemler"in neler olduğunun önlemler planında yer alacağı hükme bağlanmıştır. Grev esas olarak yukarıda belirtildiği gibi işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde faaliyetleri aksatmak suretiyle yapılan bir yasal eylem olup; bu eylem sırasında işyerinin tahrip edilmemesi, işyerindeki her türlü mal varlığına zarar verilmemesi gerekir. Ayrıca niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamının sağlanması kamu yararı gereğidir. Nitekim 2822 sayılı Yasanın 39.maddesindede bu husus işçilere bir ödev olarak yüklenilmiş olmasına karşın bu ödevin yerine getirilmemesi halinde mülki idare amirlerinin ulusal serveti korumak amacıyla bu yolda önlemler almasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Hazırlanacak önlemler planında yer alacak hususlar arasında; tüzüğün 5. maddesinin (D) bendinde ziyaretçilerle ilgili, (F) bendinde sağlık işlerinin yürütülmesi ve sağlığın korunmasıyla ilgili, (G) bendinde işyerinin özelliğine göre alınabilecek diğer önlemler sayılmıştır. Davacı bu önlemlerin nelerden ibaret olacağının, hangi nitelikte bulunacağının belirtilmediğini ve bunun keyfiliğe yolaçacağını ileri sürmektedir. Ancak 2822 sayılı Yasanın 50.maddesinde ve tüzüğün 2.maddesinde belirtildiği gibi, mülki idare amirlerinin grev ve lokavt esnasında alacağı bütün önlemler kanuni bir grev veya lokavtın uygulanmasına engel olucu nitelikte olamaz. Alınan önlemlerin yasal bir grev veya lokavta engel olabilecek nitelikte olduğu yolundaki iddiaların yargı mercileri önüne götürülmesi mümkündür. Mülki idare amirleri yasal bir grev ve lokavtın uygulanmasını engelleyecek şekilde bir önlem alamazlar; alacakları önlemler yasal grev ve lokavtların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yönelik olmalıdır. Bu nedenle mülki idare amirlerinin kamunun, işçilerin ve işyerlerinin güvenliğini sağlamak yönünde alacağı önlemleri planda belirtmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Tüzüğün 7.maddesinde grev ve lokavtlarda gerektiğinde kullanılmak üzere ayrı bir güvenlik kuvvetinin sürekli olarak hazır bulundurulması öngörülmüştür. Mülki idare amirleri genel kolluk yetkisini kullanarak suç işlenmesini önlemek ve suçluları yakalamayla görevlidirler. Bu görevin yerine getirilebilmesi için grev veya lokavt sırasında bir kısım güvenlik görevlisinin bu işe özgülenmesine bir engel bulunmamaktadır. Davacı tarafından böyle bir hazır kuvvet oluşturulmasının yasal grev hakkını kullanan işçilerin suç işleme eğiliminde olan kişiler olarak görülmesinden kaynaklandığı ileri sürülmüş ise de; oluşturulacak hazır kuvvetin yasal bir grev sırasında greve katılan işçilere müdahale etmesi mümkün olmayıp; bunların görevi bir suç işlenmesini önlemek ve suçluların yakalanmasını

sağlamaktır. Bu nedenle, hazır kuvvetin yasal bir greve giden işçileri bu eylemlerinden caydırmak amacıyla oluşturulduğu iddiasına itibar edilememiştir.

Tüzüğün 10.maddesi "Topluluklar ve trafik düzeniyle ilgili önlemler" başlığını taşımakta ve maddenin (A) bendinde "işyerinin bulunduğu alanda bir topluluğun meydana gelmemesi için önceden gerekli güvenlik önlemleri alınır; gerekliyse trafik akımı için yeni düzenlemeler yapılır; buna rağmen bir seyirci topluluğu meydana gelmişse olay yerinden uzaklaştırılır" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm greve katılan işçilere yönelik değildir. Greve katılan işçiler işyerinde faaliyeti durduracak ya da önemli ölçüde yavaşlatacaklar ve bu yolla üretimden gelen güçlerini kullanarak ekonomik ve sosyal haklarını almak için işverenle anlaşma sağlamaya çalışacaklardır. Bu yolda yapılan eylemlerin kamu düzenini bozmaması gerekmektedir. Grev eyleminde bulunan işçilerin dışındaki kişilere yönelik düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Tüzüğün 10.maddesinin (C) bendinde "Greve katıldıkları veya lokavta uğradıkları halde işyeri veya çevresinden ayrılmayanlar veya topluluk oluşturanlar ayrılmaları ve dağılmaları için uyarılır, uyarıya uymayanlar, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun toplulukların dağıtılmasıyla ilgili hükümleri uygulanarak dağıtılır" hükmüne yer verilmiştir.

2822 sayılı Kanunun 38.maddesinde "...greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin, işyerine giriş ve çıkışları engellemeleri veya işyeri önünde ve civarında topluluk teşkil etmeleri yasaktır" hükmü yer alırken 27.5.1988 tarih ve 3451 sayılı Kanunla "veya civarında" ifadesinin kapsamının tayini uygulamada fevkalede güç olduğu gerekçesiyle metinde değişiklik yapılmış ve "... greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin, işyerine giriş ve çıkışları engellemeleri veya işyeri önünde topluluk teşkil etmeleri yasaktır" biçimine getirilmiştir. Yasanın 38.maddesinin son haliyle greve katılan veya lokavta maruz kalan işçilerin işyeri önünde topluluk teşkil etmeleri yasaklanmışken, yasa metnindeki değişiklikten sonra yürürlüğe konulmuş bulunan dava konusu tüzüğün 10.maddesinin (C) bendiyle greve katıldıkları veya lokavta uğradıkları halde işyeri veya çevresinden ayrılmayanların veya topluluk oluşturanların uyarılacağı, uyarıya uymayanların dağıtılacağı yolunda düzenleme yapılmıştır. Ancak yasada "işyeri önünde" topluluk teşkil etmek yasaklanırken, tüzükle yasada belirtilen kapsam genişletilerek "işyeri veya çevresinde" topluluk teşkil etmenin yasak olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle tüzüğün 10.maddesinin (C) bendinde yer alan "veya çevresi" ibaresi ile yasada öngörülen kapsam genişletilmiş olduğundan anılan düzenlemede kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Tüzüğün "işyeri ve çevresindeki önlemler" başlıklı 13.maddesinin (A), (B), (C) bentlerinde grev ve lokavt uygulanan işyerine her çeşit silahın, alkollü içkilerin, "bu işyerinde grev vardır", "bu işyerinde lokavt vardır" ibaresi dışında yazı bulunan afiş, pankart ve benzerlerinin sokulmasının önleneceği belirtilmiştir. Belirtilen hususlar, genel kolluk yetkisi kullanılarak alınacak önlemleri içermektedir. Esasen bu hususlara aykırı davranışın grev veya lokavtın

amacıyla bağdaştırılmasına da olanak bulunmamaktadır. 13.maddenin (D) bendine göre grev veya lokavt uygulanan işyeri ve çevresinde yasal koşulların varlığı halinde kişilerin üstünün, araçlarının, eşyalarının mülki idare amirinin emriyle aranacağı ve bulunan suç delili niteliğindeki maddelere el konulacağı yolundaki hükümde de mevzuata aykırılık yoktur. Çünkü bu gibi davranışlara ancak yasal koşulların varlığı halinde başvurulabilmesi mümkün olup; bu davranışın yasal koşullara uygun olmaması durumunda hukuki yaptırım uygulanacağı açıktır. 13.maddenin (E) bendinde işçiyi yasa dışı eylemlere özendirici ve kışkırtıcı yazıların bulunduğu yayınların dağıtılmalarının önlenmesi için cumhuriyet savcılığından istekte bulunması yolundaki düzenleme de yasal olarak yapılan grevi engelleyici nitelikte değildir. Öte yandan davacı tarafından söz konusu 13.maddede "işyeri çevresi" ibaresine yer verilmiş olmasının 2822 sayılı Yasanın 38.maddesinin 3451 sayılı Yasayla değişik haline aykırı olduğu iddia edilmişse de; yasanın 38.maddesiyle tüzüğün 13.maddesinin düzenledikleri alanların farklı olması nedeniyle bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Tüzüğün 13.maddesinin (F) bendinde "Grev ve lokavtlarda, girişilen eylemler ve ilgililerle yapılan görüşmeler gerekirse ses alma araçlarıyla fotoğraf veya filmle tespit edilir" hükmüne yer verilmiştir. Grev esnasında meydana gelen yasadışı eylemlerin veya toplumsal olayların, suç ve suçluların takibi, suçla mücadele gibi amaçlarla (F) bendinde belirtilen araçlarla tesbiti dışında, anılan bendde öngörülen biçimde bir tespit işinin kanuna uygun grev ve lokavtlara yönelik olarak uygulanması, işçi ve işveren ilişkilerinin sağlıklı olarak cereyanına engel olacak nitelikte olup kanunun amacına aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle tüzüğün 13.maddesinin (F) bendi hukuka aykırıdır.

Tüzüğün 14.maddesinde "grev ve lokavtlarda işçilerin işyerinden ayrılmalarına, greve katılmayan, katılmaktan vazgeçen veya grev ve lokavt dışında kalanların işyerine girip çıkmalarına engel olunmasına karşın gerekli önlemler alınır" hükmüne yer verilmiştir: 2822 sayılı Yasanın 38.maddesinde bir işyerinde grev veya lokavtın uygulanmaya başlanmasıyla birlikte işçilerin işyerinden ayrılmalarının zorunlu olduğu, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçenlerin işyerinde çalışmaya devam etmelerinin engellenemeyeceği kurala bağlanmış olduğundan bu yasa kurallarının uygulanabilmesi amacıyla yapılan düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.

Tüzüğün 15.maddesinde "Grev ve lokavtın başlamasıyla işyerinden ayrılmak zorunda bulunan işçilerin, greve katılmayan, katılmaktan vazgeçen veya grev ve lokavt dışında kalan işçiler ve çevre halkı üzerinde yasa dışı eylemler için baskı ve propaganda yapmalarına karşı gerekli önlemler alınır" hükmü yer almıştır. Anayasanın 54.maddesi ve 2822 sayılı Kanunun 38.maddesi gereğince greve katılmayanların işyerinde çalışmalarının greve katılanlar tarafından hiçbir biçimde engellenmesi mümkün değildir. Bu nedenle greve katılan işçilerin greve katılmayan, katılmaktan vazgeçen, grev dışında kalan işçiler üzerinde baskı ve propaganda yapmasının engellenmesi için önlem alınması yasaların uygulanabilmesi için

gereklidir. Bu itibarla söz konusu tüzüğün 15.maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Tüzüğün 16.maddesi "Grev ve lokavt uygulanan işyerinin önünde beklenmesi, sazlı, sözlü toplantılar, eğlenceler düzenlenmesi ve benzeri yollarla işçilerin heyecanlarının ayakta tutulmasına engel olunur" hükmünü taşımaktadır. 2822 sayılı Yasanın 38.maddesinde greve katılan işçilerin işyeri önünde topluluk teşkil etmeleri yasaklandığından tüzüğün 16.maddesi ile belirtilen eylemlerin engellenmesi yolunda önlemler alınmasında 2822 sayılı Yasanın anılan hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Tüzüğün 21.maddesinde "Grev ve lokavtlarda halkın beslenmesi, ısınması, temizlenmesi, aydınlanması, sağlığının korunması ve tedavisi için zorunlu madde ilaç, araç ve gereçlerin yapımı, alımı, depolanması, satımı, dağıtımı, sağlığa zararlı maddelerin yokedilmesi, kanalizasyon, lağım, temizleme, aydınlatma, ulaşım, haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi, mülki idare amirlerince yasal yetkiler çerçevesinde yapılacak düzenlemeler, girişimler ve alınacak önlemlerle sağlanır" hükmüne yer verilmiştir. Bir işyerinde greve gidilmesiyle işyerindeki faaliyet durdurulur veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatılmış olur. Böylece işverinin kazancı riske girdiğinden işçi ve işveren arasında ortak bir nokta bulunarak anlaşma yoluna gidilmiş olur. Grev yapılan işyerinde faaliyetin durması veya önemli ölçüde aksatılması suretiyle işverenin kazancının riske sokulması yanında greve gidilmesiyle halkın zorunlu ihtiyaç maddelerinin karşılanmaması ve sağlığının tehlikeye girmesini kabule olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle mülki idare amirlerinin bu yolda önlem almasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Tüzüğün diğer maddelerinde yer alan hükümler, 2822 sayılı Yasanın 50.maddesine ve kanun koyucunun amacına uygun olup; mülki idare amirlerinin yasal olarak haiz olduğu yetkiler çerçevesinde işyerindeki barış ve huzuru, toplumun huzurunu sağlamak için alacakları önlemlerin niteliğini kapsamını ve uygulanış biçimini gösteren anılan tüzük hükümleri hukuka aykırılık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Grev ve Lokavtlarda Mülki İdare Amirlerince Alınacak Önlemlere İlişkin Tüzüğün 10.maddesinin (C) bendinde yer alan "veya çevresi" ibaresi ile 13.maddesinin (F) bendinin iptaline oybirliğiyle, tüzüğün 21.maddesinin iptali istemine yönelik davanın reddine oyçokluğuyla, diğer maddelerinin iptali istemine yönelik davanın reddine 9.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu tüzüğün 21.maddesiyle grev ve lokavtlarda mülki idare amirlerine beslenme, ısınma, temizlik, aydınlanma ve sağlık konularında her türlü önlemi alarak bu ihtiyaçların karşılanabilmesi olanağı tanınmıştır. Bu şekilde alınacak önlemlerle grevin amacına ulaşması imkansız hale gelebilir. Kaldı ki 2822 sayılı Yasanın 33.maddesinde kanuni bir grev ve lokavtın genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olması halinde bu grevi Bakanlar Kurulunun er-

teleme yetkisi bulunmaktadır. Yasayla belirlenen bu sınırlamayı aşacak ve grevin amacını etkisiz kılacak biçimde mülki idare amirlerine her türlü önlemi alma yetkisini tanıyan tüzüğün 21.maddesinin iptali gerektiği görüşüyle kararın bu maddeye yönelik iptal isteminin reddine ilişkin kısmına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1372
Karar No: 1997/1314

ÖZETİ : Henüz öğrencilik statüsünde olan davacının, mezun olmadığı okulun da arasında bulunduğu bazı okulların mezunlarının yapılacak sınavı başarmak şartıyla kıyı kaptanlığı yeterlik belgesi alabileceği yolundaki düzenlemenin iptalini istemesinde kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi olmadığından, dava açma ehliyeti bulunmadığı hk.

Davacı : ..., ... Üniversitesi
... Su Ürünleri Fakültesi 4.Sınıf Öğrencisi
Davalı : Denizcilik Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Davacı, 30.1.1997 tarih ve 22893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme, Sınav, Vardiya Tutma, Kütüklenme ve Donatılma Esasları Hakkında Yönetmelik"in 6.maddesinin ç/4 bendinin iptalini ve yürütülmesinin durdurulması istemektedir.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında yer verilen "hukuk devleti" kavramı Anayasa Mahkemesince "idarenin her işlem ve eyleminin hukuka uygunluğunu başlıca geçerli koşul bilen her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukukun üstünlüğünü, kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucununda bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle, Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlet" olarak tanımlanmaktadır.

Hukuk devletinin zorunlu sonucu ise idarenin işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması olup, bunun en etkili yolunun iptal davaları olduğu tartışılmamaktadır. İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, hukukun üstünlüğüne saygı duyulması ve sonuçta idarenin hukuka bağ-

lılığının sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu amaca yönelik bulunan iptal davalarının görülebilmesi için, davacının medeni hakları kullanma ehliyetinin yanında, ayrıca idari işlem ile arasında bir bağın bulunması, idari işlemin davacının menfaatini ihlal etmesi, davanın önkoşulu olarak aranmaktadır.

İdarenin, tek yanlı irade açıklamasıyla kişinin hukuksal durumunda değişiklik yaratan subjektif işlemlerinde "menfaat ilgisi"nin saptanması oldukça kolay iken, idarenin genel düzenleyici işlemlerinde bu bağın varlığını saptamak için "menfaat ilgisi"nin kişisel, meşru ve güncel olması kıstasları kullanılmaktadır.

Bu haliyle, "menfaat ihlali şartı"; idarenin, işlemiyle ilgisi bulunmayan kişilerinde dava açmasını engelleyerek idareyi sürekli dava tehdidi altında bırakmamak, böylece idarenin işleyişini olumsuz yönde etkilemek biçimindeki amaç ile idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesini sağlamak biçimindeki amaç arasında bir çatışma yaratmaktadır.

Dolayısıyla, özellikle idarenin genel düzenleyici işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda, davacının idari işlem ile arasındaki kişisel, meşru ve güncel ilginin, çatışan iki amaç arasındaki dengeyi kuracak biçimde hukuk devleti esaslarına aykırı, kamu yararını ihlal eden idari işlemlerin ortadan kaldırılmasını sağlamak için geniş yorumlanması gerekmektedir.

Davacıda, halen okumakta olduğu okula kıyı kaptanı olabilmek amacıyla girdiğini beyan etmektedir. Dolayısıyla, kıyı kaptanı olabilmesi için daha önce aranmayan sınav koşulunu düzenleyen yönetmelik değişikliği ile davacı arasında kişisel, meşru ve güncel menfaat ilişkisi bulunduğundan, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın tekemmül etmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü.

2577 sayılı Yasanın 14/3 maddesinde dilekçelerin, görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süreaşımı, husumet ve aynı yasanın 3. ve 5.maddelerine uygun olup olmadığı yönlerinden sırasıyla inceleneceği hükme bağlanmış, yasanın 15.maddesinde de, bu hususlarda kanuna aykırılık olması halinde verilecek kararlar belirlenmiş, davacının ehliyetli olmaması halinde davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesi için ön sorunlardan olan, davacının subjektif ehliyeti yani "menfaat ilgisi"nin bulunup bulunmadığının yargı yerince takdir edileceği açıktır.

İptal davasına konu edilen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin kurulabilmesi, ancak, kişisel, meşru ve güncel bir ilginin varlığıyla mümkündür.

Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi ve makul ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı dava açabilmesi, idarenin işleyişini sürekli dava tehdidi altında bırakacağından, olumsuz yönde etkileyecektir.

Henüz öğrencilik statüsü sürmekte olan davacının mezun olmadığı okulunun da arasında bulunduğu bazı okullardan mezun olanların yapılacak sınavı başarmak şartıyla kıyı kaptanlığı yeterlik belgesi alabileceği yolundaki düzenlemenin iptalini istemesinde, bu işlem ile arasında kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi olmadığından dava açma ehliyetide bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının dava açma ehliyeti bulunmadığından 2577 sayılı Yasanan 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 14.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7611
Karar No: 1997/83

ÖZETİ : Geliri, kazancı, malı bulunmayan kişinin karısının Emekli Sandığından aylık almasının muhtaç sayılmasına engel olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davalı idarece verilen 31.12.1992 tarih ve 1034 sayılı Muhtaçlık Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 31.3.1995 tarih ve E:1993/907, K:1995/395 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 : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava,.... İlçe İdare Kurulunca verilen 31.12.1992 tarih ve 1034 sayılı Muhtaçlık Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3.İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 108. maddesinde kendisine ve bakmaya mecbur olduğu aile fertlerini geçindirmeye yetecek geliri, malı veya kazancı bulunmayanların muhtaç sayılacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, ... doğumlu olan ...'ın binbaşı olarak görev yapmakta iken 1942 yılında ölen babasından dolayı yetim aylığı bağlanabilmesi için muhtaçlığının tespiti istemiyle davalı kaymakamlığa başvurduğu, yaptırılan araştırma sonucu ilgilinin geliri ve malı bulunmadığının anlaşılması üzerine muhtaçlığına karar verildiği, davacı idarenin, ilgilinin, eşinin Emekli Sandığından emekli aylığı alması nedeniyle muhtaç sayılamayacağını ileri sürürek muhtaçlık kararının iptali istemiyle dava açtığı, ilgilinin herhangi bir malı ve geliri olmadığından muhtaç sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, eşinin Emekli Sandığından aylık almasının ilgilinin muhtaç sayılmasına engel olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı idare; karısı Emekli Sandığından asgari ücretin üzerinde aylık alanların muhtaç sayılmayacağı 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 31.3.1995 tarih E:1993/907, K:1995/395 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 29.1.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5172
Karar No: 1997/644

ÖZETİ : İmam hatip okullarının orta kısmında emsali ortaokullardan fazla olarak yapılan bir yıllık eğitim süresinin, ortaokul üstü bir yıl mesleki öğrenim olarak değerlendirilemeyeceği; davacının ortaokul dengi mesleki öğrenimi bitirenlerden kabul edilerek emeklilik intibakının

düzeltilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Adalet Bakanlığı
2- T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının emeklilik intibakının yükseltilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 24.1.1995 tarih ve E:1994/4, K:1995/142 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idareler, yerinde olmadığını ileri sürdükleri temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, emeklilik intibakının 5.derecenin 9.kademesine yapılmasına ilişkin işlemin, kurumunca intibakının 4.derecenin 9.kademesi olarak belirlendiğinden bahisle iptali ile doğacak ikramiye ve maaş farklarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 7.İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın ek 30.maddesinde, iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas olan derece ve kademelerinin mevzuata uygunluğunun sandıkça inceleneceği, eksik gönderilen kesenek ve karşılık farklarının kurumdan tahsil edileceği ve fazla gönderilen kesenek ve karşılıkların kurumlarına iade edileceği, sandıkça mevzuata uygun olarak tespit olunacak derece ve kademenin üstündeki derece ve kademe aylığı üzerinden emeklilik keseneği kesilmiş olmasının iştirakçilere emeklilik bakımından bir hak sağlamayacağının hükme bağlandığı, 657 sayılı Kanunun 36/A maddesiyle de, ortaokul mezunu memurların en çok 5.derecenin son kademesine kadar ilerleyebileceklerinin belirlendiği, idarenin açık hatası sonucu tesis ettiği işlemi her zaman geri alabileceğinin, bu işlemlerin kişiler lehine kazanılmış hak doğurmayacağının idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, imam hatip okulu mezunu olan dava-

cının intibakının ortaokul üstü bir yıl mesleki veya teknik öğrenimi bitirenlerden kabul edilerek 4.derecenin son kademesine kadar yükseltildiğinin anlaşıldığı, imam hatip okullarının orta kısmında emsali ortaokullardan fazla olarak yapılan bir yıllık eğitimin ortaokul üstü bir yıl mesleki öğrenim olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, dolayısıyla davacının ortaokul dengi mesleki öğrenimi bitirenlerden kabul edilerek intibakının 5.derecenin 9.kademesi olarak düzeltilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7.İdare Mahkemesinin 24.1.1995 tarih E:1994/4, K:1995/142 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 27.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7480
Karar No: 1997/929

ÖZETİ : Aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amiraller ile rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan, 499 sayılı K.H.K.nin yürürlük tarihinden önce isteği üzerine emekliye ayrılanların da kadrosuzluk tazminatından faydalanacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kıdemli albay rütbesinde çalışmaktayken isteği üzerine 23.8.1991 tarihinde emekliye ayrılan davacının kadrosuzluk tazminatından faydalandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 tarih ve E:1993/1899, K:1994/2040 sayılı kararının; davalı tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanlığında deniz kurmay Kd.albay rütbesinde çalışmakta iken rütbe bekleme süresini dolduran ve isteği üzerine 23.8.1991 tarihinde emekliye ayrılan davacının, 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen kadrosuzluk tazminatından faydalandırılması yolundaki 11.10.1993 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na 1101 sayılı Yasanın 1. maddesiyle eklenen ek 9. maddesi uyarınca barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarında husule gelecek yükselmelerin, aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanacağı; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun, 2.9.1993 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeniden düzenlenen ek 5. maddesinde, "49 uncu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amiallerden ve rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına uygun olarak kadrosuzluk tazminatı ödenir." hükmünün getirildiği, bu hükümle aylık tutarında meydana gelecek yükselmenin 5434 sayılı Yasanın ek 9. maddesi uyarınca 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılanlara da yansıtılmasının zorunlu olduğu gerekçeleriyle; dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı; 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen düzenlemenin emeklileri de kapsayacağı yolunda bir hüküm olmadığından, 2.9.1993 tarihinden önce emekliye ayrılanların kadrosuzluk tazminatından faydalandırılamayacağı savıyla, 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 29.12.1994 tarih E:1993/1899, K:1994/2040 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 25.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1609
Karar No: 1997/932

ÖZETİ : 499 sayılı K.H.K.de öngörülen kadrosuzluk tazminatıyla aylık tutarıda meydana gelecek yükselmenin emekli aylıklarına, 5434 sayılı Yasanın 1201 sayılı Yasayla eklenen ek 9.maddesi kapsamında, uygulanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı; kadrosuzluk tazminatından faydalandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 11.1.1995 tarih ve E:1994/112, K:1995/25 sayılı kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : 926 sayılı Yasanın ek 5.maddesini yeniden düzenleyen 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23.maddesi uyarınca aylık tutarında yükselme oluşturan kadrosuzluk tazminatının 5434 sayılı Yasaya 1101 sayılı Yasanın 1.maddesiyle eklenen ek 9.madde uyarınca emekli aylıklarına da yansıtılması zorunluluğu açık olduğundan, hukuka aykırı bulunan mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Kara Kuvvetleri Komutanlığı ... Or.K.Loj.Başkanlığında P.kurmay Kd. albay rütbesinde çalışmakta iken rütbe bekleme süresini dolduran ve isteği üzerine 4.3.1986 tarihinde emekliye ayrılan davacının kadrosuzluk tazminatından faydalandırılması yolundaki 15.11.1993 tarihli başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ve 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 2.9.1993 tarihinden itibaren kadrosuzluk tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesi; 2.9.1993 tarihinde yürürlüğe giren 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen kadrosuzluk tazminatı ile ilgili uygulamanın 5434 sayılı Yasaya 1101 sayılı Yasanın 1.maddesi ile eklenen madde kapsamında değerlendirilemeyeceği ve kadrosuzluk tazminatı ödenmesine ilişkin düzenlemede bu tazminatın 2.9.1993 tarihinden önce emekliye ayrılanlara da uygulanacağı yolunda bir hüküm bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı; 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen kadrosuzluk tazminatının 2.9.1993 tarihinden önce emekliye ayrılanlara ödenmemesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki savlarla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 2.9.1993 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeniden düzenlenen ek 5.maddesinde, "49.maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amirallerden ve rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da 49.maddenin (f) bendi esaslarına uygun olarak kadrosuzluk tazminatı ödenir." hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlık, 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen kadrosuzluk tazminatının, yürürlük tarihinden önce emekliye ayrılanların aylıkları hakkında da uygulanıp uygulanmayacağından kaynaklanmaktadır.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nun 1101 sayılı Yasanın 1.maddesiyle eklenen ek 9.maddesi uyarınca; barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarında meydana gelecek yükselmelerin aynı rütbe, kadro ünvan ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanması zorunludur.

926 sayılı Yasanın 49/f maddesinde yer alan ve 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeniden düzenlenen ek 5.madde uyarınca, 49/d maddesi gereği aynı rütbede hizmete devam ettirilen general ve amiraller ile rütbe bekleme süresini dolduran albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılanlara da ödenen kadrosuzluk tazminatıyla aylık tutarında yükselme meydana geldiği açık olup; bu yükselmenin 5434 sayılı Yasaya 1101 sayılı Yasanın 1.maddesiyle eklenen ek 9.madde

kapsamında emekli aylıklarına da uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda; kadrosuzluk tazminatıyla aylık tutarda meydana gelecek yükselmenin 499 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği 2.9.1993 tarihinden önce emekliye ayrılanların emekli aylıklarına uygulanmayacağı yolundaki dava konusu işlem ve davanın reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.İdare Mahkemesinin 11.1.1995 tarih ve E:1994/112, K:1995/25 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 25.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2052
Karar No: 1996/763

ÖZETİ : Belediyede memur olarak çalışmakta iken, kurumunca zamanında emekli edilmeyerek fazla çalıştırılan davacının, fazla çalıştığı sürelerin emeklilik, intibakında değerlendirilemeyeceği, ancak bu süre içinde fazladan alınan kesenek ve karşılıklarının faizi ile birlikte iadesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : ... Belediyesinde memur olarak çalışmakta iken, kurumunca zamanında emekli edilmeyerek fazla çalıştırıldığı 4 yıl 1 aya ilişkin hizmet karşılığının ve bu süre içerisinde kesilen 2.212.849 lira emekli keseneğinin mevduat faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Van İdare Mahkemesince; davanın kismen reddi, kısmen kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen 28.12.1994 tarih ve E:1994/266, K:1994/1059 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve 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; ... Belediyesinde memur olarak çalışmakta iken, kurumunca zamanında emekli edilmeyerek fazla çalıştırıldığı 4 yıl 1 aya ilişkin hizmet karşılığının ve bu süre içerisinde kesilen 2.212.849 lira emekli keseneğinin mevduat faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Van İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 91. maddesinin (c) fıkrasında her ne sebeple olursa olsun kurumlarınca vazifeleriyle ilgileri kesilmeyerek aylık veya ücretleri ödenenlerin bu suretle geçen müddetlerinin fiili hizmetten sayılmayacağı ve bunlar için kesenek ve karşılık alınmışsa geri verileceği hükmüne yer verildiği, ... Belediyesinde memur olarak görev yapmakta olan davacının doğum tarihinin 1921 olması nedeniyle 1.7.1986 tarihinde emekli edilmesi gerektiği halde, emekli edilmeyip 4 yıl 1 ay fazla çalıştırılarak son 8.1990'da emekli edildiği ve kendisine 1.7.1986 tarihi itibariyle emekli ikramiyesi verildiği ve aylık bağlandığı, davacının geç emekli edilmesi nedeniyle çalıştığı sürede aylık alması nedeniyle zararından söz edilemeyeceği, ancak kanun hükmü gereğince fazla alınan karşılıklarının ödenmesi gerektiği, davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce, ... Belediyesi katılım payı ile davacının katılım payının 3.11.1992 tarihi itibariyle ... Belediyesi ... Bankası hesabına yatırıldığı, 914.000 liralık kısım için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce ödenmek üzere 22.6.19991 tarihinden 3.11.1992 tarihine kadar % 30 yasal faiz işletileceği, diğer yandan 914.000 liralık şahıs katılım payını davalı ... Belediyesinin davacıya yaklaşık bir yıl kadar önce ödediği, bu miktara 4.11.1992 tarihinden davacıya belediye başkanlığınca ödeme yapılan tarihe kadar olan süre için, % 30 faiz işletmek gerektiği gerekçesiyle davacının fazla çalıştırıldığı sürelerin emeklilik intibakında değerlendirilmesi isteminin reddine, bu süre içerisinde kesilen 2.275.000 liranın adına ödenmesi istemi hakkında davacıya ödeme yapıldığı için karar verilmesine yer olmadığına, ödenen miktar içerisinde şahıs hissesi olan 914.000 liraya 22.6.1991 tarihinden 3.11.1992 tarihine kadar % 30 yasal faiz uygulaması ile bulunacak miktarın Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünden, 3.11.1992 tarihinden fazla kesilen kurum ve şahıs hissesi ... Belediyesince ... Bankası hesabına gönderildiğinden bu tarihten sonra aynı hisseye % 30 yasal faiz uygulanarak tahakkuk eden faizin davalı ... Belediyesinden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından; dava konusu ile ilgili olarak kendilerine atfedilecek bir kusur bulunmadığı, bu nedenle faizin sandıkça

ödenmesine karar verilmesinde yasalara uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 28.12.1994 tarih ve E:1994/266, K:1994/1059 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Van İdare Mahkemesinin 28.12.1994 tarih E:1994/266, K:1994/1059 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 6.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7759
Karar No: 1997/360

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasaya göre emekliye ayrılan ilgililerin, emekli aylığına hak kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde katsayı artışı yapılmadığı sürece, ikramiye farkı alamayacakları hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandğı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 15.11.1995 tarihinde katsayıda yapılan artış nedeniyle emeklilik ikramiye farkı ödenmesi istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 2.7.1996 tarih ve E:1996/146, K:1996/907 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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:

Davacının, Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Sağlık Bakanlığı ... Hastanesi Cerrahi Kliniği Şefi olarak çalışmakta iken 6.7.1995 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılan davacının 15.11.1995 tarihinde katsayıda meydana gelen artış nedeniyle 5434 sayılı Yasanın ek 20/3.maddesi uyarınca ikramiye farkı ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4.İdare mahkemesince; 5434 Sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun ek 20. maddesine 243. sayılı KHK ile eklenen 3.fıkrasında ve aynı maddeye 486 sayılı KHK'nin 22. maddesiyle eklenen 4.fıkrasına göre, sandık iştirakçilerinden kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenlerle, vazife malüllüğü aylığı bağlananlara, ölüm nedeniyle haklarında emeklilik işlemleri uygulananlara; aylıkların bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından, emekli edildikleri tarihi takip eden ilk mali yılbaşında gösterge veya ek gösterge rakamlarında meydana gelen artışa bu tarihte yürürlükte olan katsayı uygulanmak suretiyle doğan ikramiye farklarının, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenmesinin öngörüldüğü, ancak 25.7.1995 tarih ve 22354 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 562 sayılı KHK'nın 15.maddesi ile 5434 sayılı Yasanın ek 20.maddesinin 4.fıkrasının kaldırıldığı ve 3.fıkrasının ise; iştirakçilerden, kanunlarla belirlenen bekleme süreleri sonunda kadrosuzluk veya yaş haddi sebebiyle emekliye sevk edilenler ve vazife malüllüğü hükümlerine göre vazife malüllüğü aylığı bağlananlar ile ölüm sebiyle haklarında emeklilik işlemi uygulananlara; bu kanuna göre aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde emekli ikramiyesinin hesaplanmasına esas alınıp katsayılarda meydana gelecek artış nedeniyle oluşacak ikramiye farkları ile ilk mali yılın birinci ayında katsayılar dışındaki diğer unsurlarda meydana gelecek artışa, bu tarihte yürürlükte olan katsayılar uygulanmak suretiyle bulunacak ikramiye farkları, emekli ikramiyesi ile ilgili hükümlere göre ayrıca ödenir şeklinde değiştirildiği, buna göre daha önce ilgililere aylıkların bağlandığı tarihi takip eden ilk katsayı artışından dolayı ikramiye farkı ödenecekken daha sonra 562-sayılı KHK'nin 15.maddesiyle getirilen değişiklikle aylığa hak kazandıkları tarihi takip eden üç ay içinde katsayıda artış meydana gelirse ikramiye farkı ödeneceğinin belirlendiği, davacının ise ... Hastanesi Cerrahi Kliniği şefi olarak görev yapmakta iken 6.7.1995 tarihinde emekliye ayrıldığı ve 15.7.1995 tarihi itibarıyla emekli aylığına hak kazandığı, katsayı artışının ise 15.11.1995 tarihinde yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda davacının emekli aylığına hak kazandığı tarihten itibaren üç ay içinde katsa-

yıda artış olmaması nedeniyle ikramiye farkı ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının, emekli olduğu tarihte yürülükte olan 243 ve 486 sayılı KHK'lerle getirilen hükümler nedeniyle kazanılmış hakkı bulunduğu iddiasının ise mevzuat hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten sonra uygulanmaları, yürürlükten kaldırılan hükümlere göre işlem yapılmaması ve 562 sayılı KHK'de geçmişe etkili olacak geçici bir hüküm bulunmaması nedeniyle yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 562 sayılı KHK ile getirilen üç aylık sürenin anayasal eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla idare mahkemesi 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 4. İdare Mahkemesinin 2.7.1996 tarih E:1996/146, K:1996/907, sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 17.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

FONLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/397
Karar No: 1997/1911

ÖZETİ : Yok hükmünde olan bir idari işlemin yoklukla malül olduğunun tesbiti istemiyle açılan davanın, iptal davası formunda incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Çelik ve Demir İzabe Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
3- Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü
4- TEK ... Elektrik Dağıtım Müessesesi

İstemin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 27.10.1994 tarih ve E:1994/1433, K:1994/1289 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Davacının, idarenin açıkça hukuka aykırı olan, hukuk aleminde hiç varlık kazanmamış, yok hükmünde olan işleminin tesbiti istemiyle açtığı davanın iptal davası niteliğinde görülerek bakılması gerektiği düşünülmektedir.

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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasanını 17.maddesine göre yerinde görülmeyen duruşma istemi reddedilerek gereği düşünüldü:

Dava: 10.5.1992 tarih ve 92/3019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, tüketilen elektrik enerjisinden alınmakta olan % 10 oranındaki toplu konut fonu oranının sıfıra indirilmesi nedeniyle Türkiye Elektrik Kurumunun toplu konut fonu tahakkuk ve tahsil etmesinin yasal dayanağı bulunmadığının, ortada mevcut kesin yokluk halinin idari yargı yoluyla tesbitine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesi 27.10.1994 tarih ve E:1994/1433, K:1994/1289 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usülü Kanunu'nun, idari dava türlerinin sayıldığı 2.maddesinde tesbit davasına yer verilmediği, bu nedenle iptal davasına konu olabilecek bir idari işleme bağlı olmayan davacının; 10.5.1992 tarih ve 92/3019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, tüketilen elektrik enerjisiden alınmakta olan % 10 oranındaki toplu konut fonunun oranının sıfıra indirilmesi nedeniyle Türkiye Elektrik Kurumunun toplu konut fonu tahakkuk ve tahsil etmesinin yasal dayanağının bulunmadığının, ortada mevcut kesin yokluk halinin idari yargı yoluyla tesbitine karar verilmesi isteminin incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdarenin görevlerini yerine getirirken tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ile hukuksal sonuç yaratan, hukuk düzeninde değişiklik yapan idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olmak zorundadır. Bu öğelerden herhangi birinde hukuka aykırılığın bulunması idari işlemi sakatlar.

İdari işlemlerdeki sakatlık, idarenin hukuk dışı davranışlarından ya da işlemi tesis ederken iradesinde meydana gelen bozukluklardan doğabilir. Bazı sa-

katlıklar, idari işlemin geçerliğine olumsuz bir etkide bulunmaz iken, bazı sakatlıklar işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olabilir.

Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda "yok hükmünde" olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen "batıl" işlemlerdir. Bu tür "batıl" işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar.

Bir idari işlem, açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise, yok hükmünde bir idari işlemden söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat, idarenin işlemini yok hükmünde saymayıp yürütmeye devam etmesi, ilgiyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin, dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren "Hukuk Devleti" ilkesine de uygun düşecektir.

Uygulamada tesbit davaları, bir olayın veya bir hukuksal ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesi amacıyla açılan ve eda davasının öncüsü niteliğindedir.

Bakılan dava; soyut bir olayın yargı kararıyla belirlenmesi isteminden çok, açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, mutlak butlanla batıl olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun tesbiti istenilmiş olması nedeniyle iptal davası formunda görülmesi gereken bir davadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1.İdare Mahkemesinin 27.10.1994 tarih ve E:1994/1433, K:1994/1289 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 20.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/672
Karar No: 1997/786

ÖZETİ : Açılmasında kat malikleri kurulunun onayı zorunlu olan içkili yerin, bu eksikliğin sonradan görülmesi üzerine, ruhsatının iptal edilerek kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ..., ...

Vekilleri : Av....., Av. ... Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacıların içkili yer ruhsatının iptal edilerek yerin kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtıkları davayı reddeden Bursa 1. İdare Mahkemesinin 8.6.1994 tarih ve E:1993/219, K:1994/387 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi;

Dava, davacılara ait içkili yerin kapatılarak ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Bursa 1. İdare Mahkemesince, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesinde, otel, gazino, kahve, içkili yerler gibi umuma mahsus dinlenme ve eğlence yerlerinin açılmasının önce polisin incelemesi üzerine o yerin en büyük mülkiye amirinin vereceği izne bağlı olduğunun hükme bağlandığı, bu yasa uyarınca çıkartılan İçkili Yerlere Verilecek İzinlerde Gözönünde Bulundurulacak Esasları Gösterir Yönetmeliğin 12. maddesinde ise; açılmak istenilen içkili yerin, Kat Mülkiyeti Kanununa tabi bir binanın bir veya birkaç bağımsız bölümüne yerleşmiş olması halinde, faaliyete başlaması için bu yönetmelikte aranan şartlara ek olarak kat malikleri kurulunun bu faaliyeti onayladığını gösterir bir belgeninde istenileceğinin öngörüldüğü, dava dosyasının incelenmesinden, davacıların işlettiği içkili kafetarya hakkındaki şikayet üzerine yapılan incelemede, kat malikleri kurulunun onayı bulunmadan izin verildiği belirlenerek içkili yer ruhsatının iptal edildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle, açılmasında kat malikleri kurulunun onayı zorunlu olan içkili yerin, bu eksikliğin sonradan anlaşılması üzerine ruhsatının iptal edilerek kapatılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, dava konusu işlemin idari istikrar ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesin-

de yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Bursa 1. İdare Mahkemesinin 8.6.1994 tarih E:1993/219, K:1994/387 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/10055
Karar No: 1997/903

ÖZETİ : Sayıştay'ın sözleşme ve bağıtın tescili aşamasında verdiği kararların idari nitelikte olduğu, idari yargıda dava konusu edilebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.3.1995 tarih ve E:1994/1138, K:1995/524 sayılı Kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Dava; ihalesi yapılarak sözleşmeye bağlanan inşaat sözleşmesinin Sayıştay'ca tescil edilmemesi nedeniyle iptaline ilişkin davalı idare işlemi ile işlemin dayanağı olan Sayıştay daireler Kurulunun 2.2.1994 tarih ve 861/1 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Sayıştay'ın idari ve yargısal olmak üzere iki ana görevi bulunmaktadır. Sayman hesaplarının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanması gibi kararlar yargısal nitelikte olmasına karşın, Sayıştay daireleri ve Daireler Kurulunun sözleşme ve bağıtın tescili işlemi sırasında verdikleri kararlar idari öndenetim niteliğindedir. Sayıştay Kanununun 32. maddesine göre, Sayıştay Daireler Kurulunun, mevzuatın açıkça yasaklamadığı konulardan dolayı geri gönderdiği sözleşme ve bağıtlar, ita amirinin sorumluluğu yüklenmesi durumunda uygulanabilmektedir.

Sayıştay'ca geri çevrilen ve ita amirince de sorumluluk üstlenilerek uygulanmayan sözleşmelerden dolayı ilgililerin, Sayıştay'ın tescil etmeme işlemini idari yargıda davaya konu etmeleri mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile aynı ihaleye katılmak üzere gerekli belgeleri yeterlik komisyonuna sunan bir şirkete yeterlik belgesi verilmemesi suretiyle, ihalede rekabetin gerçekleşmesinin engellenmiş olması nedeniyle ihalenin tescil edilmemesi ve Sayıştay'ın tescil etmeme işlemine dayanılarak tesis edilen ihalenin iptaline ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden idare mahkemesi kararının yukarıdaki gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Habibe Ünal

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17/2 maddesine göre duruşma istemi yerinde görülmeyerek gereği düşüldü.

Dava; davalı idare tarafından 8.11.1993 tarihinde ihalesi yapılarak, ihaleyi alan davacı şirket ile sözleşmeye bağlanan ... Merkez 2500 kişilik spor salonu inşaatı işinin ihalesinin iptaline ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 2.2.1994 tarih ve 861/1 sayılı Sayıştay Daireler Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi 23.3.1995 tarih ve E:1994/1138, K:1995/524 sayılı kararıyla; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, bu kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının amaçlandığının belirtildiği, aynı konuya 3.6.1990 tarih ve 20537 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Merkez Muhasebe ve İhale Yönetmeliğinin 15. maddesinde de yer verildiği; öte yandan, aynı yönetmeliğin 27. maddesinde, idarece ihalelerin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasının sağlanması amaciyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlilik ve niteliklerin aranabileceği, bunları tesbite yarayan belgelerin neler olduğunun şartnamelerde gösterileceği, isteklilerin şartnamede yazılı belgeleri eksiksiz vermek ve Türkiye'de tebligat için adres göstermek zorunda olduklarının vurgulandığı, buna ilişkin Yapım İşleri İçin Kapalı Teklif Usulü ile İhale Şartnamesinin "İhaleye Girebilme Şartları" başlıklı 4. maddesinde, ihaleye katılacak gerçek veya tüzel kişi veya kişelerde aranacak niteliklerin sayıldığı, isteklilerin tüzel kişi olmaları halinde maddenin D/b bendi uyarınca tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerini; istekliler adına vekaleten iştirak ediliyor ise (E) bendi uyarınca adına teklifte bulunulacak kimselerin vekaletnameleri ile vekaleten iştirak edenin noter tasdikli imza sirkülerini

vermelerinin şart koşulduğu; ayrıca ihale şartnamesine ek özel şartnamenin (E) fıkrasında ise, istekli şirket ise, şirket ortaklarını, ortakların hisse durumlarını, yönetimdekilerin görevlerini belirten kanıtlayıcı belgelerden (Ticaret Sicil Gazetesi, Ticaret Sicil Memurluğundan alınmış belge, şirket ana sözleşmesi) birini vermesi ve bu belgelerin değerlendirmeye alınabilmesi için, açık bir şekilde okunabilir olmasının, şirketin en son durumunu ihtiva etmesinin, gerekli bilgilerin altlarının çizilmek suretiyle işaretlenmiş olmasının şart olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden; Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce 1993 yılı Yatırım Programında yer alan ... 2500 kişilik spor salonu inşaat ihalesinin 8.11.1993 tarihinde yapılarak sözleşmeye bağlandığının, ancak, sözleşmenin Sayıştay'ca tescili aşamasında hasıl olan duraksama üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucunda Sayıştay 2. Dairesince; ihaleye katılmak isteyen ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yeterlik belgesi komisyonuna, İhale Şartnamesi Ek Özel Şartnamenin (e) fıkrasında öngörülen belgeleri ibraz etmesine ve ibraz edilen belgelerin yeterlik belgesi verilmesi için yeterli olmasına karşın, anılan şirkete yeterlik belgesi verilmeyerek ihaleye alınmamasının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesi hükmü gereği olan rekabetin sağlanmasını engellediği gerekçesiyle sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığına karar verildiğinin, bu karara itirazın Sayıştay Daireleri Kurulu'nun 2.2.1994 tarih ve 861/1 sayılı kararıyla reddi üzerine sözleşmenin iptali yolundaki dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı; ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin yeterlik belgesi almak için yeterlik komisyonuna Ek Özel Şartnamenin (e) fıkrası hükmü gereği olarak, şirket ortaklarının ve ortakların hisse durumları ile yönetimdeki görevlerini gösteren ... Ticaret Sicil Memurluğundan alınan 21.10.1993 tarih ve 52873 sayılı Yazıyı, ...'in şirketi tek başına temsil ve imzasıyla ilzama yetkili olduğuna dair 12.7.1993 tarih ve 58598 sayılı noter tasdikili imza sirküleri ile ...'in ...'yi vekil tayin ettiğine dair ... 13. Noterliğince düzenlenmiş 18.12.1992 tarih ve 115865 sayılı vekaletnameyi, şirket ana sözleşmesinin yayımlandığı 27.1.1984 tarih ve 934 sayılı Ticaret Sicil Gazetesini, şirket yönetim kurulu'nun 17.6.1987 tarihli toplantısında alınan ve ... Ticaret Sicil Memurluğunca 8.9.1987 tarihinde 52873 numara ile tescili yapılan yönetim kurulu başkan yardımcılığı ve şirketin ilzam ve temsilinin değişikliğine ilişkin 22 no'lu kararın yayımlandığı Ticaret Sicil Gazetesini; ibraz etmesine karşın; yeterlik komisyonunca, anılan şirketin vermiş olduğu 1987 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nin, bu tarihten itibaren geçen süre içinde yapılan genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının tescil ve ilan edilip edilmediği konusunda duraksama yaratması ve ...'e ait 12.7.1993 tarih ve 3 yıl süreli imza sirkülerinin de, ihale tarihine kadar olan zaman içerisinde yönetim kurulu kararıyla bir değişikliğe uğratılıp uğratılmadığı hususunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle ...'in verdiği vekaletnamenin geçerli kabul edilmeyerek, Ek Özel Şartnamenin (e) fıkrasında belirtilen belgelerden birini ibraz etmediği gerekçesiyle yeterlik belgesi verilmediğin görüldüğü; şirketin yönetim kurulu başkanı ve murahhas üye-

si ...'in şirketin kurulduğu 1984 yılından beri üçer yıl süre ile aralıksız olarak şirketi tek başına temsil ve imzasıyla ilzama yetkili kılındığı ve yönetim kurulunun 24.6.1993 tarihli toplantısında da adı geçene 13.7.1993 tarihinden geçerli olmak üzere üç yıl süre ile şirketi tek başına temsil ve imzasıyla ilzam yetkisi verildiği, buna ilişkin yönetim kurulu kararlarının ... Ticaret Sicil Memurluğunda tescil edilip Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanarak şirketi temsile yetkili olanların tescil ve ilanının yasal olarak gerçekleştirildiğinin açık olduğu, bu durumda, 1984 yılından beri aralıksız olarak şirketi tek başına temsil ve imzasıyla ilzama yetkili bulunan ...'in ...'ye vermiş olduğu 18.12.1992 tarihli vekaletname hükümlerinin, bu kişi ... tarafından azledilmedikçe veya kendiliğinden vekillikten çekilmedikçe yasal olarak geçerli olduğu, böyle olunca, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nce yeterlik komisyonuna ibraz edilen belgeler Ek Özel Şartnamenin 4/D ve E fıkraları ile şartnamenin (e) fıkrası hükmüne uygun kabul edilerek ve bu belgelere dayanılarak anılan şirkete yeterlik belgesi verilerek söz konusu ihaleye katılmasının sağlanması gerekirken, yeterlik belgesi verilmeyerek ihaleye alınmamasının, ihalede açıklık ve rekabet sağlanması şartları ile ifade edilen "kamu yararı" ilkesine aykırı olduğu, rekabet koşullarına aykırı olarak gerçekleşen ihalenin iptal edilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun değişik 32. maddesinde, vize edilmek veya tescile tabi tutulmak üzere Sayıştay'a gönderilen kadro ve ödenek dağıtım işlemleriyle sözleşme ve bağıtlardan mevzuata uygun bulunanların incelemeyi yapan denetçi ve gurup şefi tarafından vize veya tescil edileceği, mevzuata uygun bulunmayanların düzeltilip tamamlanmak üzere denetçi ve grup şefinin yazılı düşüncesiyle birlikte dairesine geri gönderileceği, alınacak karşılık üzerine bunların ya vize veya tescil edileceği, ya da bir müzekkere ile birinci başkanlığa verileceği, birinci başkan'ın bu işlemleri, görüşünü bildirmesi için dairelerden birine vereceği, işlem dairece de mevzuata uygun görülmezse ilgili belgelerin daire kararı gereğince dairesine geri gönderileceği, ilgili ita amirinin bu karara usulü dairesinde itirazda bulunması halinde, birinci başkan'ın bu belgeleri incelenmek üzere daireler kurulu'na vereceği, bu kurulca duraksama konusunun mevzuata uygun olduğuna karar verildiği takdirde işlemin vize veya tescil edileceği, itiraz yerinde görülmeyip işlemin mevzuata aykırı bulunduğu karar altına alınırsa işlemle ilgili belgelerin karar gereğince dairesine geri gönderileceği, daireler kurulunca vize veya tescilinden kaçınılan, mevzuatın açıkça yasaklamadığı kadro ve ödenek dağıtım işlemleri ile sözleşmeler ve bağıtların, ita amirlerinin sorumluluğu yüklenmeleri halinde keyfiyetin Sayıştay'a gerekçesiyle bildirilmiş olması şartıyla uygulanabileceği, bu takdirde Sayıştay'ca kabul edilmeyen hususlara ilişkin ödeme ve harcamalardan doğacak sorumluluğun o ita amirine ait olacağı, bu sorumluluğun ödeme ve harcamanın yapıldığı yıla ait sayman he-

sabının yargılanması sırasında hükme bağlanacağı, bir işlemin vize veya tescil edilmiş olmasının sorumluları bağlamayacağı gibi Sayıştay'ın yargı yetkisini de kısıtlamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan yasanın 32. maddesinin son fıkrasında yer alan "bir işlemin vize veya tescil edilmiş olması sorumluları bağlamayacağı gibi, Sayıştay'ın yargı yetkisini kısıtlamaz" hükmü, "tescil" in hukuksal sonuçları açısından önem taşımaktadır.

Sayıştay'ın idari ve yargısal olmak üzere iki ana görevi bulunmaktadır. Sayman hesaplarının yargılama yoluyla kesin hükme bağlanması "yargısal"; sözleşme ve bağıtların tescile tabi tutulma işlemi de idari görevlerine birer örnek oluşturur.

Sayıştay'ca sözleşme ve bağıtların tescile tabi tutulma işlemi bir öndenetimidir. Yargısal nitelikte değildir. Aynı şekilde, Sayıştay Daireler Kurulu veya dairelerinin, sözleşme ve bağıtın tescili işlemi sırasında verdikleri kararlar da idari nitelikte kararlardır.

Nitekim, Sayıştay Daireler Kurulunca vize veya tescilinden kaçınılan, mevzuatın açıkça yasaklamadığı kadro ve ödenek dağıtım işlemleri ile sözleşme ve bağıtların, sorumluluğun ita amirlerince üstlenilmesi halinde, durumun gerekçesiyle Sayıştay'a bildirilmiş olması şartıyla uygulanabileceği yolundaki hüküm yasa kuralı ile bir işlemin vize veya tescil edilmiş olmasının sorumluları bağlamayacağı gibi, Sayıştay'ın yargı yetkisini kısıtlamayacağı yolundaki hüküm "tescil" işleminin idari nitelikte olduğunu göstermektedir.

Bu durumda, Sayıştay daireleri ve Daireler Kurulunun tescil nedeniyle önlerine gelmiş olan konularda verdikleri kararların idari yargı yerlerinde davaya konu olabileceği açıktır.

Bakılan davada; davanın, Sayıştay Daireler Kurulunun 2.2.1994 tarih ve 861/1 sayılı kararı ile, bu karara dayanılarak ihalenin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açıldığı halde, temyizen incelenen idare mahkemesi kararında bu hususa değinilmeden uyuşmazlığın esası incelenerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden, davalı idarece ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin ek özel şartnamedeki belgeleri yeterlik komisyonuna vermiş olmasına karşın, adı geçen şirkete yeterlik belgesi verilmemek suretiyle ihaleye katılmasının önlendiğini ve böylece rekabetin ve tercihe layık bedelin kamu yararına uygun biçimde oluşmasının engellendiği anlaşıldığından, ihalenin iptali yolunda tesis edilen işlem ile bu işleme dayanak alınan Sayıştay Daireler Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesine uygun bulunmayan davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.3.1995 tarih ve E:1994/1138; K:1995/524 sayılı kararının, yukarıdaki gerekçenin de eklenerek onanmasına, 13.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/692
Karar No: 1997/934

ÖZETİ : Toplu iş sözleşmesi bulunan ve uygulamakta olan işyerlerine yönelik teşmil kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : İNSAN İŞ (Türkiye İnşaat, Sanayii İşçileri) Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık
Davalı Yanında Müdahil : Türkiye Yol-İş Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : T.Yol-İş Sendikası ile İNTES (Türkiye İnşaat ve Tesisat Müteahhitleri İşveren Sendikası) arasında ... (... - ...) İnşaat Anonim Şirketi için inşaat işkolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin, aynı iş kolunda faaliyette bulunan ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş.ile ... İnşaat A.Ş.'ne ait işyerlerine de teşmiline ilişkin 28.10.1993 tarih ve 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; teşmil kararı kapsamına alınan işyerleriyle ilgili olarak uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin bulunduğu iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu kararın 2822 sayılı Kanunun 11.maddesindeki usul ve esaslara dayalı olarak alındığı, davacı sendikanın yetkisiz olması nedeniyle imzalanan toplu iş sözleşmesinin hükümsüz olduğu ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Toplu iş sözleşmesi bulunan ve uygulanmakta olan işyerlerine yönelik teşmil kararında, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa uyarlık bulunmadığından, dava konusu 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacı sendika ile ilgili kısmının iptali gerektiği düşünülmektedir.

D.Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2822 sayılı "Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu"nun 11 nci maddesinde".... o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilebilir" hükmü getirildikten sonra 16 ncı maddesinde yetkisiz organlara yapılan toplu iş sözleşmelerinin iş mahkemelerince hükümsüz sayılacağı yolunda hüküm getirilmiştir.

Danıştay Savcılığının 21.5.1996-26.9.1996 tarihli istem yazılarına karşı-

lık davalı alınan davalı idarenin 20.6.1996-24.10.1996 ve 24.12.1996 tarihli yazılarından davacı İnsan-İş Sendikası ile ... A.Ş. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin ... İş Mahkemesinin 12.10.1994 tarih ve K:1994/232 sayılı kararı ile hükümsüzlüğüne karar verildiği, bu kararın Yargıtay 9 ncu Dairesinin 23.1.1995 tarih ve E:1995/146, K:1995/706 sayılı ilamı ile onandığı, yine davacı İnsan-İş Sendikası ile ... İnşaat A.Ş. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin ... 2 nci İş Mahkemesinin 8.5.1996 tarihli ve K:1996/812 sayılı kararı ile hükümsüzlüğüne karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 1.7.1996 tarih ve E:1996/3907; K:1996/14950 sayılı ilamı ile onandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan yasal duruma göre davacı İnsan-iş Sendikası ile ... A.Ş. ve ... İnşaat A.Ş. arasında yasal olarak bağıtlanmış toplu iş sözleşmeleri bulunmadığından tesis edilen teşmil işlemi 2822 sayılı Kanunun 11 nci maddesi hükmüne uygun bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; T.Yol-İş Sendikası ile İNTES (Türkiye İnşaat ve Tesisat Müteahhitleri İşveren Sendikası) arasında ... (... - ...) İnşaat Anonim Şirketi için inşaat işkolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin, aynı işkolunda faaliyette bulunan ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş.ile ... İnşaat A.Ş.'ne ait işyerlerine de teşmiline ilişkin 28.10.1993 tarih ve 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 11.maddesinde, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulunun, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının istemi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebileceği aynı yasanın 3.maddesinde de, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağı ve uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan aynı yasa'nın 16.maddesinde ise, yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğünün Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca durumun tesbitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca dava yolu ile ileri sürülebileceği kuralı yer almıştır.

Aktarılan yasa hükümlerine göre, bir işkolunda belirtilen koşullara sahip bir sendika tarafından yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilebilmesi için diğer koşulların yanında

bu işyerlerinde yapılmış bulunan bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması gerekmektedir. Yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinin yetkisiz sendikaca yapıldığı ve bu nedenle hükümsüzlüğü hususu ise ancak açılacak dava sonucu iş mahkemesinin vereceği bir kararla saptanabilir.

Dava dosyasında bulunan belgelerin incelenmesinden teşmil kararı kapsamına alınan ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş'nin ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi işyeri için işveren ile davacı sendika arasında 16.7.1993 tarihinde imzalanan ve 1.7.1993- 31.6.1995 dönemini kapsayan üç yıl süreli, ... İnşaat A.Ş. işyerleri için de yine işveren ile davacı sendika arasında 15.4.1991 tarihinde imzalanan ve 1.3.1991- 28.2.1994 dönemini kapsayan üç yıl süreli toplu iş sözleşmeleri bulunduğu ve ... İnşaat A.Ş. işyerlerinde uygulanmakta olan bu toplu iş sözleşmesinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerince de saptandığı anlaşıldığından, toplu iş sözleşmesi bulunan ve uygulanmakta olan işyerlerine yönelik teşmil kararında, yasanın aktarılan hükümleri karşısında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece, davacı sendikanın yetkisiz olması nedeniyle imzalanan toplu iş sözleşmesinin hükümsüz olduğu ileri sürülmekte ve Danıştay Başsavcılığının 21.5.1996-26.9.1996 tarihli istem yazılarına cevaben alınan, davalı idarenin 20.6.1996-24.10.1996 ve 24.12.1996 tarihli yazılarından; davacı İnsan-İş Sendikası ile ... A.Ş arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin Malatya İş Mahkemesinin 13.10.1994 tarih ve E:1994/97, K:1994-232 sayılı kararı ile hükümsüzlüğüne karar verildiği, bu kararın Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 23.1.1995 tarih ve E:1995/146, K:1995/706 sayılı ilamı ile onandığı, davacı İnsan-İş Sendikası ile ... İnşaat A.Ş. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin Ankara 2.İş Mahkemesinin 8.5.1996 tarih ve E:1995/2128, K:1996/812 sayılı kararı ile hükümsüzlüğüne karar verildiği ve bu kararın da Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 1.7.1996 tarih ve E:1996/13097, K:1996/14950 sayılı ilamı ile onandığı anlaşılmakta ise de; yukarıda da belirtildiği gibi, uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunduğu dönemde ve toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar verilmediği bir aşamada alınan teşmil kararında 2822 sayılı Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacı sendika ile ilgili kısmının iptaline; 26.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3918
Karar No: 1997/1931

ÖZETİ : Beyannameye dahil kazanç ve iratlar üzerinde daha önce hesaplanmış savunma sanayi destekleme fonu miktarının beyanname üzerinden hesaplanan fona ait miktardan mahsup edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat ve Sanayi A.Ş.
İstemin Özeti : 16.10.1990 tarih ve 4726 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda İstanbul 4.İdare Mahkemesince verilen 8.2.1995 tarih ve E:1994/1764, K:1995/128 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

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, davacı şirketten 26.946.714 lira savunma sanayii destekleme fonu tahsili amacıyla düzenlenen 16.10.1990 tarih ve 4726 sayılı Ödeme Emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4.İdare Mahkemesi, 3238 sayılı Yasanın 13.maddesi (5) fıkrasının (3) bendinde "yıllık, münferit ve özel beyanname veren gelirler ve kurumlar vergisi mükellefleri, fona ait bu meblağı beyannamelerine dahil ederek, gelirler ve kurumlar vergisi ile birlikte öderler. Şu kadar ki beyannameye dahil kazanç ve iratlar üzerinden daha önce hesaplanmış fona ait miktar mevcut ise, bu miktar

beyanname üzerinden hesaplanan fona ait miktardan mahsup edilir" hükmünün yer aldığı, kurumlar vergisi beyannamesi ile 25.079.484 lira savunma sanayi destekleme fonu alacağı bulunan davacı şirketin, 1990 yılına ait muhtasar beyannamesiyle hesaplanan 26.942.677 lira savunma sanayi destekleme fonuna ilişkin borcunun mahsubu yolundaki başvurularının değerlendirilmemek suretiyle, bu konudaki başvurularının kabul edilmemesine ilişkin bir bildirimde de bulunulmaksızın doğrudan tahsili yoluna gidilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin savunma sanayi destekleme fonuna ilişkin kısmını iptal etmiştir.

Davalı idare, 3787 sayılı Yasanın 7.maddesine göre matrah artırımı istenildiğinden mahsup yapılamayacağını iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 8.2.1995 tarih E:1994/1764, K:1995/128 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 20.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/44
Karar No: 1997/1855

ÖZETİ : 1- Malülen emekliye sevkedilenlerin malüliyetlerinin sona erip ermediğinin tesbiti yolunda sağlık kurumuna sevkedilmeleri işleminin emekliye ayrıldıkları kurumlarınca yapılacağı, ancak kurumun sevki üzerine alınan raporun Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun tasdikiyle sonuç doğuracağı;
2- Temyiz edilmeksizin kesinleşen mahkeme kararındaki gerekçeler hukuka uygun olmasa da, idarece bu gerekçelere aykırı olarak tesis edilen işlemlerin yargısal denetimde; yeni yuşmazlık yaratılmaması, idareye ve yargıya duyulan güvenin korunması amaçlarının gözönünde bulundurulacağı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Polis memuru olarak çalışmaktayken geçirdiği psikiyatrik rahatsızlık nedeniyle 6.10.1989 tarihinde adi malül olarak emekliye sevkedilen davacının, malüllüğünün sona erdiği ve yeniden eski görevine atanabileceğinin belirlenebilmesi için resmi bir hastaneye sevkinin yapılması yolunda davalı idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; malüllüğün sona erdiğinin belirlenmesi için ilgililerin hastaneye son görev yaptığı kurum mu yoksa sosyal güvenlik bakımından bağlı olduğu Emekli Sandığı tarafından mı sevkedileceği yolunda mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte, davacının emekliye sevkedilmesi nedeniyle kurumuyla ilişiğinin kalmadığı dikkate alındığında sevk işleminin sandıkça yapılmasının mevzuatın yorumuna daha uygun olacağı gerekçesiyle; Ankara 9. İdare Mahkemesi 30.12.1993 tarih ve E:1992/1730, K:1993/1663 sayılı kararıyla; dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare; temyiz istemini reddederek anılan mahkeme kararını; 657 sayılı Yasanın 105. maddesi ve 5434 sayılı Yasanın 50. maddesi ile aynı konudaki 44, 47, 49, 62 ve diğer maddelerini irdeleyip, anılan hükümlere göre ilgililerin malül olması nedeniyle gerekli işlemlerin tamamlanarak emekliye sevk onayı ve diğer belgelerle birlikte sağlık kurulu raporunun kurumca sandığa gönderilerek emeklilik işleminin sandık sağlık kurulunun sağlık raporunu tasdikiyle sonuçlandırılması gerektiği gibi, adi malül olarak emekliye sevkedilenlerin de hastalıklarının iyileşmesi ve göreve dönme istekleri halinde durumlarının öncelikle göreve alacak kurumca incelenmesi, hastalığının iyileştiğine ilişkin raporun sağlanmasından sonra da gerekli bütün bilgi ve belgelerin sandığa gönderilerek, sandığın nihai kararına göre işlem tesis edilmesi gerektiği, bu durumda, davacının sevk isteğinin sandık tarafından reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı; ancak dosyanın incelenmesinden, davacının ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine başvurduğu, hastane başhekimliğinin kurumundan sevk istediği, kuruma yapılan başvurunun reddi üzerine açtığı davanın da Sandığın görevli olduğu gerekçesiyle reddedildiği, davacının bu kararı temyiz etmediği, bu karara dayanarak sandığa başvurduğu, başvurusunun da temyize konu kararın konusunu oluşturan işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı, kuruma karşı açılan davanın reddi yolundaki karar sandığı karşı açılan davanın incelenmesine ve işlemin iptaline engel oluşturmamakla birlikte, davacının çeşitli başvurularına ve açtığı davaya karşın sevk işlemini tesis ettirememesi, ve nihayet malüllük konusunda nihai kararın sandıkça verilecek olması karşısında, gerek yeni uyuşmazlıklar yaratılmaması gerekse de idareye ve yargı kararlarına duyulan güvenin korunması açısından bu aşamada hastaneye sevk işleminin sandıkça yapılmasının uygun olacağı gerekçeleriyle onayan dairemizin 14.12.1994 tarih ve E:1994/4129, K:1994/6504 sa-

yılı kararının; hukuka aykırı olduğu savıyla düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinde öngörülen nedenler bulunmadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden polis memuru olan davacının 16.6.1989 tarihinde adi malul olarak emekliye sevkedilmesinden sonra İçişleri Bakanlığına başvurarak tedavi olduğundan bahisle tekrar Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarında görev almak için hastaneye sevkini talep ettiği, bu isteminin davalı kuruluşça red edilmesi üzerine açmış olduğu davada Ankara 9.İdare Mahkemesinin 15.4.1992 tarih ve E:1991/1197, K:1992/607 sayılı kararı ile davanın 5434 sayılı Kanunun 62/c fıkrası hükmüne göre red edildiği, davacının bu karar üzerine T.C.Emekli Sandığına yapılan başvurusunun red edilmesi üzerine tekrar dava açıp Ankara 9.İdare Mahkemesinin 30.12.1993 tarih ve E:1992/1730, K:1993/1663 sayılı kararı ile davalı idare işleminin iptal edildiği, bu kararın davalı idarece temyiz edilmesi üzerine Danıştay 10 uncu Dairesinin 14.12.1994 tarih ve E:1994/4129,K:1994/6504 sayılı kararı ile mahkeme kararının onandığı, bu kere davalı idarece kararın düzeltilmesi isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 50 nci maddesinde iştirakçilerin malul sayılması için gerekli olan hastane raporu ile ilgili hükümler 62 nci maddesinde malullük derecesi değişen veya tamamen şifa bulan emekliler ile ilgili hükümler, 98.maddesinde emeklilerin tekrar göreve dönmeleri halinde aranacak koşullar ile ilgili hükümler getirilmiştir.

Emekli hukuku bir statü hukuku olup kamu görevlerinden emekli olanlar ile ilgili hükümleri içerir. Bu duruma koşut olarak 5434 sayılı Kanun hükümleri de sadece kamu görevlilerinin emekli statüsüne geçmeleri ile ilgili hükümleri içermekte olup, tersine bir anlayışla 5434 sayılı Kanun hükümlerini emekli statüsünden kamu görevlisi statüsüne geçmek için kullanmak hukuken olanaklı değildir. Zira hukukumuzda kamu görevlisi statüsüne geçmek 657 sayılı Kanun hükümlerine göre olmaktadır.

Dava konusu olayda malulen emekli davacı polis memuru olduğu cihetle davacının tekrar göreve dönmesi ile ilgili müracaat ilgili idareye yapılacak, idare bu başvuruyu 657 sayılı Kanun hükümlerine ve davacı malulen emekli olduğu için T.C.Emekli Sandığı hükümlerine göre inceleyerek ve bir işlem tesis edecektir. Bu işlemin olumlu olması halinde T.C.Emekli Sandığının 5434 sayılı Kanun hükümlerine dayanarak ilgilinin kamu görevlisi olamıyacağı yolunda bir itirazda bulunmaya veya bir işlem tesis etmeğe yasal yetkisi bulunmamaktadır.

Esasen bu durum Danıştay 10.Dairesinin onama kararında "Bu durumda davacının sevk isteğinin sandık tarafından reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." denildikten sonra "...davacının çeşitli başvurularına ve

açtığı davaya karşın sevk işlemini tesis ettirememesi ve nihayet malüllük konusunda nihai kararın sandıkça verilecek olması karşısında" denilmek suretiyle T.C.Emekli Sandığının sadece malulen emekli olanlar ile ilgili olan bir yetkisini tersine çevirmek suretiyle malulen emekli olanların tekrar kamu görevi almalarını sağlayacak şekilde hukuken mümkün olmayan bir şekilde genişletmektedir.

2577 sayılı "İYUK" nun 49 uncu maddesinin (b) bendinde hukuka aykırı karar verilmesinin bozma nedeni olduğu yolunda hüküm getirilmiştir.

Davacının malulen emekliye sevk edilmesinden sonra tedavi gördüğünden bahisle tekrar kamu görevi istemesi evvelce davacıyı istihdam eden Emniyet Genel Müdürlüğünce sonuçlandırılması gerekli bir başvuru olup bu başvurunun koşullarından olan sağlam raporunun alınması için gerekli hastaneye sevk işlemi de Emniyet Genel Müdürlüğünce yerine getirilecektir.

Bu durumda Ankara 5.İdare Mahkemesinin 15.4.1992 tarih ve E:1991/1197, K:1991/607 sayılı 5434 sayılı Kanunun 62/c fıkrası hükmüne dayalı red kararı hukuka aykırı olmaktadır.

Bu karar üzerine davacının başvurduğu T.C.Emekli Sandığı tarafından tesis edilen hastaneye sevk işleminin reddi yolundaki idari işlem ise mevzuat hükümlerine uygun olduğundan bu işlem aleyhine açılan davayı kabul edip işlemi iptal eden Ankara 9.İdare Mahkemesinin 30.12.1993 tarih ve E:1992/1730, K:1993/1663 sayılı kararı hukuka aykırı olmaktadır.

Esasen bu durum Danıştay 10 uncu Dairesinin 14.12.1994 tarihli ve E:1994/4129, K:1994/6504 sayılı kararı ile tespit edildikten sonra mahkeme kararının onanması 2577 sayılı İYUK nun temyiz incelemesini düzenleyen 49/b fıkrası hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 2577 sayılı "İYUK" nun 54/c fıkrası hükmüne göre kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay 10.Dairesinin 14.12.1994 tarih ve E:1994/4129,K:1994/6504 sayılı kararının ortadan kaldırılması ve temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarının düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasa ile değişik 54.maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Kararın düzeltilmesi istemi, bu maddede sayılan sebeplerden hiçbirisine uymadığından yerinde bulunmayan istemin reddine, 14.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1009
Karar No: 1997/643

ÖZETİ : Memuriyette iken yüksek öğrenimi tamamlayan davacının, emsalinin öğrenime ara vermeden memuriyete başlayan olduğu, emsalinin hizmet süresi dikkate alınarak yapılan emekli keseneğine esas intibakında hukuka aykırılık bulunmadığı, 2182 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte işçi satüsünde çalışan davacının emekli keseneğine esas intibakının 1.3.1979 tarihi itibariyle bir üst dereceye yükseltilmesine olanak görülmediği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessese Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idarede sözleşmeli statüde çalışan davacının emeklilik keseneğine esas intibakının düzeltilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Adana 2. İdare Mahkemesinin 28.3.1994 tarih ve E:1990/794, K:1991/234 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yerinde olmadığını ileri sürdüğü davacının temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin reddiyle temyize konu kararın davanın reddine yönelik bölümünün onanması, davalının temyiz isteminin kabulüyle, davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmolunması gerekeceğinden, idare mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden
Düşüncesi : Davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yapılan intibak işleminin iptali ile 2182 sayılı Yasaya göre bir derece verilmesi istemiyle açtığı davanın reddine dair idare mahkemesi kararı taraflarca temyiz istemlerine konu edilmiş bulunmaktadır.

Temyiz dilekçesinde davacı tarafından 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 işin esasına ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden adı geçenin temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanması gerekmektedir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 417. maddesi uyarınca davanın reddedilmesi nedeniyle davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmolunması gerekirken bu hususta hüküm içermeyen idare mahkemesi kararında isabet görülmediğinden davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Ticaret lisesi mezunu olan ve 30.11.1970 tarihinde öğretmen olarak göreve başlayan, görevde iken iktisadi ve ticari ilimler akademisini bitiren davacı, 1.9.1975 tarihinde ara vermeksizin davalı idarede Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışmaya başlamıştır. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yine Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak sözleşmeli statüde görevine devam eden davacı, son olarak 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi uyarınca 15.3.1990 tarihinden geçerli olarak T.C.Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş; emekli keseneğine esas intibakı 4. derecenin 3. kademesine yapılmıştır.

Davacının, 3 yıl 2 aylık hizmetinin de değerlendirilmesi ve 2182 sayılı Yasa gereğince bir derecenin de eklenmesiyle intibakının 2. derecenin 3. kademesine yükseltilmesi için yaptığı başvuru dava konusu işlemle reddedilmiştir.

Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Adana 2. İdare Mahkemesince; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 36. maddesinin 12/d fıkrasında, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenlerin; aynı üst öğrenime tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitiren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yılı bir kademe, her üç yılı bir derece hesabıyla ilave edilerek bulunacak derece ve kademeye yükseltileceklerinin öngörüldüğü, 30.6.1968 tarihinde ticaret lisesini bitiren ve 30.11.1970 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı emrinde göreve başlayan, 28.10.1972 tarihinde ise bir yüksek öğrenimi bitiren davacının emsalinin, öğrenime ara vermeden 30.6.1972 tarihinde yüksek öğrenimi bitirerek memuriyete başlayan kimse olduğu, bu durumda 9. derecenin 1. kademesinden başlayarak emsalinin 17 yıl 8 ay 14 günlük hizmeti dikkate alındığında 4. derecenin 3. kademesine gelebileceği anlaşılan davacının 30.11.1970 tarihinde memuriyete başlaması nedeniyle sahip olduğu 19 yıl 3 ay 14 günlük hizmet süresi esas alınarak bir derecenin eklenmesine, emsalini aşamayacağı gözetildiğinde olanak bulunmadığı, öte yandan 2182 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte 1475 sayılı Yasaya tabi olarak işçi statüsünde çalıştırılan davacının bu yasa hükmünden faydalanarak in-

tibakının 1.3.1979 tarihi itibariyle bir derece yükselmesinede imkan görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 2182 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte işçi olarak çalışmasının kendi kusuru olmadığı, 399 sayılı KHK uyarınca zorunlu olarak Emekli Sandığı ile ilgilendirildiği iddialarıyla, davalı idare ise lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dayandığı gerekçeler karşısında, davacı tarafından ileri sürülen nedenler temyize konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davalının temyiz istemine gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesi uyarınca davasını vekil aracılığıyla yürüttüğü gözetilerek davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine; Adana 2. İdare Mahkemesinin 28.3.1991 tarih ve E:1990/794, K:1994/234 sayılı kararının davanın reddine yönelik bölümünün onanmasına; davalının temyiz isteminin ise kabulüne, idare mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının bozulmasına, dava dosyasının, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 27.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6967
Karar No: 1997/291

ÖZETİ : Meslek lisesinin, lise üstü, üst öğrenim olmadığı, lise mezunu olan ilgilinin meslek lisesini bitirmesi nedeniyle 657 sayılı Yasanın 35/A-12-d maddesinden yararlandırılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının öğrenim durumu itibariyle hatalı yapıldığını belirttiği intibakının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda Ankara 7.İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 2.2.1995 tarih ve E:1994/186, K:1995/191 sayılı kararın; davalı idarece, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Lise mezunu olarak göreve başlayan davacının görev devam ederken fark derslerini vererek lise dengi meslek lisesi mezunu olduğu, meslek lisesi mezunlarının göreve başlama derece ve kademesinin daha yüksek olmasına karşın 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d maddesi hükmü uyarınca memuriyette iken üst öğrenimi bitirenler için tanınan yeniden intibak yapılması hakkının davacının liseye göre bir üst öğrenimi olarak kabul edilmeyecek olan lise dengi meslek lisesi mezuniyetinden dolayı uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Davacının başlangıç derecesi değişikliğinden yararlanabilmesi ancak bulunduğu derecenin yeni bitirdiği öğrenimin başlangıç derecesinin altında olması durumunda söz konusu olabilecektir. Meslek lisesi bitirdiği tarihte bu liseyi bitirenler için öngörülen başlangıç derecesinin üstünde bir derecede bulunan davacının başlangıç derecesi değişikliğinden de yararlanması olanaksız olup, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ncı maddesinin (A) bendinde öngörülen giriş dereceleri ilk defa devlet memuriyetine girecekler ile ilgili olup bu başlangıç derecelerinin memuriyet sınavında meydana gelen öğrenim değişiklikleri ile ilgisi yoktur.

Diğer taraftan aynı kanunun 36-2/d bendinde ise memuriyet sınavında öğrenim durumlarına yükseltelenler hakkında hüküm sevkedilmiştir.

Davacı lise mezunu davalı devlet memuriyetine başladığı cihetle memuriyet sırasında meslek lisesini bitirmesi bu öğrenimin bir üst öğrenim olmaması nedeni ile davacıya 36-12/d bendine göre derece yükseltme hakkı vermez.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının öğrenim durumu itibariyle hatalı yapıldığı belirtilen intibakının düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesince; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 36. maddesinde, sınıfların öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri derece ve kademelerin ve bu hizmetlerin ne kadarının intibakta değerlendirileceğine ilişkin esasların ayrı ayrı düzenlendiği, davacının lise mezunu olarak memuriyete başladığı ve memuriyette iken fark derslerini vererek meslek lisesini bitirdiği, bu durum dikkate alınarak intibak işlemi yapılması yolundaki başvurusunun bitirdiği meslek lisesinin bir üst öğrenim olmadığı ileri sürülerek reddedildiğinin anlaşıldığı, oysa yasa hükmüne göre her iki öğrenimin başlangıç derecelerinin farklı olduğu ve yasa koyucunun yükselebilecekleri en son derecede farklılık olmamasına karşın başlangıç derecesinde farklılık öngördüğü dolayısıyla davacının intibakının yeniden yapılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, lise mezunu olarak göreve başladıktan sonra bir üst öğrenim sayılmayan meslek lisesini bitirenlerin intibaklarının yeniden yapılacağı yolunda yasada bir hüküm yeralmadığı, 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d maddesi uyarınca yapılan intibak işleminde hata bulunmadığı iddiasıyla mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 36.maddesinde; sınıfların öğrenim durumlarına göre ve yükselebilecekleri dereceler ve kademeler belirlenirken hangi hizmetlerin ve bu hizmetlerin ne kadarının intibakta değerlendirileceğine ilişkin esaslar ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Anılan maddenin "A/12-d" bendinde; "memuriyette iken memuriyetten ayrılarak (87.maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenler aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda 28.2.1972 tarihinde lise mezunu olarak memuriyete başlayan, 21.9.1979 tarihinde fark derslerini vererek lise dengi kız meslek lisesi mezunu olan davacının, memuriyete giriş derecesinin, lise dengi mesleki ve teknik okulları bitirenlere ait 12. derecenin 2. kademesi esas alınarak intibakının yeniden yapılması isteminin reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen düzenleme karşısında meslek lisesi davacının daha önce bitirdiği liseden sonra bir üst öğrenim niteliği taşımadığından kendisinin 36. maddenin A/12-d bendi hükmünden yararlandırılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda idare mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm tesis edilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 2.2.1995 tarihli E:1994/186, K:1995/191 sayılı kararın bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 6.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SİGORTA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5477
Karar No: 1997/275

ÖZETİ : Yasanın Tanıdığı Seçme hakkını kullanan iştirakçilerin Sosyal Sigortalar

Kurumu ile ilgilenmek yolundaki isteklerini gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek değerlendirmeyen davalı idarenin bunların iştirakçilerini sürdürmesinde kusurlu bulunduğu, bu nedenle davacının ödemek zorunda bulunduğu sigorta pirimlerinin gecikme zammı tutarının tazminen karşılaması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Çimento Sanayi T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 7.11.1994 tarih ve E:1991/1475, K:1994/1315 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : İstemedikleri halde Emekli Sandığı ile ilgisini devam ettirdiği personelin Sosyal Sigortalar Kurumu ile geç ilgilendirilmesine ve dolayısıyla sigorta primlerinin gecikme zammıyla tahsiline sebep olan davalı idarenin, hizmet kusuru bulunduğundan, davacının ödemek zorunda kaldığı gecikme zammı tutarını tazminle yükümlü bulunmaktadır. Bu nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : 3291 sayılı Yasa uyarınca özelleştirilen davacı şirketin çalışanlarından 9 kişinin SSK ile geç ilgilendirilmesinden doğan zararın tazmini için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, özelleştirilmiş bulunan davacı şirkette çalışan personelden 9'unun açık beyanları hilafına 15.9.1984 tarihinden 1.5.1991 tarihine kadar olan sürede Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerinin davalı sandıkça devam ettirildiği dolayısıyla hizmetin idare tarafından kusurlu yürütüldüğü ve zararın da idarenin kusurlu faaliyeti sonucu doğduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, davacı şirketin de zamanında sandığı uyarmaması nedeniyle olayda müterafık kusuru bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle, kusur oranı dikkate alınmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

1989 yılı içerisinde özelleştirilerek devredilen davacı şirkette, Emekli Sandığı iştirakçisi olarak sözleşmeli statüde çalışan ve 15.9.1989 tarihli dilekçeleriyle, 3291 sayılı Yasanın 16. maddesinin tanıdığı seçme hakkını kullanarak Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilerinin sağlanmasını isteyen dokuz kişinin Emekli Sandığı ile ilgileri davalı idarenin 5.10.1989 tarih ve 3284 sayılı işlemi ile sürdürülmüştür. İlgisi sürdürülenlerden bir kişinin, ilgisinin kesilerek Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilenip ilgilenemeyeceği yolundaki başvurusunu 23.2.1990 tarihli işlemiyle reddeden davalı idare; 18.3.1991 tarih ve 47.968.013 sayılı işlemiyle kişinin 15.9.1989 tarihli dilekçesini esas alarak; sandıkla ilgisinin 15.9.1989 tarihi itibariyle kesildiğini ve bu kişinin Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgisinin sağlanmasını, davacı şirketin başvurusu üzerine de 23.5.1991 tarihli işlemleriyle diğer sekiz kişinin 15.9.1984 tarihi itibariyle Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgisinin sağlanmasını davacı şirkete bildirilmiştir. Söz konusu dokuz çalışanı hakkında işe giriş bildirgesi düzenleyerek ... Sigorta Müdürlüğüne başvuruda bulunarak 15.9.1988 - 30.4.1991 dönemine ilişkin sigorta primlerini ödeyen davacı şirket adına, 506 sayılı Kanunun 80. maddesi uyarınca sigorta primlerini yasal süresinde ödemediğinden bahisle gecikme zammı tahakkuk ettirilmiş ve 23.8.1991 tarihinde 76.988.787 lira davacı şirket tarafından ödenmiştir.

Dava, söz konusu gecikme zammı tutarının, çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumu ile geç ilgilendirilmesine sebebiyet verdiği ileri sürülen davalı idareden 23.8.1991 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 9. İdare Mahkemesince; davacının, ayrılma talebinde bulunan çalışanlarına önceden olumsuz cevap veren, aradan geçen uzun süre sonrası bunların ilgisini iptal eden davalı idarenin kusurlu davranışı nedeniyle gecikme zammı ödemek zorunda bırakıldığı iddiasına karşılık, davalı idarenin, çalışanların Emekli Sandığıyla yanlışlıkla ilgilendirildiğini, gerek bunların gerekse davacının ilgilendirme işlemine itiraz etmeyerek bu durumu kabullendiklerini, işleme itiraz etmeyen ve kesenek ve kurum karşılıklarını göndermeye devam eden davacının kusurlu olduğunu öne sürdüğünün anlaşıldığı, bu haliyle, davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna gecikme zammı ödemesinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucu ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yalnızca davalı idarenin savunmasında ileri sürdüğü iddiaları kabul ederek davanın eksik incelemeyle reddinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır.

Yasalarla kendisine verilen kamu hizmetini yürüten idarenin, bu hizmetin

iyi işlememesi, geç işlemesi yada hiç işlememesi nedeniyle doğan zararları karşılamakla yükümlü olacağı süphesidir.

5434 sayılı Yasa uyarınca, bu kanunda yazılı emeklilik işlemlerini yürütmekle görevli bulunan davalı idare, iştirakçisi olanların çalıştıkları kurumlardaki değişiklikler sonrası, bu değişikliği sağlayan yasal düzenlemeler gereği, bunların iştirakçiliğinin devam edip etmeyeceğini değerlendirmek ve uygulamaları yapmakta yetkilidir.

Oluş biçimi yukarıda aktarılan dava konusu olaydada; davacı şirketin şu andaki yapısına ulaşmasını sağlayan 3291 sayılı Yasanın 16. maddesinin tanıdığı seçme hakkını kullanan iştirakçilerinden dokuz kişinin Emekli Sandığı ile ilgisinin kesilerek Sosyal Sigortalar Kurumu ile ilgilenmek yolundaki isteklerini, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek değerlendirmeyen davalı idarenin bunların iştirakçilerini sürdürmesinde hizmet kusuru bulunduğu açıktır.

Bu haliyle, itirazı da reddederek iştirakçiliğini sürdüdüğü davacı şirket çalışanlarının, sonradan Emekli Sandığı ile ilgilerini kesenek geçmiş tarih itibariyle Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilmelerine, dolayısıyla, bunların sigorta primlerinin geç ödenmesine neden olan davalı idarenin, davacı şirketin ödemek zorunda kaldığı gecikme zammı tutarını tazminen karşılaması gerekmekte olup; aksi yöndeki temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 7.11.1994 tarih ve E:1991/1475, K:1994/1315 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 6.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/46
Karar No: 1997/937

ÖZETİ : Sigorta şirketinin kuruluşu için ön izin verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Sigorta A.Ş. adına ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Başbakanlık
İstemin Özeti : Sigorta şirketi kurulmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince verilen 22.9.1994 tarih ve E:1993/1060, K:1994/1091 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve 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; ... Sigorta A.Ş. ünvanlı bir sigorta şirketi kurulmasının uygun görülmediği yolundaki 9.6.1993 tarih ve 68610 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesince, sigortacılığın tamamen güvene dayanan bir iktisadi faaliyet olup belli bir teknik ve organizasyon ile mali güç gerektirdiği, konunun 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmelik ile özel olarak düzenlendiği, sigorta şirketinin kurulmasının diğer ticaret şirketlerinin kurulmasından farklı olarak tıpkı diğer önemli finans kurumları gibi Ticaret Bakanlığının izninin yanı sıra özellikle ekonomik fonksiyonu açısından durumu değerlendirecek olan başka bir makamın, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanın ön iznine tabi tutulduğu, bu ön iznin de mahiyeti itibariyle, şirketin esas sözleşmesini inceleyerek Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece izin vermekten imtina edemeyecek olan Ticaret Bakanlığının izninden farklı bir özellik taşıdığı, bu ön iznin, mevzuatın gerektirdiği şartların yanısıra aynı zamanda sosyal faydanın ve ekonomik yararlılığın gözetildiği bir değerlendirme niteliğinde olduğu, diğer bir deyişle, ön izin konusunda verilmiş olan yetkinin bağlı yetki değil, kuruluşun ekonomik ve teknik açıdan da uygunluğuna karar vermek üzere tanınmış geniş bir takdir yetkisi olduğu, dava ve işlem dosyasının incelenmesinden; ... Sigorta A.Ş. adı altında bir sigorta şirketi kurmak üzere ön izin verilmesi için içlerinde davacının da bulunduğu kurucu ortaklar tarafından, Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5.maddesi gereğince 14.4.1992 tarihinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına başvuruda bulunulduğu, başvuru ekindeki belgelerin şekil açısından incelenmesinde, ilgili yönetmeliğin 6.maddesinin (a) bendinde belirtilen çalışma esasları ve fizibilite raporu ile ana sözleşmede bazı eksiklikler ve düzeltilmesi gereken hususlar olduğu görülerek bu eksikliklerin tamamlanmasının istenildiği, ancak 22.1.1993 tarihinde yapılan başvuruda da ilk başvuruda yetersiz bulunan fizibilite raporu ve çalışma esaslarını izah eden bir belgeye rastlanmadığı, bu arada, başvurunun değerlendirilmesi

amacıyla, ayrıca Başbakanlık Sigorta Murakebe Kurulunun görüşünün sorulduğu, anılan kurulca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda ise; şirketin ortakları, sermaye yapısı, ekonomik fonksiyonunu yerine getirip getiremeyeceği ve bunun için gerekli organizasyona sahip olup olmadığı değerlendirildikten sonra sonuç olarak, ... Sigorta A.Ş. ünvanlı şirket kuruluşu için izin verilmesinin yerinde olmayacağının belirtildiği ve dava konusu işlemle şirketin ön izin talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yapılan incelemeler sonucunda, sigortacılığın gerektirdiği teknik ve organizasyondan yoksun bulunduğu ve kurucu ortakların mali gücünün yeterli olmadığı tespit edilen ... Sigorta A.Ş.'nin kuruluşu için ön izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 22.9.1994 tarih ve E:1993/1060, K:1994/1091 sayılı kararın; eksikliğin tamamlanması konusundaki yazının tebliğ edilmediği, yönetmeliğin öngördüğü tüm belgelerin ibraz edildiği, idarenin takdir yetkisinin kriteri olması gerektiği, ön izinle kuruluş izninin birbirine karıştırıldığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesinin 22.9.1994 tarih E:1993/1060, K:1994/1091 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7754
Karar No: 1997/1071

ÖZETİ : Yanlış tedavi sonucu sağ ayak ön kas grubunu yitiren davacının hafif kısıtlığa karşın rahat yürüyebildiği ve davalı idarede memur olması nedeniyle tüm tedavi giderlerinin karşılandığı anlaşıldığından maddi tazminat ödenemeyeceği, ancak katlanılan sıkıntı nedeniyle manevi tazminat ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi ... Hastanesinde yanlış tedavi uygulanmasından dolayı sağ ayak ön kas grubunu yitirmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davayı kısmen kabul edip, kısmen reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 25.1.1995 tarih ve E:1991/389, K:1995/195 sayılı kararının; taraflarca temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : 1-T.C.Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, savunma vermemiştir.

2-Davacı, yerinde olmadığını öne sürdüğü davalı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Geçirdiği trafik kazası nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesinde yapılan ilk müdahaleden sonra ayağında meydana gelen şişlik nedeniyle bandaj kullandığını, 1,5 yıl sonra T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi ... Hastanesine başvurusu sonrasında 13.2.1990 tarihinde fascia tamiri ameliyatı yapıldığını, ayağında ağrı ve akıntı meydana gelmesi üzerine ikinci bir ameliyattan sonra taburcu edildiğini, rahatsızlığının devamı nedeniyle de 40 gün sonra ... Acil Yardım Travmatoloji Hastanesine başvurarak yeniden ameliyat olduğunu, ancak T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi ... Hastanesindeki tedavi sırasında ihmal ve kusur nedeniyle sağ ayak kas grubunun 1/3 ünü yitirdiğini öne süren davacı, 40.000.000 lira maddi, 60.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince; T.C.D.D. ... Hastanesinde davacının tedavisi sırasında idarenin ihmal ve kusurunun bulunup bulunmadığının saptanması amacıyla verilen ara kararı gereğince ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve

Travmatoloji Anabilim Dalı Başkanlığınca dava ve hastane dosyalarının incelenip, davacının da muayene edilmesinden sonra düzenlenen rapordan hastanın ayak bileği hareketlerinde hafif kısıtlık olmasına karşın rahat yürüyebildiğinin, hastanın geçirdiği trafik kazası sonucunda sağ bacağında fascia yırtığı meydana geldiğinin, T.C.D.D. .... Hastanesinde yapılan fascia tamiri sonucu bu bölgenin özelliği nedeniyle akut kompartman sendromu geliştiğinin, bu olasılık göz önüne alınarak tamir sütürlerinin hemen alınması halinde komplikasyonların önlenmesinin mümkün olduğunun, yalnız sargıların alınmasının gelişmiş kompartman sendromunda yeterli olmayacağının, dolayısıyla gelişen olaylarda davalı idarenin kusurlu olduğunun, ancak ... Acil Trafik Hastanesinde yapılan debridman ameliyatları ve tenden tronuferinin başarılı olması nedeniyle bugünkü sonucun alınabildiğinin belirtildiği, bu durumda hizmeti kusurlu yürüten idarenin meydana gelen zararı tazmini gerektiği, ancak hafif kısıtlığa karşın rahat yürüyebilen ve davalı idarede memur olması nedeniyle tüm tedavi giderleri karşılanan davacının maddi bir zararının bulunmadığı, meydana gelen olay ve ayak bileğindeki kısıtlık nedeniyle katlanılan sıkıntıyı kısmen de olsa gidermek için takdir edilen 30.000.000 liranın manevi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, 30.000.000 lira manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, davanın maddi tazminata ve belirlenen manevi tazminatı aşan kısmına ilişkin bölümünün reddine, manevi tazminata faiz yürütülmesine de yer olmadığına karar verilmiştir.

Karşılıklı temyiz isteminde bulunan taraflardan davacı, aynı işi daha fazla gayret ve emek sarfetmek suretiyle yapmak zorunda kalacağından efor kaybı nedeniyle maddi tazminata hükmedilmesi, ayrıca manevi tazminata da faiz uygulanması gerektiği iddiasıyla anılan mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının; Davalı idare ise, yaptırılan incelemenin bilirkişi incelemesi olduğu, buna karşın bilirkişi raporunun tebliğ edilmediği, esasen Yüksek Sağlık Şurası'nın bilirkişiliğine başvurulması gerektiği iddiasıyla davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedirler.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.1.1995 tarih E:1991/389, K:1995/195 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 31.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6699
Karar No: 1997/908

ÖZETİ : Faiz cinsinden tanımlanan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Meyve Sebze Ticaret ve Depolama A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 26.5.1995 tarih ve E:1995/597, K:1995/947 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
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:

İhracat teşviklerinden yararlanan davacı şirkete, ihracat taahhüdünü süresinde yerine getirmediğinden bahisle yaptırım uygulanarak 13.12.1985 tarihinde 45.000.000 liralık teminat mektubu nakde çevrilmiş ve 17.000.000 lira fon ve damga vergisi davacıdan tahsil edilmiştir.

Açılan dava sonunda, yargı kararıyla yaptırımın haksız yere uygulandığının ortaya çıkması üzerine, idarece 1.2.1989 tarihinde bildirilen yazıyla davacıya ek süre verilmiştir.

Davacı şirket, tahsil edilen söz konusu meblağın idarece tahsil edildiği 13.12.1985 tarihiyle, iadesine karar verildiği 1.2.1989 tarihleri arasındaki 1145 gün idarede haksız yere tutulduğu, bu süre içinde anılan meblağın banka ticari faizinden yoksun kalındığı, faiz kaybı nedeniyle 116.960.032 lira zararın doğduğu iddialarıyla, belirtilen zararın temerrüt faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi; davacı şirketin, yaş meyve ve sebze ihracı için 11.6.1982 tarihinden 10.2.1983 tarihine kadar süreli teşvik belgesi aldığı, ancak ihracat taahhüdünü İran-Irak savaşı nedeniyle yerine getiremediğini ileri sürerek idareden 6 ay ek süre istediği, bu isteğin reddine ilişkin işlemin Ankara 1.İdare Mahkemesinin E:1983/1579, K:1984/509 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu kararın Danıştay 10.Dairesinin E:1985/2602, K:1985/241 sayılı kararıyla onandığı, davacının bu kararın uygulanması ve süre uzatımı istemiyle 30.5.1985 tarihinde idareye yaptığı başvuru üzerine idarenin 30.6.1985 tarihine kadar süreyi uzattığı, davacının 18.6.1985-16.8.1985 tarihli başvuruları sonunda da teşvik belgesinin süresinin 24.10.1985 tarihli işlemle 30.12.1985'e kadar uzatıldığı, 24.10.1985 tarihli işlemin yargı kararı üzerine yeterli süre uzatımı yapılmadığı iddiasıyla iptali istemiyle açılan dava sonunda Ankara 6.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyiz incelemesi sonunda Danıştay 10.Dairesinin 26.10.1988 tarih ve E:1987/1960, K:1988/1701 sayılı kararıyla, yargı kararı üzerine davacı şirkete kesintisiz altı aylık ek süre tanınması gerektiği gerekçesiyle bozulduğu ve işlemin iptal edildiği, bu karar uyarınca davalı idarece 1.2.1989 tarihli yazıyla kesintisiz 6 aylık ek süre verildiğinin bildirildiği ve 13.12.1985 tarihinde yaptırım uygulanması nedeniyle nakde çevrilen 45.000.000 liralık teminat mektubu ve tahsil olunan 17.000.000 lira fon ve damga vergilerinin davacıya iadesine karar verildiği, davacının 1985 yılında ödemek zorunda bırakıldığı meblağın cari ticari faizinin temerrüt faiziyle birlikte ödenmesi isteminin idarece reddi üzerine bu davanın açılmış olduğu, Anayasanın 125.maddesi gereği idarenin kendilerine verilen görevleri yerine getirirken yapmakla yükümlü olduğu bir hizmetin hiç yapılmaması, geç yapılması veya kusurlu yapılması nedeniyle meydana gelen zararları tazminle sorumlu olduğu, davacı şirketin 1985 yılında ödediği toplam 66.643.896 liranın ödenmesinde idarenin kusuru bulunduğunun yargı kararlarıyla ortaya çıktığından, firmanın uğradığı zararın tazmininin gerektiği, zararın miktarının saptanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, davacıdan 13.12.1985 tarihinde haksız yere tahsil edilen 66.643.896 liranın idarece davacıya ek süre verilmesine ilişkin 1.2.1989 tarihli işleme kadar toplam 1145 gün idare nezdinde kaldığı, davacıyla idare arasında ticari bir sözleşme bulunmadığı için 3095 sayılı Yasa uyarınca bu süre içinde yıllık % 30 faiz uygulanarak 63.589.384 liranın davacıya ödenmesinin gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 63.589.384 liranın davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ve faize ilişkin davada faize hükmedilemeyeceğinden faiz isteminin de reddine karar vermiştir.

Davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, anılan karar dairemizin 20.10.1994 tarih ve E:1993/5548, K:1994/5088 sayılı kararıyla; kesinleşen yargı kararları uyarınca haksız yere alındığı belirlenen 66.643.896 liranın idarece iade edilmesine karar verilmesine kadar geçen 1145 günlük süre içinde idarede tutulmuş olması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için % 30 yasal faiz uygulanarak belirlenen 63.589.384 liranın tazminine hükmedilmesinin yerinde bulundu-

ğu; ancak, zararın faiz cinsinden tanımlanmış olduğu dikkate alınarak hükmedilen miktar üzerinden davacının bu zararının tazmini istemiyle idareye başvurduğu 10.2.1989 tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmemiş olmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kısmen bozulmuş, kısmen onanmıştır.

Kararın bozulan kısmı üzerinde yeniden yapılan inceleme sonunda, Ankara 6.İdare Mahkemesi 26.5.1995 tarih ve E:1995/597, K:1995/947 sayılı kararıyla, dairemizin bozma kararına uyarak, faiz cinsinden tanımlanan zararın tazmini istemiyle idareye başvurulduğu 10.2.1989 tarihinden itibaren % 30 yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 6.İdare Mahkemesinin 26.5.1995 tarih E:1995/597, K:1995/947 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 13.3.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davanın konusunu faiz oluşturmaktadır. Faize ilişkin davada faize faiz yürütülmesinin hukuksal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, kararın bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/122
Karar No: 1997/113

ÖZETİ : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa dayanılarak el konulan ve daha sonra dava ile ilgisi olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen eşyaların davacıya iade edilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ..., Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının güvenlik kuvvetlerince işyerinde yapılan arama sırasında elkonulan eşyalarının geri verilmemesi sonucu uğradığını öne

sürdüğü 10.000.000 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 10.7.1995 tarih ve E:1995/836, K:1995/814 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, güvenlik kuvvetlerince davacının işyerinde 28.9.1980 tarihinde yapılan arama sırasında el konulan eşyalarının geri verilmemesi sonucu uğradığını öne sürdüğü 10.000.000 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi gereği idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, olayda ise davacının 28.9.1980 tarihinde el konulan eşyalarının iadesini bu süre geçtikten sonra 30.10.1985 tarihinde istediği ve kayıtlarının tahribi nedeniyle eşyaların akibetinin bilinemediği yolundaki 3.2.1987 tarihli yazının tebliği üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, bu durumda da anılan yasa hükmünde öngörülen beş yıllık süre içinde idareye başvuru bulunmadığından davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Dairemizce, olayda 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasına dayanarak kolluk hizmetlerini yürüten idarece, davacının eşyalarına el konulduğu, bu el koyma tasarrufunun idari mevzuat çerçevesinde hukuk alanında değişiklik doğuran irade açıklamasını yansıtması nedeniyle idari eylem değil, idari işlem olduğu, anılan işlemin tesis edilmesinden sonra, sıkıyönetim askeri mahkemesinde görülen davada el konulan eşyaların davayla ilgili olmadığının mahkemece belirlenmesi üzerine, davacının eşyalarını geri isteme hakkını kazanmış olduğu, eşyalarının geri verilmesi isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesine göre yapılmış bir başvuru niteliğinde olduğu, başvurusu reddedilen davacının, bu ret

işlemi nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre 60 gün içinde dava açabileceği, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davanın 2577 sayılı Yasanın 12. maddesine göre süresinde açıldığı gerekçesiyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.10.1993 tarih ve E:1991/410, K:1993/1306 sayılı kararı bozulmuştur.

Dairemizin 7.12.1994 tarih ve E:1994/1996, K:1994/6283 sayılı bozma kararına uyan İstanbul 1. İdare Mahkemesince, idare hukuku ilkelerine ve Anayasanın 125. maddesine göre idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden dolayı kişilerin uğradıkları zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu, dava konusu olayda, kolluk önlemi olarak el konulan ve daha sonra dava ile ilgisi olmadığı mahkeme kararı ile belirlenen eşyaların davacıya iade edilmemesinden dolayı uğranılan zarardan davalı idarenin sorumlu tutulması gerektiği gerekçesiyle, istenilen 10.000.000 lira tazminatın davanın açıldığı 24.4.1997 tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece tazmin edilmesine karar verilmiştir.

Karşılıklı olarak temyiz isteminde bulunan taraflardan davacı, zararın doğum tarihinin eşyalara haksız olarak el koyma tarihi olan 28.9.1980 tarihi olduğu ve faiz hesaplamasının da bu tarihten itibaren olması gerektiği iddiasıyla; davalı idare ise husumetin kendisine yöneltilmemesi gerektiği, zarar miktarı ile ilgili bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan, doğrudan doğruya davacının talep ettiği miktar üzerinden karar verilemeyeceği iddialarıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

İdare mahkemesince uğranılan zarar için hesaplanacak faizin başlangıç tarihi olarak dava açma tarihi esas alınmasına karşın; 1987 yılının sehven 1997 yılı olarak yazıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen bu husus kararın bozulmasını gerektirmemekle birlikte hatanın düzeltilmesi zorunlu görülmektedir.

Tarafların diğer temyiz iddialarına gelince;

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Yasayla değişik 47. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 10.7.1995 tarih E:1995/836, K:1995/814 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz istemlerinin reddine ve anılan kararın yukarıda belirtilen şekilde düzeltilerek onanmasına 29.1.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1929
Karar No: 1997/517

ÖZETİ : Müdahalenin önlenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvuru sonrasında mütecaviz tarafından adli yargı yerinde açılan dava 3091 sayılı Yasanın uygulanmasına engel oluşturmayacağından istem hakkında karar vermeyen davalı idare işleminde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : 1- ... 2- ...
İstemin Özeti : Davalı idarenin müdahalenin önlenmesi hakkında karar verilemeyeceği yolundaki 14.4.1994 tarih ve 375 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda Edirne İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.11.1994 tarih ve E:1994/328, K:1994/881 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : Tecavüzün önlenmesi istemi ile kaymakamlığa veya valiliğe başvurulması halinde, başvuru tarihi itibariyle adli yargıda bu konuda açılmış bir dava varsa çözümü yargıya bırakılacak idari bir önlem niteliğinde olan 3091 sayılı Kanuna dayalı bir işlem tesis edilmeyecektir. Ancak dava konusu olayda olduğu gibi; 3091 sayılı Kanuna göre taşınmazda hak iddia eden taraflardan birinin başvurusu üzerine soruşturması başlamış ise, bu aşamadaki yargıya başvurular idari önlemin alınmasına yani tecavüzün önlenmesine engel değildir.

Aksine bir yorumun kabulü halinde 3091 sayılı Kanuna göre başlamış soruşturmaların adli yargıya sonradan bir dava açılarak sonuçsuz bırakılması olanağı, dolayısiyle 3091 sayılı Kanunun uygulamasını her aşamada durdurma fırsatı yaratılmış olur.

Bu da kanunun amacına aykırı olacağından; adli yargıca bir karar verilinceye kadar idarece bir önlem alınması ve bu önlemin yargı kararı verilinceye kadar da geçerli olması gerekir.

Açıklanan nedenle onama düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının müdahalenin önlenmesi yolundaki başvurusu üzerine karar verme aşamasında adli yargı yerinde meni müdahale davası açıldığından bahisle 3091 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 34.maddesi uyarınca karar verilemeyeceği yolundaki davalı idarenin 14.4.1994 tarih ve 375 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesi, mülki idare amirine yapılan başvurudan sonra adliye mahkemesinde uyuşmazlıkla ilgili bir dava açılmasının 3091 sayılı Yasanın 14.maddesi hükmü ve anılan yasanın uygulama şekli ve esasları hakkında yönetmeliğin 34.maddesi hükmüne göre müdahalenin meni hakkında karar verilmesine engel oluşturmadığı, olayda, davacının 31.3.1994 tarihinde davalı idareye müdahalenin önlenmesi için başvuruda bulunduğu, 4.4.1994 tarihinde mahallinde soruşturma yapıldığı, mütecavizin ise 5.4.1994 tarihinde adliye mahkemesinde men'i müdahale davası açtığının anlaşıldığı, mütecaviz tarafından şikayetten sonra adli yargıda açılan davanın 3091 sayılı Yasa uygulamasını etkilemeyeceği, dolayısıyla davacının istemi hakkında esastan karar vermeyen davalı idare işleminde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, herhangi bir hak ihlalinin olmadığı, idarenin kararının geçici olduğu asıl kararın yargıda verileceği iddiasıyla 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Edirne İdare Mahkemesinin 30.11.1994 tarih E:1994/328, K:1994/881 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 19.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6434
Karar No: 1997/715

ÖZETİ : Başkasına ait taşınmazdan zaman zaman gelip geçmek için yararlanmanın, o taşınmaz üzerinde korunması gereken bir zilyetlik hakkı doğurmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Edirne İdare Mahkemesinin 22.6.1995 tarih ve E:1995/6, K:1995/542 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Mülkiyet zilyedliğe göre daha üstün ve daha çok korunmaya değer bir hakdır. Malikin kendi mülkiyetindeki bir taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının kira sözleşmesi vs. gibi hukuken geçerli bir sözleşme olmadıkça zilyedlik suretiyle sınırlandırılması kabul edilemez. Olayda da mülkiyeti tartışmasız bir şekilde bilinen taşınmazın zilyedlik suretiyle elde edilmeye çalışıldığı anlaşılmıştır. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının, mütecaviz olduğunu ileri sürdüğü kişinin kendi zilyetliğinde bulunduğunu ileri sürdüğü taşınmaza tecavüzünün önlenmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 4.11.1994 tarih ve 16 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Edirne İdare Mahkemesi 22.6.1995 tarih ve E:1995/6, K:1995/542 sayılı kararıyla; 3091 sayılı Yasa ile gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla, devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz ve müdahalelerin idari makamlar tarafından önlenmek suretiyle kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı, 3091 sayılı Yasanın Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 11. maddesinde, "tecavüz"ün, taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmek; "müdahale"nin de, zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmek biçiminde tanımlanmadığı, bu koşullardan herhangi birinin varlığı halinde, ilgili makamca tecavüz veya müdahalenin önleneceği ve zilyedin haklarının korunacağının açık olduğu; dosyanın incelenmesinden, mütecaviz olarak gösterilen kişinin kendi mülkiyeti ve zilyetliği altında bulunan taşınmazı çit çekmek suretiyle sınırladığı, bu alanın imar yolunu kapsamadığı ve umuma açık yol niteliğinde olmadığının anlaşıldığı, başkasına ait bir taşınmaz üzerinden zaman zaman geçmenin, bu kişilere 3091 sayılı Yasa uyarınca korunması gereken bir zilyetlik hakkı doğurmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Edirne İdare Mahkemesinin 22.6.1995 tarih E:1995/6, K:1995/542 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5933
Karar No: 1997/985

ÖZETİ : Davacı idarenin, hazine adına kayıtlı taşınmazın kendisine tahsis edildiğinden bahisle, maden ruhsatına dayalı olarak işletilen ocağa giriş-çıkışı engellemesinin 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
Davaya Davalı Yanında Katılan : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 3091 sayılı Yasa uyarınca müdahalesinin önlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 5.10.1994 tarih ve E:1992/1816, K:1994/1555 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden, müşteki tarafından maden arama ruhsatına dayalı olarak uyuşmazlık konusu yerde taşocağı işletme faaliyetinde bulunulmakta iken aynı yerin Maliye Bakanlığınca İçişleri Bakanlığına tahsis edildiği, bakanlıkca da söz konusu sahanın tel örgü ile çevrilmesi üzerine müşteki tarafından tecavüzün önlenmesi için şikayette bulunulduğu ve

kaymakamlıkca da müştekin zilyetliğine yönelik tecavüzün önlenmesine karar verildiği, bu kararın iptali için açılan davanın ise idare mahkemesince reddedildiği anlaşılmıştır.

3091 sayılı Yasanın 3.maddesiyle, taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için yetkili makamlara başvurmaya o taşınmaz malın zilyedinin yetkili olduğu; kamu idareleri, kamu kurumları ve kamu kuruluşları ile tüzel kişilerin başvurularının ise taşınmaz malın ait olduğu idare, kurum, kuruluş ve tüzel kişinin yetkilisi tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar üzerinde, üçüncü şahısların ruhsata dahi dayalı olsa fiili zilyetlik durumundan kaynaklanan ve 3091 sayılı Yasa hükümleri uyarınca korunmaya değer bir hakları bulunmadığından öncelikle yetkisiz kişi konumundaki müştekinin zilyetliğine yapılan tecavüzün önlenmesi yolundaki kaymakamlık işleminde ve temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, aynı maddenin son fıkrası uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan vali ve kaymakamların doğrudan soruşturmayı başlatma yetkisi de bulunduğu açıktır. Olaya bu yönden bakıldığında ise İçişleri Bakanlığının fuzuli şagil olup olmadığının belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. İçişleri Bakanlığı uyuşmazlık konusu yere Maliye Bakanlığının tahsis kararı uyarınca tasarrufta bulunduğu halde bu tasarrufun fuzuli işgal olarak nitelendirilmesi suretiyle 3091 sayılı Yasa gereğince önlenmesi yasaya aykırı olup davanın reddi yolundaki kararda bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının, maden ruhsatına dayalı olarak faaliyette bulunan ocağa giriş çıkışı engellemek suretiyle tecavüz ettiğinden bahisle 3091 sayılı Yasa uyarınca müdahalesinin önlenmesi yolunda ... Kaymakamlığınca verilen 18.11.1992 tarih ve 59 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 2.İdare Mahkemesince; 3091 sayılı Yasanın amacının taşınmaz mallar üzerindeki tecavüz ve müdahale olaylarında yerel güvenliğin ve düzenliğin sağlanması olduğu, yasanın idari amirlere tanıdığı yetkinin sadece zilyedliğin korunmasına yönelik bulunduğu ve alınan kararların da idari önlem niteliği taşıdığı, dava dosyasının incelenmesinden, hazine adına kayıtlı taşınmazın içinde bulunan taşocağını on yıllığına kiralayan şikayetçinin, taşınmazın askeri güvenlik bölgesi olarak ayrıldığından bahisle çevresi tel örgü ile çevrilen taşocağına gidiş gelişinin engellendiğini ileri sürerek tecavüzün önlenmesi istemiyle başvuruda bulunduğunun, davalı idarece, taşınmaza kiralamak ve ruhsat almak suretiyle şikayetçinin zilyed bulunduğundan bahisle davacı idarenin müdahalesinin önlenmesine karar verildiğinin anlaşıldığı, şikayetçinin köy tüzel kişiğinden yaptığı kiralama ve aldığı maden ruhsatının daha sonra iptal

edildiği ileri sürülmekte ise de, 3091 sayılı Yasa uyarınca alınan kararın geçici önlem niteliği taşıması karşısında, davacının tel çekmek suretiyle yaptığı müdahalenin önlenmesinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, taşınmazın hazine adına kayıtlı olduğu ve kendisine tahsis edildiği, kullanım amacının genel olarak tel çit çevrildiği, şikayetçinin 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca tahliyesine karar verildiği, bu işleme karşı açılan davanında reddedildiği iddialarıyla anılan kararın 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2.İdare Mahkemesinin 5.10.1994 tarih E:1992/1816, K:1994/1555 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 31.3.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık konusu taşınmaz hazine adına tescilli olup, davacı idareye jandarma okul alanı olarak kullanılmak üzere tahsis edilmiş ve daha sonra askeri güvenlik bölgesi olarak belirlenmiştir.

Üçüncü şahısların, devletin hüküm ve tasarrufu ya da mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde zilyed olmaları 2886 sayılı Yasanan 75.maddesi uyarınca mümkün olmadığından, tahsis kararı gereği taşınmaz üzerindeki tasarrufu şikayetçinin zilyedliğine tecavüz olarak nitelemeye olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptali gerekirken davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3272
Karar No: 1997/1559

ÖZETİ : Türk vatandaşlığına alınma yolundaki ilgililerin başvurularının, mevzuata göre soruşturulacağı, sakıncalı durumu görülenlerin vatandaşlığa alınmamasının devletin egemenlik haklarını ilgilendirdiğinden, takdire bağlı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.12.1994 tarih ve E:1993/1011, K:1994/1870 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının Türk vatandaşlığına kabul edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 26.4.1993 tarih ve 39506 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi 15.12.1994 tarih ve E:1993/1011, K:1994/1870 sayılı kararıyla; 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 6. ve 7. maddelerinde genel olarak vatandaşlığa alınma ile istisnai vatandaşlığa alınma koşullarının sayıldığı, aynı yasanın 11. maddesinde de, vatandaşlığa alınma dileğinde bulunan kişi hakkında bu yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelikte belirlenecek esaslara göre soruşturma yapılarak gerekli koşulların bulunup bulunmadığının araştırılacağı, durumları uygun görülenlerin vatandaşlığa kabulü için Başbakanlığa teklifte bulunulacağı, uygun görülmeyenlerin başvurularının İçişleri Bakanlığınca reddedileceği hükmüne yer verildiği; yabancıların Türk vatandaşlığına alınması ve nüfus kütüklerine Türk vatandaşı olarak tescil edilmesinin devletin egemenlik hakkını ilgilendirdiğinden, konunun tamamen Bakanlar Kurulunun takdirine bağlı olduğu, davalı idarenin savunma yazıları ile mahkemenin 3.11.1994 tarihli ara kararına yanıt olarak gönderilen belgelerin incelenmesinden, davacının başvurusu üzerine yapılan soruşturma sonucu durumunun güvenlik bakımından sakıncalı görüldüğünün anlaşıldığı, idarenin takdir yetkisini kullanarak egemenlik haklarını ilgilendiren bu konu hakkında tesis ettiği işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, Sağlık Bakanlığı nezdinde sözleşmeli tıp doktoru olarak çalıştığını, içeriğini bile bilmediği soruşturma evrakına dayanılarak vatandaşlığa alınmamasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek anılan kararın

temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 15.12.1994 tarih E:1993/1011, K:1994/1870 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 5.5.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6866
Karar No: 1997/591

ÖZETİ : Vatandaşlığı kaybettirilen davacının yeniden Türk vatandaşlığına alınma isteminin zımnen reddi işlemi idari yargı tarafından iptal edildiğinden ve bu iptal kararı üzerine Türk vatandaşlığına alındığından, yeniden Türk vatandaşlığına alınma isteminin zımnen reddedildiği tarih itibariyle Türk vatandaşlığını yeniden kazandığının kabulüyle özlük haklarının buna göre verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idarece tesis edilen 7.5.1993 tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen 25.5.1995 tarih ve E:1993/917, K:1995/884 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 : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı huku-

ki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, isteği üzerine kurumunca emekliye sevkedilen davacının 25.5.1981 - 10.2.1992 tarihleri arasında Türk vatandaşı olmadığı belirtilerek bu tarihler arasındaki sürenin hizmetten sayılmayacağı gerekçesiyle emekliye sevk onayının iptal edilip göreve başlatılmasının istenilmesine ilişkin davalı Emekli Sandığınca tesis olunan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi; Ankara Belediyesinde şef olarak görev yapan davacının görevine 31.10.1980 tarihinde 1402 sayılı Yasa uyarınca son verildiği, 25.5.1981 tarih ve 8/3013 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da davacının Türk vatandaşlığının kaybettirildiği, bu kararın kaldırılması ve yeniden vatandaşlığa alınması istemiyle 25.3.1989 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davada Danıştay Onuncu Dairesinin 26.9.1991 tarih ve E:89/2192, K:1991/2653 sayılı kararıyla davanın vatandaşlığın kaybettirilmesine ilişkin kısmının süre yönünden reddine, yeniden vatandaşlığa alınmama işleminin iptaline karar verildiği, davacının bu karar üzerine 10.2.1992 tarih ve 92/2690 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yeniden vatandaşlığa alındığı, 16.9.1992 tarihinde yeniden ... Büyük Şehir Belediyesinde göreve atandığı, emeklilik istemi üzerine 15.4.1993 tarihinde görevinden ayrıldığı, davalı idarece, ...'da sıkıyönetimin kaldırıldığı 19.7.1985 tarihi ile 1989/4 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararının Resmi Gazete'de yayınlandığı 9.2.1990 tarihleri arasında davacının Türk vatandaşı olmadığından bahisle 19.7.1985 - 9.2.1990 tarihleri arasındaki sürenin hizmetten sayılamayacağı ileri sürülerek emekliye sevk onayının iptal edilip davacının göreve başlatılmasının kurumundan istenilmesi üzerine bu davanın açıldığı, iptal kararlarının bir idari işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldıracağının idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu, davacının Türk vatandaşlığına yeniden alınmaması yolundaki işlem iptal edilmiş olduğundan bu yolda yapılan 25.3.1989 tarihli başvurunun zımnen reddedilmiş sayıldığı 25.5.1989 tarihi itibariyle Türk vatandaşlığına alınmama işleminin ortadan kalktığının kabulünün zorunlu olduğu, bu durum karşısında ...'da sıkıyönetimin kalktığı 19.7.1985 tarihinden Danıştay'ca iptal edilen zımnı ret işleminin tesis edildiği 25.5.1989 tarihleri arasındaki sürenin 5434 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hizmetten sayılmaması hukuka uygun ise de 25.5.1989 - 9.2.1990 tarihleri arasındaki sürenin hizmetten sayılarak emeklilik işlemlerinin buna göre yapılması gerektiği, öte yandan davacının 15.7.1994 tarihinde isteği üzerine emekliye sevkedilmiş olmasının kararın sonucunu değiştirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare; 19.7.1985 - 9.2.1990 tarihleri arasındaki sürenin davacının

Türk vatandaşı olmaması nedeniyle hizmetinden sayılamayacağı 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 sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.5.1995 tarih E:1993/917, K:1995/884 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 26.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1994/7425
Karar No: 1997/21

ÖZETİ : Olağanüstü ekonomik gelişmeler sonucu ihale bedellerinin rayiç değerin altına düşmesinin ihalenin iptali nedeni olabileceği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : 4.1.1994 - 13.1.1994 tarihleri arasında pazarlık usulüyle satışa çıkarılan Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin kombina, işletme, soğuk depo, gayrimenkul ve iştirak paylarından, 1.6.1994 tarih ve Özelleştirme 94/25 sayılı Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu Kararıyla onaylanan.... Lojmanlarındaki ... numaralı dairenin ihalesi 830.000.000 TL. peşin bedelle üzerinde kalan davacı; 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve iptali üzerine, ileride yapılacak yasal düzenleme çerçevesinde bu konuda verilecek yeni karar doğrultusunda işlem yapmak üzere alıcıların kamu ortaklığı fonuna yatırdıkları peşinat bedellerinin iadesine ilişkin Başbakan olurlu 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı işlem ile bu işlem gereği yatırdığı bedel ve ihaleye ilişkin her nevi teminat tutarının müracaatı halinde kendisine iade edileceğinin duyurulmasına ilişkin 30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı işlemin ve 4046 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Özelleştirme Yüksek Kurulunca alınan, Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun 1.6.1994 tarih ve Özelleştirme 94/25 sayılı

Kararının iptali, 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı Başbakan onayı doğrultusunda yapılan iade işleminin onaylaması ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hisselerinin tamamının blok olarak satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin 23.12.1994 tarih ve 94/12 sayılı Kararı ile bu kararın duyurulmasına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı işlemlerinin; ihalenin onayladığı tarihle onay işleminin geri alındığı dava konusu işlem tarihleri arasında ihale bedellerinin rayiç fiyatların altında kalması sonucunu doğuracak olağanüstü ekonomik gelişmeler yaşanmadığı ve ihalenin onayının gecikmesinde alıcının bir kusurunun bulunmadığı, ihalesi üzerinde kalan taşınmazın satış bedelini yatırmasıyla satış işleminin tamamlandığı, taşınmazın idarece adına tescili gerekirken, kazanılmış haklarını ve idari istikrar ilkesini gözetmeksizin, Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu adına işlem tesis edemeyecek Başbakan tarafından satış işleminin geri alınmasının hukuka aykırı olduğu savlarıyla; iptallerini istemektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti : Davanın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında bulunmadığı, dava dilekçesinin cevaplandırılabilmesi için Özelleştirme İdaresi Başkanlığından bilgi istenilmesi üzerine alınan cevabi yazıda, dava konusu işlemlerde herhangi bir hukuka aykırı yön bulunmadığının bildirildiği, bu durumda davanın reddi gerekeceği savunulmuştur.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevsiz olduğu, ihale duyurusundaki koşulları kabul ederek ihaleye katılan alıcıyla idare arasındaki anlaşmaya göre taşınmaz mülkiyetinin tapuya tesciline kadarki süreçte idarenin her an rücu hakkının bulunduğu, ihalenin iptali hususunda görüş oluştuktan sonra iptal edilebilmesinin, 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkmesince iptali üzerine Özelleştirme Yüksek Kurulunun varlığının sona ermesi nedeniyle mümkün olmadığı, bunun üzerine Başbakanca alıcıların mağduriyetinin önlenebilmesi için peşinat bedelinin iadesi yolunda işlem tesis edildiği ve bu işlemin ihalenin iptali sonucu doğurmayacağı, 4.1.1994 - 13.1.1994 tarihleri arasında yapılan ihale bedellerinin, ihalenin onaylandığı 1.6.1994 tarihinde piyasa rayiç değerinin altında kalması ve 4046 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine kamu yararı gözetilerek ihalelerin iptaline ilişkin olarak alınan Özelleştirme Yüksek Kurulunun dava konusu kararında da hukuka aykırılık olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Anayasa Mahkemesinin 530 ve 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameleri iptaliyle doğan hukuki boşlukta, Et ve Balık Ürünleri A.Ş. nin özelleştirme ve satış işlemlerini sonuçlandıracak veya iptal edecek idari bir makam bulunmadığından, Başbakanın anayasal ve yasal görevlerini yerine getirerek, tedbir niteliğinde tesis ettiği dava konusu 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı İşlemi, hukuka aykırı bir unsur taşımamaktadır. Bu işlemin alıcılara duyurulmasından ibaret 30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı İşlem ise, idari davaya konu edile-

bilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ihalelerin onay tarihinde piyasa rayiç değeri altında bir bedelle satış söz konusu olup, bu durumun kamu yararına aykırı sonuçlar doğuracağı ve yaşanan deneyimler ışığında blok halinde satışın daha uygun olacağı göz önünde bulundurularak tesis edilen Özelleştirme Yüksek Kurulu işlemi de bütün unsurlarıyla hukuka uygun görüldüğünden, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Türk Medeni Kanununun 633 üncü maddesinde "Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır...." hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan yasa maddesi hükmüne göre yeni malik adına tapu kaydı yapılmadan gayrimenkul mülkiyeti iktisap edilemez.

Diğer taraftan "Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi"nin bile gayrimenkulün tapuda tescilini gerektirmediği, tarafların bu sözleşmenin getirdiği tazminata katlanmak şartı ile gayrimenkulün satış vaadinde her zaman vazgeçebilecekleri özel hukukta kabul edilmektedir.

Davalı idarenin sahip olduğu gayrimenkul malların mülkiyetini nakletmeye yönelik işlemlerin tamamlanmasından sonra değişen yasal düzenleme karşısında anılan malların mülkiyetinin devredilmesinin olanaklı olmaması karşısında davalı idareye karşı ancak tazminat davası açılabilecek olup, idari yargı yolu ile bu taşınmaz malların tapuya yeni malik adına kaydedilmesine idare icbar edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalıların görevsizlik itirazı dairemizin aynı esas numarasındaki 20.6.1995 ve 3.6.1996 tarihli kararlarıyla reddedilmiş ve olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmamış olmakla, işin esasına geçildi.

Dava dilekçesinde davalılar arasında gösterilen Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı yerine, 27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı Yasayla aynı görev alanında kurulan, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hasım mevkiine alındı.

Dava, Başbakanın 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı oluruyla tesis edilen; Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 4.11.1993 tarih ve 93/22 sayılı Kararı doğrultusunda Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin kombina, işletme, soğuk depo, gayrimenkul ve iştirak paylarının satışı amacıyla ihalelerin yapıldığı 4.1.1994 - 13.1.1994 tarihleri ile ihalelerin onaylandığı 1.6.1994 tarihi arasında karşılaşılan olağanüstü ekonomik gelişmeler ve yaşanan yüksek enflasyon sonucu ihale bedellerinin piyasa rayiç değerinin altında kaldığı, bu duruma rağmen satış işlemlerinin sonuçlandırılmasının, kamunun zarara uğraması yanında kamuoyunda oluşturacağı yorum ve kanaatlerle özelleştirme uygulamalarını olumsuz yönde etkileyebileceği dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kuruluna, ihalenin iptali ve Et ve Balık

Ürünleri A.Ş.nin özelleştirme kapsamından çıkarılmasına ilişkin olarak sunulan teklifin kurulca değerlendirilmesi aşamasına gelmeden Özelleştirme Yüksek Kurulunun kuruluş ve görevlerini düzenleyen 530 ve 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği; bu durumda yapılacak yeni yasal düzenleme çerçevesinde işlemleri sonuçlandırma sürecinin uzamasının alıcıların maddi kayba uğramasına ve idarenin tazminat ve diğer bazı davalara muhatap olmasına yol açacağından bahisle, sözkonusu ihale gereği kamu ortaklığı fonuna alıcılar tarafından yatırılan peşinat bedellerinin iadesine ilişkin işlem ile; bu işlem gereği, istemesi halinde kamu ortaklığı fonuna yatırdığı peşinat bedeli ve ihaleye ilişin her nevi teminatın alıcılara iade edileceğinin duyurulması yolundaki 30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı işlemin ve Et ve Balık Ürünleri A.Ş. kombina, işletme, soğuk depo, gayrimenkul ve iştirak paylarının 4.1.1994 - 13.1.1994 tarihleri arasında pazarlık usulüyle yapılan satış ihalelerinin onaylanması yolundaki Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 1.6.1994 tarih ve Özelleştirme 94/25 sayılı Kararının iptali, 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı Başbakan onayı doğrultusunda yapılan iade işleminin onaylanması ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hisselerinin blok olarak satış yöntemiyle özelleştirmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 23.12.1994 tarih ve 94/12 sayılı İşlemi ile; bu işlemin duyurulmasına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı İşleminin; iptalleri istemiyle açılmıştır.

27.5.1992 tarih ve 21240 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20.5.1992 tarih ve 92/3088 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 3291 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca özelleştirme kapsamına alınan Et ve Balık Kurumu, 3291 sayılı Yasanın 14. maddesi gereği Et ve Balık Ürünleri A.Ş.ne dönüştürülmüş ve ana sözleşmesi 22.1.1993 tarih ve Özelleştirme 93/2 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararıyla kabul edilmiştir.

29.2.1984 tarih ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'un, 20.12.1991 tarih ve 473 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle yeniden düzenlenen 6. maddesiyle kurulan, Başbakanın başkanlığında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı ile Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, Bayındırlık ve İskan Bakanı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarı ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanından oluşan ve görevleri arasında "Kamu iktisadi teşebbüslerinden özelleştirilmesi gerekli görülenlerin hakkında karar vermek" de bulunan Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu, 4.11.1993 tarih ve Özelleştirme 93/92 sayılı İşlemiyle: Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin özelleştirmesi ile ilgili olarak, "Şirketin mülkiyetinde bulunan kombina, fabrika, işletme ve soğuk depolar ile Şirket'e ait diğer bütün varlıklar ile satılabilir değerlerin tamamının veya bir kısmının varlık satışı veya devri yoluyla veya diğer alternatif yöntemler kullanılarak ayrı ayrı ve/veya birden fazla varlığın birlikte özelleştirmelerine, gerektiğinde satılamayanların tasfiyelerine", bu karar gereğince yapılacak özelleştirme uygulamalarında, önceliklerin tesbiti ile ihale ve satışlarla ilgili bütün işlemlerin yürütülmesi konusunda

Kamu Ortaklığı İdaresinin yetkilendirilmesine, özelleştirme sonuçlarının ise bilahare Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun onayına sunulmasına, karar vermiştir.

Aktarılan karar gereği Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı tarafından 4.1.1994 - 13.1.1994 tarihleri arasında pazarlık usulüyle yapılan ihale sonuçları, Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 1.6.1994 tarih ve Özelleştirme 94/25 sayılı kararıyla onaylanmış ve aynı kararda "Satış sözleşmelerinin imzalanması ve diğer şartların tesbiti ile bütün işlemlerin yapılması konularında" Kamu Ortaklığı İdaresine yetki verilmiştir. Bu kararla onaylanan ihalelerden ... Lojmanları ... numaralı daire ihalesi üzerinde kalan davacı ve diğer alıcılara 3.6.1994 tarih ve 2990 sayılı Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı işlemiyle, satış bedelinin tamamı veya peşinatının kamu ortaklığı fonu hesabına yatırılarak, bunu tevsik edici belgeyle birlikte Varlık Satış Sözleşmesi imzalanmak üzere 22.6.1994 günü en geç saat 16.00 ya kadar idare adresinde hazır bulunulması hususu duyurulmuştur.

Bu arada 6.6.1994 tarih ve 21952, 2. mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle 2983 sayılı Yasanın 6. ve 7. maddeleri madde başlıklarıyla birlikte değiştirilmiş ve 6. maddede yapılan değişiklikle; Başbakanın başkanlığında, Başbakanın uygun göreceği üç bakan ile Özelleştirme İdaresi Başkanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu kurulmuş, 7. maddede yapılan değişiklikle; Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı Başbakana bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip Özelleştirme İdaresi Başkanlığına dönüştürülmüş; kurul ve idarenin görevleri yeniden düzenlenmiştir.

Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığın 3.6.1994 tarih ve 2990 sayılı İşlemini tebellüğ eden davacı, ihale bedelini kamu ortaklığı fonuna yatırmış ve Varlık Satış Sözleşmesini tek taraflı imzalayıp idareye vermiş olmakla birlikte; Devlet Bakanlığının 17.6.1994 tarih ve 5889 sayılı işlemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığına, Başbakanlıkça verilen inceleme görevini sonuçlandırıncaya kadar herhangi bir işlem yapılmamasını bildirmesi üzerine; sözleşmeler idarece işleme konulmamıştır.

Dava konusu Başbakan işleminde belirtildiği üzere, 18.7.1994 tarihinde Özelleştirme Yüksek Kurulu Başkanlığına, idare tarafından:

1-Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin bazı kombina ve varlıklarının satışının onayına ilişkin Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 1.6.1994 tarih ve 94/25 sayılı kararının iptaline,

2-Peşinat bedellerini kamu ortaklığı fonu'na yatıran alıcılara bu bedellerin iadesine,

3-Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin 3291 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca özelleştirme kapsamından çıkarılması ve bu hususun Bakanlar Kurulunun onayına sunulmasına,

karar verilmesi teklifinde bulunulmuş, ancak bu teklif kurulca değerlendirilme aşamasına gelmeden, 23.7.1994 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararıyla yürürlüğü durdurulan 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, daha sonra 5.8.1994 tarih ve 22012 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

Anayasa Mahkemesinin 21.7.1994 gün ve E:1994/63, K:1994/60-2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Bir kanun veya kanun hükmünde kararname veya bazı hükümlerini yeniden düzenleyen kanun, kanun hükmünde kararname veya bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi kararıyla iptali halinde, eski düzenleme kendiliğinden tekrar yürürlüğe girmeyeceğinden; Anayasal Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine, hukuken Et ve Balık Ürünleri A.Ş.nin özelleştirme işlemlerini tamamlayacak veya iptal edebilecek görevli ve yetkili bir idari merci kalmamış ve Başbakanın dava konusu işlemi bu aşamada tesis edilmiştir.

Anayasanın 112. maddesi uyarınca Başbakan; bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini ve bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetir ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür. 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da da anayasa hükmüne paralel olarak: hükümetin genel siyasetini yürütmek, anayasa ve kanunlarla verilen hizmetleri yerine getirmek maksadıyla gerekli tedbirleri almak ve devlet teşkilatının düzenli ve etkili bir şekilde işlemesini temin etmek; başbakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

Başbakanın 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı İşlemi; Et ve Balık Ürünleri A.Ş. nin kombina, işletme, soğuk depo, gayrimenkul ve iştirak paylarının satışı amacıyla 4.1.1994-13.1.1994 tarihleri arasında yapılan ihalelerin onaylanmasına ilişkin 1.6.1994 tarih ve Özelleştirme 94/25 sayılı Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu Kararı'nın kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya ihaleye ilişkin yeni bir işlem tesisi niteliğinde olmayıp; Anayasa Mahkemesinin 530 ve 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin yürürlüğünü durdurması ve iptali üzerine meydana gelen hukuki boşlukta Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nin özelleştirme işlemlerinin sonuçlandırılması veya iptalinin mümkün olmadığı ve yapılacak yeni kanuni düzenleme çerçevesinde işlemlerin sonuçlandırılması sürecinin uzamasının alıcıların maddi kayba uğramasına ve idarenin tazminat ve diğer bazı davalara muhatap olmasına yol açacağı göz önünde bulundurularak; özelleştirmeyle ilgili yeni yasal düzenleme çerçevesinde bu konuda verilecek karar doğrultusunda işlem yapılmak üzere, alıcılar tarafından kamu ortaklığı fonuna yatırılan bedellerin kendilerine iade edilmesine ilişkindir.

Bu haliyle davada iptali istenilen 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı İşlem; Hükümetin genel siyasetini yürütmekle yükümlü olan Başbakanın, devlet teşkilatının düzenli ve etkili bir şekilde işlemesini temin etmek amacıyla gerekli gördüğü tedbir niteliğinde olup; yetki, şekil, neden, konu ve maksat unsurları bakımından mevzuata ve hukuka uygun bulunmaktadır.

Davaya; Başbakanın 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı İşlemi gereği alıcılara, kamu ortaklığı fonuna yatırmış oldukları peşinat bedeli ve ihaleye ilişkin her nevi teminatın, müracaatları halinde kendilerine veya kanuni temsilcilerine veya bildirecekleri banka hesap numaralarına iade edileceğinin duyurulmasına ilişkin,

30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı işlem de konu edilmiştir.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı, Başbakanlığa bağlı olarak, 17.3.1984 tarih ve 18344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun'la kurulmuş, 6.6.1994 tarih ve 21952 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise, Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığını, Başbakana bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip Özelleştirme İdaresi Başkanlığına dönüştürmüş ve 2983 sayılı Yasanın Kamu Ortaklığı İdaresine ilişkin tüm maddelerini değiştirdiği gibi geçici 11. maddesinde de, 657 sayılı ve 2983 sayılı Yasalar ve diğer mevzuatta Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığına yapılan tüm atıfların Özelleştirme İdaresi Başkanlığına yapılmış sayılacağını hükme bağlamıştır. 530 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve iptali üzerine, Başbakanlığa bağlı Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tüzel kişiliği ortadan kalkmıştır.

T.C.Başbakanlık Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı antetli kağıtla tesis edilen 30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı İşlem; Başbakanın 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı İşleminden ayrılabilir, kesin ve yürütülmesi zorunlu, ilgililerin subjektif hukuki durumlarını etkiler nitelikte olmayıp, Başbakanlık işleminin alıcılara duyurulmasından ibaret bulunduğundan; 2577 sayılı Yasa uyarınca, tek başına idari davaya konu edilebilecek nitelikte değildir.

Davanın, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.12.1994 tarih ve 94/12 sayılı Kararı ile bu kararın duyurulmasına ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı İşleminin iptalleri istemine yönelik kısmına gelince:

27.11.1994 tarih ve 22124 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle kurulan Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği bir Devlet Bakanı, özelleştirmeden sorumlu Devlet Bakanı (bu konuda görevlendirilmiş bir Devlet Bakanının olmaması halinde Başbakanın belirleyeceği diğer bir Devlet Bakanı), Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanından oluşan Özelleştirme Yüksek Kurulu, dava konusu işlemiyle;

"... 4046 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi uyarınca özelleştirme programına alınmış sayılan Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'nın;

1)Kombina, soğuk depo, gayrimenkuller, iştirak hisseleri ve isim hakkı için ihalelerin yapıldığı tarih ile ihalelerin Kurul'ca onaylandığı tarih arasındaki dönemde yaşanan olağanüstü ekonomik gelişmeler sonucu satış bedellerinde düşüş meydana gelmesi ve sözkonusu satışın gerçekleşmesinin, özelleştirme uygulamalarına yönelik olarak kamuoyunda oluşacak yorum ve kanaatleri olumsuz yönde etkileyebileceği dikkate alınarak, bazı kombina ve varlıkların satışının onayına ilişkin Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun 01.06.1994 tarih ve özelleştirme 94/25 sayılı Kararının iptal edilmesine,

2)1.maddede belirtilen karar uyarınca, peşinat bedellerini Kamu Ortaklığı Fonuna yatıran alıcılara, 27.09.1994 tarih ve 18 sayılı Başbakanlık Onayı doğrultusunda yapılan iade işleminin onaylanmasına,

3)Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hisselerinin tamamının blok olarak "satış" yöntemi ile özelleştirmesine"

4046 sayılı Yasanın Geçici 4. maddesi uyarınca karar vermiştir.

İşlemin neden unsuru olarak gösterilen; ihale tarihi ile onay tarihi arasındaki süreçte yaşanan olağanüstü ekonomik gelişmeler sonucu ihale bedellerinin piyasa rayiç değerinin altına inmesi ve bu haliyle ihalenin sonuçlandırılmasının kamunun zararı yanında kamuoyunda özelleştirme uygulamalarına yönelik olumsuz kanaatlere yol açacağı hususları heyetimizce de hukuka uygun bulunmuş olup, bu gerekçelerle ihalelerin iptalinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer taraftan, aktarılan Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının duyurulmasına ilişkin ve davada iptali istenilen 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı işlemi de; Özelleştirme Yüksek Kurulu kararından farklı bir öğe taşıyan ve ilgililerin subjektif hukuki durumlarında bir değişiklik meydana getiren kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmadığından; bu işlemin iptali isteminin esasının incelenmesine de olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 27.9.1994 tarih ve 18 sayılı Başbakan İşlemi ile 23.12.1994 tarih ve 94/12 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının iptali istemlerine yönelik kısmının reddine; 30.9.1994 tarih ve 5207 sayılı Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ve 26.12.1994 tarih ve 6683 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı İşlemlerine yönelik kısmının ise idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından reddine, 28.1.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1275
Karar No: 1997/1282

ÖZETİ : Dava konusu men'i müdahale kararında taraf olmayan davacının dava açma ehliyeti olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Kaymakamlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının kiracısı olduğunu ileri sürdüğü ...'nin 3091 sayılı Yasa uyarınca tecavüzünün önlenmesine ilişkin ... Kaymakamlığının 16.12.1994 tarih ve 66 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 9.İdare Mahkemesi 30.10.1995 tarih ve E:1995/32, K:1995/1459 sayılı kara-

rıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını iddia ederek, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Dava konusu edilen men'i müdahale kararında taraf olmayan davacının dava açma ehliyeti bulunduğunu kabul ederek davayı esastan inceleyen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının kiracısı olduğunu ileri sürdüğü ...'nin 3091 sayılı Yasa uyarınca tecavüzünün önlenmesine ilişkin ... Kaymakamlığının 16.12.1994 tarih ve 66 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi, uyuşmazlık konusu gecekondunun fiili zilyedinin saptanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ilgililerin haklılık durumu ve kira sözleşmesi dikkate alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun amacı; gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz malla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya devlete ait veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamaktır.

Taşınmaz mal üzerinde fiili hakimiyet ve tasarrufu esas alarak zilyedliğin korunması yolunda idare amirlerince verilen ve taraflar arasındaki çekişmeyi yargı yerinde açılacak davaya kadar kaldırarak kamu düzenini sağlamaya yönelik idari tedbir niteliğinde bulunan kararlarda taraf olarak gösterilmeyenlerin, verilen men'i müdahale kararıyla menfaatlerinin ihlal edildiği düşünülemeyeceğin-

den, bu kararların iptali istemiyle dava açma ehliyetleri bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu edilen men'i müdahale kararında taraf olmayan davacının dava açma ehliyeti bulunduğunu kabul ederek davayı esastan inceleyen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca Ankara 9. İdare Mahkemesinin 30.10.1995 tarih ve E:1995/32, K:1995/1459 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 10.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/8828
Karar No: 1997/24

ÖZETİ : Sınai mülkiyet hukukuna göre haczedilebilecek olan marka üzerinde haciz uygulanması halinde markanın devredilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı,
Vekili : Av. ...
Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil) : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat, Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı, şirketin marka devri yapılması isteminin reddine ilişkin 19.9.1996 tarih ve 037012 sayılı İşlemin iptali ile tesis olunan haciz işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 22.5.1996 tarih ve E:1995/1207, K:1996/504 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Bakılan uyuşmazlıkta, öncelikle marka ve marka müracaatlarına konulan haczin devir işlemi üzerine olan etkisinin değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu husus tartışılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 5-c maddesinde "Aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'

de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamış markalarla bunların biçim veya telaffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyen benzerlerinin marka olarak tescil edilemiyeceği yolunda hüküm getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere maddede ilk defa alınacak markalar ile ilgili düzenleme getirilmektedir.

Dava konusu olay ise evvelce verilmiş olan markaların 551 sayılı Kanunun 34 üncü madde hükmüne göre yapılması gerekli olan devrine ilişkin olup bu devir ve tescil işleminin 551 sayılı Kanunun 5/c maddesi hükmü ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı şirketin marka devri yapılması isteminin reddine ilişkin 19.9.1996 tarih ve 037012 sayılı İşlemin iptali ile tesis olunan haciz işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 9.İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; ... Gıda ve Ticaret Anonim Şirketinin sahibi bulunduğu 109 adet tescilli marka, 20 adet marka müracaatı, 2 adet ihtira beratı ve 1 adet ihtira beratı müracaatının ... 11.Noterliğinin 1.5.1995 tarih ve 21474 yevmiye No.lu devir sözleşmesi ile davacı şirkete devredildiği, davacı şirketin 3.5.1995 tarihinde davalı idareye verdiği dilekçelerle devir sözleşmesi içeriği markalar, marka müracaatları, ihtira beratları ve ihtira beratı müracaatının devri talebinde bulunduğu, bunlardan 121 adet tescilli marka ve marka tescil müracaatının devir işlemlerinin yapıldığı, ancak ... firmasının 28.2.1995 tarih ve 078 sayılı dilekçesi üzerine 1995/1870 kod numarası ile işlem gören "..." markası müracaatının 1.5.1995 tarihli devir senedinde yer almaması nedeniyle Markalar Yasasının 5/c maddesi uyarınca, söz konusu müracaata benzediğinden bahisle 86681 sayılı "..." 85684 sayılı "...", 108442 sayılı "...", 141655 sayılı "...", 141656 sayılı "..." ve 15663 "..." markaları ile 95/1870 sayılı "...", 95/1871 sayılı "...", 95/3134 sayılı "..." müracaatlarının devir işlemlerinin yapılmadığı, ... 4.İcra Müdürlüğünün 8.5.1995 tarih ve 4231 sayılı, 23.5.1995 tarih ve 2545 sayılı olup davalı idareye 15.5.1995 ve 26.5.1995 tarihinde ulaşan yazıları uyarınca devir eden ... firmasının borcundan dolayı anılan markalar ve müracaatların üzerine haciz konulduğu, ... firmasının 23.5.1995 tarih ve 138 sayılı dilekçesiyle "..." müracaatından vazgeçtiği, ancak haciz uygulamalarının devam etmesi nedeniyle sözü edilen markalar ile marka müracaatlarının devrinin gerçekleştirilemediğinin anlaşıldığı, bir markanın tescili istemiyle yapılan başvuru üzerine, davalı idarece 551 sayılı Yasa'nın 5/c maddesi uyarınca yapılacak işlemin, tescili istenen markanın, aynı emtiaya yönelik olarak tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz kesin bir karara bağlanmamasına göre ya markayı

tescil etmek ya da tescil isteminin reddine karar vermek olması gerektiği, olayda ise, ... firmasının tescilini talep ettiği "..." markasının uyuşmazlık konusu tescilli markalar ile işlem gören marka müracaatlarının benzeri olma durumuna göre bir işlem yapılmadığı, aksine bunların tescili istenen "..." markasına benzediklerinden bahisle davacı şirkete devirlerinin yapılmadığı anlaşıldığından tesis olunan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, uyuşmazlık konusu markalar ile marka müracaatlarına ... 4.İcra Müdürlüğünün yazıları üzerine haciz konulmuş olmasının dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı, davanın tesis olunan haciz işleminin iptali istemine yönelik kısmına gelince; uyuşmazlık konusu markalar ile marka müracaatlarına ... 4.İcra Müdürlüğünün yazıları üzerine haciz konulmasının adli işlemlerle ilgili olup idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmaması nedeniyle bu davada incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle marka devrinin yapılmaması işleminin iptaline, davanın haciz işlemlerinin iptali istemine yönelik kısmının ise incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Anılan idare mahkemesince verilen 22.5.1996 tarih ve E:1995/1207, K:1996/504 sayılı kararın; 551 sayılı Yasanın 5/c maddesi ile, aynı emtia için aynı ya da benzer markaların iki farklı tüzel ya da gerçek kişiye ait olması engellenerek tüketicinin bu şekilde korunmasının amaçlandığı, işlemin kanuna uygun olduğu, dava kısmen kabul, kısmen red şeklinde sonuçlandığı halde vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek davalı idare tarafından, kararda devrin tesciline ilişkin talebin reddi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmekte ise de, bunun sebebinin ve gerekçesinin belirtilmediği, idarece tesis olunan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davalı idare yanında davaya katılan müdahil tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

551 sayılı Markalar Kanununun 5/c maddesi; "Aynı emtiaya müteallik olarak Türkiye'de tescil edilmiş veya tescil için müracaat edildiği halde henüz bir karara bağlanmamış markalarla, bunlara biçim veya telaffuz yahut mana itibariyle ilk bakışta tefrik edilemiyen benzerlerinin" marka olarak tescil edilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı yasanın 34. ve 35.maddelerinde de; markanın intikali, lisans ve markanın haczine ilişkin esaslar ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta; dava konusu işlemin iki hususu içerdiği anlaşılmaktadır.

Bunlardan birincisi; davacı şirketin 1.5.1995 tarihli noter devir senedinde 1995/1870 kod numarası ile işlem gören "..." markası müracaatının yer almaması nedeniyle 551 sayılı Yasanın 5/c maddesi uyarınca bu müracaata benzer markalar ile marka müracaatlarının devir işlemlerinin yapılamıyacağı;

İkincisi ise, devir eden firma borcundan dolayı marka ve marka müracaatları üzerine .... 4.İcra Müdürlüğünce haciz konulması nedeniyle devrin gerçekleştirilememiş olmasıdır.

Dava konusu işlemin tesisinden sonra davalı idarenin 27.9.1995 tarihli ve 038309 sayılı işleminde: "..." marka müracaatının işlemden kaldırılması talepli dilekçe üzerine 95/1870 kodlu "..." marka müracaatının işlemden kaldırıldığı, bu nedenle devredilemeyen markaların da devirleri mümkün hale gelmişse de, haciz uygulamaları devam ettiğinden devrin gerçekleştirilemediği belirtilmektedir.

Bu durumda, bakılan uyuşmazlıkta öncelikle, marka ve marka müracaatlarına konulan haczin devir işlemi üzerine olan etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

2004 sayılı İcra İflas Kanununun 86.maddesinde: borçlunun, alacaklının muvafakati ve icra memurunun müsaadesi alınmaksızın mahcuz menkul mallarda tasarruf edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Sınai mülkiyet hukukuna göre haczedilebilecek olan marka üzerinde haciz uygulanması halinde markanın devredilemiyeceği de tartışmasız olup, bu husus araştırılmaksızın verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacının ... 4.İcra Müdürlüğünce tesis edilmiş olan haczin iptaline ilişkin isteminin incelenmeksizin reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin ve davalı idare yanında davaya katılan müdahilin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9.İdare Mahkemesinin 22.5.1996 tarih ve E:1995/1207, K:1996/504 sayılı kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.1.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/476
Karar No: 1997/803

ÖZETİ : Davacıdan tahsil edilen şeker fiyat farkına karşı altmış gün içinde dava açılmadığı ve bu süre içerisinde idareye de başvurulmadığından, bu süreler geçirildikten sonra idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada süre aşımı bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıdan tahsil edilen şeker fiyat farkının iade edilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Manisa İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen

16.11.1994 tarih ve E:1994/487, K:1994/702 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Adnan Zengin

Düşüncesi : Davada süre aşımı bulunmakta iken işin esasını inceleyen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Tahsil edilen şeker fiyat farkının iadesi istemini reddeden davalı idare işlemini iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Şeker fiyat farkı davacıdan 6.5.1994 günü tahsil edilmiştir. Davacının ya bu tarihten itibaren 60 gün içinde idari dava açması ya da aynı süre içinde idareye başvurması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra 22.8.1994 tarihinde idari makama yapılan itiraz üzerine verilen cevaba karşı açılan davada süre aşımı bulunduğu halde bu durum gözetilmeksizin verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 5.4.1994 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca birlikte düzenlenen tebliğ hakkında Danıştay 10.Dairesince yürütmenin durdurulması ve devamında iptal kararı verilmiş olması yeni bir dava açma süresi yaratmıyacaktır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, toptan bakkaliye işiyle faaliyet gösteren davacılardan tahsil edilen şeker fiyat farkının iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi; 5.4.1994 tarih ve 21896 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğe dayanılarak davacıdan şeker fiyat farkı tahsil edildiğinin anlaşıldığı, ancak Danıştay Onuncu Dairesince söz konusu tebliğin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş olduğundan geçerliliği kalmayan tebliğ uyarınca tahsil edilen şeker fiyat farkına yönelik tutarın iadesi isteminin reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davası davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zarar-

lardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır" kuralı bulunmakta olup, aynı yasanın 7. maddesinde ise dava açma süresi 60 gün olarak belirlenmiştir.

Davacılardan şeker fiyat farkı 6.5.1994 tarihinde tahsil edilmiştir. Yukarıda anılan kural gereğince davacıların bu tarihten itibaren altmış gün içinde dava açması veya aynı süre içinde ilgili idareye başvurması ve bu başvurunun sonuçsuz kalması üzerine yine yasada belirlenen süreler içinde dava açılması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise davacıların söz konusu sürelerin geçirilmesinden sonra 22.8.1994 tarihinde davalı idareye yaptığı başvuru üzerine verilen cevap üzerine açılan davada süreaşımı bulunmaktadır. Öte yandan davacıdan tahsil edilen şeker fiyat farkının dayanağı olan tebliğin önce yürütülmesinin durdurulması ve daha sonra iptal edilmiş olması ilgililere yeni bir dava açma süresi kazandırmaz.

Bu durumda, davada süreaşımı bulunmakta iken işin esasını inceleyen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, Manisa İdare Mahkemesinin 16.11.1994 tarih ve E:1994/487, K:1994/702 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 11.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/216
Karar No: 1997/1560

ÖZETİ : 1- İdare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, dava konusu işlemi, tesis edildiği tarihten itibaren hukuk âleminden kaldırır. İşlem öncesi hukuksal durumun yeniden yaratılmasını sağladığı;
2- Davacının re'sen emekliye sevk edilme işleminin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinde, eski görevine döndürülmesi gerekir. Başka bir yere atama yapılması, yargı kararının uygulanmaması anlamını taşıdığından, bu tutumun manevi tazminat ödemeyi gerektirdiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 28.9.1994 tarih ve E:1994/296, K:1994/918 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

Düşüncesi : Yargı kararının uygulanmadığından bahisle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden yerel mahkeme kararı temyiz olunmakla dosya incelendi.

Davacının, re'sen emekliye sevkinden sonra, bulunduğu göreve yeni bir atamanın yapıldığı, re'sen emekliye sevk işleminin idare mahkemesince yürütülmesinin durdurulmasına karar verilince, kararın; davacının ... Başmüdürlüğü emrine atanmak suretiyle uygulandığı anlaşılmış olmakla, idarenin olaydaki tutumunun manevi tazminat ödenmesini gerektirir nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu itibarla temyiz isteminin kabulü ve temyize konu yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Samsun İdare Mahkemesince verilen, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması yolundaki kararın uygulanmadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 20.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi 28.9.1994 tarih ve E:1994/296, K:1994/918 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28.maddesinin 1.fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğunun kurala bağlandığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının ... Tekel Pazarlama ve Dağıtım Başmüdürlüğünde şef olarak görev yapmakta iken davalı idarece re'sen emekliye sevk edildiğinin; davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada mahkemenin 10.11.1993 tarihli kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar vererek, kararın taraflara 2.12.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin, davacının bu karar gereğinin yerine getirilmesi için aynı günlü dilekçe ile davalı idareye başvurduğunun, davalı idarece davacının ... Başmüdürlüğüne satış şefi olarak atanmasına ilişkin 27.1.1994 tarihli işlem tesis ettiğinin anlaşıldığı; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın, re'sen emekliye sevk edildiği tarihte bulunduğu göreve iade edilerek uygulanması gerekirken, ... Başmü-

dürlüğü emrine atanmasının, kararın uygulanmaması anlamına geldiği, davalı idarenin bu tutumundan dolayı duyduğu üzüntünün giderilebilmesi için davacıya 1.000.000 lira manevi tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul etmiştir.

Davalı idare, hukuka uygun olmadığı savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Samsun İdare Mahkemesinin 28.9.1994 tarih E:1994/296, K:1994/918 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 5.5.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, davacının re'sen emekliye sevk edilmesinden sonra bulunduğu göreve yeni bir atamanın yapıldığı, re'sen emekliye sevk işleminin idare mahkemesince yürütülmesinin durdurulmasına karar verilince; kararın, davacının ... Başmüdürlüğü emrine atanmak suretiyle uygulandığı anlaşılmaktadır.

İdarenin olaydaki tutumu, manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmasını gerektirmez.

Açıklanan nedenle, Samsun İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan karara katılmıyoruz.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1160
Karar No: 1997/1290

ÖZETİ : Davacı şirketin aracılık faaliyetlerinin geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : .... Menkul Kıymetler Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketin aracılık faaliyetlerinin 25.3.1991 tarihinden itibaren 3 gün süre ile geçici olarak durdurulmasına iliş-

kin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 21.11.1994 tarih ve E:1991/744, K:1994/1849 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava; davacı şirketin aracılık faaliyetlerinin 25.3.1991 tarihinden itibaren 3 gün süre ile geçici olarak durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 4.İdare Mahkemesince; davacı şirketin, 30.11.1990 tarihinde borsa hesap ve işlemlerinin borsa yetkili elemanlarınca denetlenmesine izin vermemesi sonucu, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasınca kurumun tüm işlemlerinin teftiş edilmesine karar verildiği, bu karar üzerine İMKB müfettişleri tarafından yapılan denetlemeler sonucu düzenlenen 15.1.1991 tarihli rapordan ve Sermaye Piyasası Kurulu denetçileri tarafından düzenlenen ve davacı aracı kuruluş tarafından da imzalanmış bulunan 11.2.1991 tarihli tutanaktan; sağlıksız muhasebe düzenine sahip olduğu, emanetteki hisse senetlerini başka müşterilerinin hisse senedi teslim borcunu karşılamak amacıyla kullandığı ve bağımsız dış denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılan davacı aracı kurum hakkında tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, her ne kadar, davacı tarafından, Kural ... Mali Müşavirlik A.Ş.'ne yaptırılan denetim sonucu düzenlenen rapora göre, şirketin kayıtlarının güvenilir olduğunun ortaya çıktığı, ayrıca dava konusu işlemden önce ceza hukuku ilkelerine göre savunmalarının alınmamış olmasının işlemi sakatladığı iddia edilmekte ise de; gerek İMKB müfettişlerince düzenlenen raporun içeriği, gerekse Sermaye Piyasası Kurulu denetçileri tarafından düzenlenen 11.2.1991 tarihli tutanakta belirtilen saptamalar karşısında, davacı aracı kurum tarafından bağımsız hesap dönemi tamamlandıktan çok sonra 6.5.1991 tarihinde aracı kurum tarafından düzenlenen envanter kıs-

tas alınarak düzenlenen denetim raporuna itibar edilmesine imkan bulunmadığı gibi, dava konusu işlemin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinde düzenlenmiş olan disiplin hükümleriyle ilgisi olmadığı ve disiplin cezası niteliği taşımadığından davacı tarafından bu yönde ileri sürülen iddialara itibar etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 21.11.1994 tarih ve E:1991/744, K:1994/1849 sayılı kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4.İdare Mahkemesinin 21.11.1994 tarih E:1991/744, K:1994/1849 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.4.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/1011
Karar No: 1997/893

ÖZETİ : Bizzat ödediği konut edindirme yardımından vazgeçen sözleşmeli statüdeki davacının biriken yardımlarının iade edilmemesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davalı idarenin 20.12.1988 tarih ve 11209 sayılı İşleminin iptali ve 161.000 liranın kanuni nemasıyla birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda dava konusu işlemin iptali yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 13.4.1992 tarih ve E:1991/976, K:1992/582 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının 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 Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, Türk Hava Yolları A.O.'da sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının kendi isteğiyle primlerini ödemekte olduğu 3320 sayılı Yasada düzenlenen konut edindirme yardımı uygulamasından ayrılma ve biriken pirimlerinin iadesi yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ve toplam 161.000 lira yardımın yasal nemasıyla birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi, Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yönetmeliğinin 4. maddesinde, konut edindirme yardımını kendileri ödeyen sözleşmeli statüde çalışanların, bilahare bu yardımı ödemekten vazgeçmeleri halinde biriken yardımın iade edilmeyeceği yolunda bir hükme yer verilmediği, dolayısıyla bizzat ödediği konut edindirme yardımından vazgeçen sözleşmeli statüdeki davacının biriken yardımlarının iade edilmemesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal ederek, 161.000 lira yardımın kanuni nemasıyla birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını iddia ederek, temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 13.4.1992 tarih E:1991/976, K:1992/582 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 13.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6126
Karar No: 1997/720

ÖZETİ : Makam tazminatı verilmesini gerektiren görevlerde vekaleten veya refakaten geçen hizmetler nedeniyle makam tazminatı alınamayacağı, bu görevlerde

asaleten en az iki yıl görev yapmış olmanın gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 23.2.1995 tarih ve E:1993/1413; K:1995/318 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : 5434 sayılı "T.C.Emekli Sandığı Kurumunun ek 68 inci maddesinde" makam tazminatı istemini gerektiren görevlerin... toplam 2 yıl bulunduktan sonra emekliye ayrılanlarla..."hükmü getirildikten sonra 418 sayılı KHK'nin 10 ncu maddesi ile getirilen cetvelde genel müdür ünvanı ile görev yapmakta olanlara makam tazminatı verilmesi kabul edilmiştir.

Yukarıda metinlerin açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere genel müdür düzeyinde 2 yıl süre ile görev yapanların makam tazminatları emekli aylığına yansıtılacaktır. Madde hükümleri sadece süreyle ilgili koşul getirmekte olup görevin aslen veya vekaleten ifa edilmesi hususunda herhangi bir koşul getirmemektedir.

Bu durumda davacının makam tazminatı gerektiren bir görevde 2 yıl süre ile çalışmış olduğu dosya içeriği ile sabit olduğundan tesis edilen işlemde yasal duruma aykırılık açık olduğu cihetle bu işlem aleyhine açılan davayı red eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının, Emekli Sandığı iştirakçisi iken ölen eşinden dolayı makam tazminatı verilmesine ilişkin başvurusunun reddine ilişkin 23.7.1995 tarih ve 21.651.00 sayılı İşlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesi 23.2.1995 tarih ve E:1993/1413, K:1995/318 sayılı kararıyla; 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10.maddesinde, genel müdürler ile ek göstergeleri genel müdür düzeyinde veya daha yüksek belirlenen ünvanlarda görev yapmakta olanlara 1.1.1991 tarihinden itibaren makam tazminatı ödenmesinin öngörüldüğü, 12.12.1992 tarih ve 21433 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3855 sayılı Yasa uyarınca, yukarıda belirtilen görev ünvanlarını haiz olanların iki yıl bu görevlerde bulunmak koşuluyla makam tazminatından yararla-

nanların bu tazminatının 15.1.1993 tarihinden itibaren dul ve yetimlere intikalinin sağlandığı, emeklilik sicil dosyasının incelenmesinden, davacının miras bırakanının Dışişleri Bakanlığında 14.1.1966 - 16.2.1967 tarihleri arasında 5. derece Refakatte Genel Müdür; 16.2.1967 - 25.4.1968 tarihleri arasında Genel Sekreter Refakatında Genel Müdür ve Daire Reisi; 1.11.1972 - 5.7.1974 tarihleri arasında Konsolosluk Genel Müdür Vekili ve 5.7.1974 - 17.9.1974 tarihleri arasında da Konsolosluk Genel Müdürü olarak görev yaptığı, bir başka anlatımla 14.1.1966 - 25.4.1968 ve 1.11.1972 - 5.7.1974 tarihleri arasında genel müdürlüğe vekalet ettiği, asıl görevi uhdesinde kalmak kaydıyla refakatte genel müdürlük yaptığı, sadece 5.7.1974 - 17.9.1974 tarihleri arasında konsolosluk genel müdürü olarak görev yaptığının anlaşıldığı, yasa kuralı uyarınca, makam tazminatına hak kazanabilmek için makam tazminatı verilmesini gerektiren görev ünvanını almış olmak, yani kadroya asaleten atanmış olmanın gerektiği, Genel Müdürlük kadrosunda iki yıl görev yapmış olma koşulunun gerçekleşmediği ve vekaleten veya refakaten geçen sürelerin makam tazminatı yönünden değerlendirilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 8.İdare Mahkemesinin 23.2.1995 tarih E:1993/1413, K:1995/318 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.2.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI
GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5258
Karar No: 1997/244

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihazın satıldığı tarihte alıcının vergi mükellefiyet kaydı bulunmaması nedeniyle satıcı adına kesilen usulsüzlük cezasının; alıcının sonradan mükellefiyet tesis ettirmesi ve satıcının da satışı vergi dairesine bildirmiş olması karşısında usulsüzlük cezası ile önlenmek istenen sakıncanın ortaya çıkma olasılığı bulunmadığı gerekçesiyle terkinde isabetsizlik görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ltd. Şti.
İstemin Özeti : Davacı şirketin aktifinde kayıtlı ödeme kaydedici cihazı mükellef olmayan bir kişiye satması nedeniyle 3100 sayılı Kanun uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 18.5.1995 gün ve E:1994/418, K:1995/765 sayılı kararıyla, olayda, ödeme kaydedici cihazın satıldığı 31.1.1994 tarihi itibarıyla alıcı ...'ün vergi mükellefiyeti mevcut değil ise de, söz konusu kişi yasaların kendisine yüklemiş olduğu tüm ödevleri yerine getirerek 7.2.1994 tarihinde mükellefiyet tesis ettirdiği, öte yandan ödeme kaydedici cihazın satışı 2.2.1994 tarihli dilekçe ile yükümlü şirket tarafından vergi dairesine de bildirilmiş olmakla usulsüzlük cezası ile önlenmek istenen sakıncanın ortaya çıkma olasılığı bulunmadığından yükümlü adına kesilen cezada yasal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, ödeme kaydedici cihazın satışının yapıldığı tarihte alıcının mükellefiyet kaydının bulunmadığı ileri sürülerek yasaya ve usule uygun usulsüzlük cezasını terkin eden vergi mahkemesi 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 2. Vergi Mahkemesinin 18.5.1995 gün ve E:1994/418, K:1995/765 sayılı kararının onanmasına 16.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5521
Karar No: 1997/2

ÖZETİ : Tasfiye halinde bulunan şirketin vergi borçlarından dolayı şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tasfiye memuruna değil ortağa tebliğ edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Tasfiye halinde ... A.Ş. adına ...

İstemin Özeti : Tasfiye halinde bulunan yükümlü şirket adına 1990, 1991 ve 1992 yıllarının değişik ayları için tarh edilen vergi ve cezalara ait ihbarnamelerin tasfiye memuruna tebliğine rağmen dava açılmaması ve borcun ödenmemesi üzerine, amme alacağının tahsili için yükümlü adına ödeme emirleri düzenlenerek şirketin eski yöneticisine tebliğ edilmiştir. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 20.9.1995 gün ve E:1994/1430, K: 1995/894 sayılı kararı ile, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları hususunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının belirtildiği, anılan maddeye göre ödeme emri düzenlenebilmesi için amme alacağının usulune uygun olarak tarh ve tebliğ edilmiş olması gerektiği, olayın bu boyutunun açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla mahkemelerince verilen ara kararı üzerine gönderilen belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirketin 27.2.1989 tarihinde toplanan genel kurul kararı ile tasfiyeye girdiği ve tasfiye

memurluğuna ... adlı şahsın seçildiği, ödeme emirlerine konu vergi ve ceza ihbarnamelerinin de bu kişiye tebliğ edilmesine karşın dava açılmayarak amme alacağının kesinleştiğinin anlaşıldığı, idare tarafından ise söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla şirket adına dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, ancak bu ödeme emirlerinin de tasfiye memuruna tebliği gerekirken sıfatı sadece şirket ortağı olmaktan ibaret şahsa yönetim kurulu başkanı sıfatı ile tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, usule uygun düzenlenmekle birlikte yetkisiz kişiye tebliğ edilen ödeme emirleri ile söz konusu amme alacağının aranmasının usul hükümlerine açıkça aykırı olduğu gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vadesinde ödenmeyen amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Ödeme emrinin düzenlendiği tarihte tasfiye halinde bulunduğu anlaşılan şirket adına kanuni temsilci sıfatıyla yalnızca tasfiye memurunun dava açma ehliyeti bulunduğundan, şirket adına dava açma ehliyeti bulunmayan şirket eski ortağının açmış olduğu davanın 2577 sayılı Kanunun 14/3 (c) ve 15/1 (b) maddeleri hükmü uyarınca ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan mahkemece esas hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması 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 20.9.1995 gün ve E:1994/1430, K:1995/894 sayılı kararının onanmasına 7.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tasfiye halinde vazifeliler" başlıklı 32 nci maddesinde, hükmi şahısların tasfiyesinde bunların borçlu bulundukları amme alacaklarını ödeme ve bu kanun hükümlerinin tatbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği hükmüne

yer verilmiştir.

213 sayılı Kanunun "Tebliğ yapılacak kimseler" başlıklı 94 üncü maddesinde ise, tebliğin, mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzelkişilere yapılacak tebliğin de, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı hususu hüküm altına alınmış, aynı kanunun "Vergi mahkemesinde dava açmaya yetkili olanlar" başlıklı 377 nci maddesinin 1. fıkrasında da, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Diğer yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (c) bendinde, dilekçelerin, ... ehliyet, ... yönlerinden sırasıyla inceleneceği, aynı kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde de, 14 üncü maddenin 3 (c) .... bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği hususları hüküm altına alınmıştır.

Olayda, dava konusu ödeme emirlerinin dayanağını teşkil eden vergi ve ceza ihbarnameleri tasfiye memuruna tebliğ edilmiş ve dava açılmamak suretiyle kesinleşmiştir. Kesinleşen amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirleri de, tasfiye memuruna değil şirketi temsile yetkili bulunmayan eski kanuni temsilci olan davacıya tebliğ edilmiş ve davacı tarafından borçlu şirket adına dava açılmıştır.

Tasfiye halindeki bir şirketin, tasfiye dönemiyle ilgili olarak vadesinde ödenmeyerek kesinleştiği ileri sürülen vergi borçlarının kanuni muhatabının tasfiye memuru olması gerektiği hususu yukarıda anılan 213 sayılı Kanunun 10 uncu ve 6183 sayılı Kanunun 32 nci maddesi hükümlerine göre tartışmasızdır.

Bu nedenle, 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne uygun bir biçimde söz konusu ödeme emirlerinin şirkete tasfiye memuru olarak tayin edilen şahsa tebliğ edilip, bu kişinin de borcun kanuni muhatabı sıfatıyla şirket adına dava açması gerekirken, bu aşamada, şirket kanuni temsilcisi konumunda bulunmayan kişiye tebliğ edilmemesi gereken ödeme emirlerine karşı davacının 213 sayılı Kanunun 377 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü gözönünde bulundurulduğunda dava açma hakkı bulunduğundan söz edilemez.

Öte yandan, söz konusu tebligat, davalı idarece vergi ve cezanın cebren takibi için davacı nezdinde takibata geçilmesine ve haciz işlemlerine de imkan vermeyeceğinden davada menfaat alakasından da söz edilemez.

Bu durumda, tasfiyeye giren ve dosyadaki belgelerden tasfiyesinin henüz sonuçlanmadığı anlaşılan yükümlü şirket hakkında düzenlenen ödeme emirlerine karşı usulüne uygun bir tebliğ sonucunda yalnızca tasfiye memuru dava açma hakkına sahip bulunduğundan olayın bu kapsamda ve 2577 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 3 (c) fıkrası ve 15 inci maddesinin 1 (b) fıkrası gözönünde bulundurularak öncelikle dava açma ehliyeti açısından irdelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, mahkemece, bu hususlar dikkate alınmadan esasa girilerek ödeme

emirlerinin iptal edilmesinde isabet bulunmadığından kararın açıklanan gerekçe ile bozulması gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5286
Karar No: 1997/103

ÖZETİ : Özelleştirme kapsamında bulunan yükümlü kurum adına ödeme emri düzenlenmesinde, 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesi hükmüne aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1990 yılının Ocak, Şubat ve Mart dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile uzlaşılan vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesi 4.7.1995 gün ve E:1995/534, K:1995/800 sayılı kararıyla; 27.11.1994 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği hükme bağlanmış olup, olayda Bakanlar Kurulunun 30.12.1987 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 87/12184 sayılı Kararı ile Sümerbank'ın özelleştirme kapsamına alındığı, yükümlü şirketin ise 25.12.1990 gün ve 90/7-123 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı uyarınca her türlü hak ve borçları ile Sümerbank'a devredildiği anlaşıldığından, özelleştirme kapsamında bulunan yükümlü şirket hakkında yapılan takibat 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesi hükmü uyarınca düşeceği cihetle kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünce, tarhiyat öncesi uzlaşılan katma değer vergileri ile uzlaşılan vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması-

nı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Tarhiyat öncesi uzlaşılan vergiler ile gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı ileri sürülen iddialar, 6183 sayılı Kanunun 58. maddesinde öngörülen hususlardan hiçbirine girmediğinden, vergi mahkemesince davanın reddi gerekirken, ödeme emrinin 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesi uyarınca iptalinde 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, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan 1990 yılının Ocak, Şubat ve Mart dönemlerine ilişkin katma değer vergileri ile uzlaşılan vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tarhiyat Öncesi Uzlaşma" başlıklı ek 11. maddesinin 2. fıkrasında, tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunulamayacağı, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu kanunun 112. maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı öngörülmüştür. Buna göre tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan vergi ve cezalara karşı dava açılamayacağı yasanın açık hükmü gereğidir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, aynı kanunun "Ödeme Emrine İtiraz" başlıklı 58. maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu (vergi mahkemesi) nezdinde itirazda bulunulabileceği belirtilmiştir. Bu maddelere göre, kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrine karşı, "böyle bir borcun olmadığı" veya "kısmen ödendiği" veya "zamanaşımına uğradığı" iddialarıyla sınırlı olmak üzere dava açılabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, 1990 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirket adına ilgili dönemler için salınacak kaçakçılık cezalı katma değer vergileri hakkında tarhiyat öncesi uzlaşmaya varıldığı, uzlaşılan vergi ile gecikme faizlerinin vadesinde ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlendiği, vergi mahkemesince, 27.11.1994 günlü ve 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesi hükmü uyarınca, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme kapsamında bulunan Sümerbank'a devrolunan yükümlü

şirket hakkında takibat yapılamayacağı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

27.11.1994 gün ve 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı Kanunun geçici 15. maddesinde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği, bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranının, TC Merkez Bankasınca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmünden, özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının söz konusu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği anlaşılmakta olup, maddede özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlara ait kesinleşmiş vergi borçlarından dolayı ödeme emri düzenlenemeyeceği yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, vergi mahkemesince tarhiyat öncesi uzlaşılan katma değer vergileri ile gecikme faizlerinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin onanması gerekirken yazılı gerekçeyle iptali yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Adana 2. Vergi Mahkemesinin 4.7.1995 gün ve E:1995/534, K:1995/800 sayılı kararının bozulmasına 8.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5209
Karar No: 1997/61

ÖZETİ : Serbest muhasebecilik yapan yükümlünün K.D.V.'ni ücretin tahsil edildiği (serbest meslek makbuzunun düzenlendiği) dönemde beyan etmesinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Serbest muhasebecilik faaliyetinde bulunan yükümlünün, 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak aynı yılın mart, mayıs, haziran dönemlerine ilişkin olarak kaçakçılık cezalı katma

değer vergisi salınmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 10.4.1995 gün ve E:1994/1311, K:1995/465 sayılı kararıyla; davacının müşterilerine muhasebecilik hizmeti sunduğu, bu hizmetin sözleşme hükümlerine göre yürütüldüğü, sözleşmede ücretin aylık olarak ödenmesi koşulu getirildiği halde tahsilatın yapılmasıyla birlikte serbest meslek makbuzunun düzenlendiği dönemde katma değer vergisinin beyan edildiği, bu suretle vergi kaybına yol açıldığından bahisle cezalı tarhiyat yapılmış ise de, ancak ücretin elde edildiği anda serbest meslek makbuzu düzenlenebilmesi ve ilgili dönemde beyan edilmesi zorunluluğu karşısında vergi kaybından söz edilemeyeceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın terkinine karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 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, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 10.4.1995 gün ve E:1994/1311, K:1995/465 sayılı kararının onanmasına, 8.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5085
Karar No: 1997/243

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11.maddesindeki müteselsil sorumluluğun

komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin veya kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden aralarında bir irtibat bulunduğunun idarece tespiti halinde katma değer vergisine de uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi A.Ş.

İstemin Özeti : Temel gıda maddeleri imalatı ile uğraşan yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte fatura kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu ve katma değer vergisi iadesi aldığı ileri sürülerek müteselsil sorumlu sıfatıyla adına 1989 yılı Haziran dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 2.5.1995 gün ve E:1994/1024, K:1995/755 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesinde tanımı yapılan müteselsil sorumluluğun, zirai kazançlarla ilgili vergi kesintisi yapmak zorunda olan tüccarın ve muhtasar beyanname esasına göre stopaj usulü vergi kesintisi yapmak durumunda olan işverenin sorumluluğuna ilişkin olduğu, dolayısıyla hazineye intikal etmediği ileri sürülen katma değer vergilerinin anılan madde hükmü uyarınca yükümlüden müteselsil sorumlu sıfatıyla cezalı olarak istenilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna istinaden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, yükümlü şirketin 1989 takvim yılı Ocak, Şubat, Mart, Mayıs ve Haziran dönemleri hesaplarının katma değer vergisi iadesi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 213 sayılı Yasanın 11.maddesine 3239 sayılı Yasanın 2.maddesiyle eklenen 3.fıkrada düzenlenen müteselsil sorumluluk esasının zirai kazançlarla ilgili vergi kesintisi yapmak zorunda olan tüccarın ve muhtasar beyanname esasına göre stopaj usulü vergi kesintisi yapmak zorunda olan işverenin sorumluluğuna ilişkin olması nedeniyle davacının anılan yasa kuralına dayanılarak müteselsil sorumlu kabul edilemeyeceği gerekçesiyle tarhiyatın iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

213 sayılı Yasanın 11.maddesine 3239 sayılı Yasanın 2.maddesiyle eklenen 3.fıkrada, 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 mü-

teselsilen 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.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesince yukarıda belirtilen esaslara uygun inceleme yapılarak doğacak sonuca göre bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesindeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi uyuşmazlıklarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi zıyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi gerekir.

Dosyada mevcut vergi inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, idare tarafından, bu yönde yapılmış bir tespit bulunmadığı anlaşıldığından, yükümlü şirketin mal alımlarıyla ilgili olarak hazineye intikal ettirilmeyen katma değer vergilerinden sorumlu tutularak 213 sayılı Kanunun 11/3. maddesi hükmü uyarınca adına cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, cezalı tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde olup, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte fatura kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu ve katma değer vergisi iadesi aldığı ileri sürülerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesi uyarınca müteselsil sorumlu sıfatıyla adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, mal alım, satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsil sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Bu maddenin gerekçesinde ise, kesilen vergilerin ve tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı, vergiyi kestiği halde veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için alım satıma taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsil sorumlu tutularak, gerçek yükümlünün bu görevini yapmasının sağlanmış olacağı belirtildikten sonra, katma değer vergisi tahsil edip vergi dairesine yatırmak zorunda olan bir kısım mükellefler tarafın-

dan, bu yükümlülüklerini yerine getirmemek amacı ile birtakım paravan firmalar kurulduğu, bu firmaların uhdelerinde önemli vergi birikmesine karşılık bu vergileri süresi içinde vergi dairesine yatırmadan ortadan kayboldukları, herhangi bir mal varlığı bulunmayan bu firmaların vergi borcunun tahsil edilemediği, söz konusu firmaların ise çoğu kez vergi kaçırmak amacıyla büyük alıcılar tarafından kurulduğu, bu tür paravan şirket kurulmasını önlemek maksadıyla bu maddenin düzenlendiği vurgulanmıştır.

Buna göre, 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin katma değer vergisi ihtilaflarına da uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi zıyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme asas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Dosyada mevcut vergi inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden, yükümlü şirketin mal alımlarıyla ilgili yasal defterine kaydederek indirim konusu yaptığı faturaların yanıltıcı olduğu yolundaki tespitler bu iddiayı kanıtlayıcı nitelikte olmadığı gibi mal aldığı kişiler ile yükümlü arasında vergiyi zıyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğu hususunda da herhangi bir tespitin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yasaların kendisine yüklendiği ödevleri eksiksiz yerine getiren iyi niyetli yükümlülerin mal aldığı kişilerin vergiyi ödeyip ödemediklerini takip etmesi ve onları bu yönde icrai bir güçle zorlaması mümkün olmayıp bu kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşeceğinden, yükümlü şirketin mal alımlarıyla ilgili olarak hazineye intikal ettirilmeyen katma değer vergilerinden sorumlu tutularak 213 sayılı Kanunun 11/3. maddesi hükmü uyarınca adına cezalı tarhiyat yapılmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, sonucu itibariyle yerinde görülen Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 2.5.1995 gün ve E:1994/1024, K:1995/755 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin reddine, 16.1.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin alış yaptığı ...., ... ve ... isimli şahısların defter ve belgelerini ibraz etmedikleri ve katma değer vergilerini ödemedikleri anlaşıldığından 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11/3. maddesi uyarınca davacının müteselsil sorumluluğunun açık olması nedeniyle hazineye intikal etmeyen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılması mümkün değildir.

Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşü ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/268
Karar No: 1997/1834

ÖZETİ : Gelir vergisi tarhiyatında maliyetler yönünden dikkate alınan belgesiz giderlerin katma değer vergisi indirimine konu edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... - ...
İstemin Özeti : Toptan gıda maddeleri ticaretiyle uğraşan yükümlünün 1992 yılı işlemleri incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek eylül dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 28.9.1995 gün ve E:1995/732, K:1995/1236 sayılı kararıyla; gelir vergisine karşı açılan davada mahkemelerince verilen E.1994/734, K:1995/1238 sayılı karara atıfta bulunarak, inceleme elemanının tespit ettiği matrah farkının aynen kabul edildiği ancak faturasız emtia alışları (502.602.451.-lira) dikkate alındığında, tarhı gereken vergi çıkmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek, kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık: vergi inceleme raporuna istinaden resen takdir edilen matrah üzerinden salınan kaçakcılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/1-a maddesinde "mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilirler." aynı kanunun 34/1 inci maddesinde yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek suretiyle indirilebilir." hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; vergi inceleme elemanınca, kaydi envanter yapılmak suretiyle bazı mallarda envanter noksanı tesbit edilerek bu mallara ortalama satış fiyatı uygulamak suretiyle kayıt dışı bırakılan hasılatın bulunduğu ve belgesiz satılan bu malların ortalama satış fiyatına geçerli katma değer vergisi oranı uygulanmak suretiyle eksik ödenen katma değer vergisinin saptandığı

ve tahsil cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince; inceleme elemanının, kaydi envanter fazlalığı bulunduğunu saptadığı malların alış faturası bulunmadığı dolayısiyle de bu malların alış aşamasında KDV si ödenmediği hatta 3065 sayılı Kanunun 9/2 nci maddesi uyarınca envanter fazlalığı bulunan malların emsal bedel üzerinden KDV si mükelleften aranıp aranmadığı hususları araştırılmaksızın tarhiyatın terkin edilmesinde yasal isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Yükümlünün 1992 yılı işlemlerinin kaydi envanter yönünden incelenmesi sonucunda bir kısım emtia satış bedelinin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davada, inceleme elemanı tarafından kayıt dışı hasılat nedeniyle bulunan matrah farkı mahkemece yerinde görülmüş, ancak, yükümlünün faturasız emtia alışları dikkate alındığında tarhı gereken vergi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmişse de; 3065 sayılı Yasanın 29. ve 34. maddelerine göre verginin indirim konusu yapılabilmesi için alışlarda ödenen katma değer vergisinin fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta mahkemece indirim açısından dikkate alınan 502.602.451.-lira tutarında emtiaya ilişkin alış faturası mevcut olmadığına göre, faturasız alışların katma değer vergisi indirimine konu edilmesine yasal imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık,1992 yılı kayıt ve işlemleri incelenen yükümlünün yapılan kaydi envanterde bir kısım emtiada fark bulunduğu ve bu emtia kalemlerine ait teslim bedellerinin beyan ve kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülerek eylül dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmesinden doğmuştur.

3065 sayılı Yasanın 1/1.maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, 29.maddesinin 1.fıkrasında, 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, 34.maddesinin 1.fıkrasında da yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzunun üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi koşuluyla indirilebileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporundan, yapılan kaydi envanter sonucunda, beyaz peynir, sucuk ve tereyağda belgesiz satış yapıldığının tespit edildiği, kayıt ve beyan dışı bırakılan teslim bedelinin 1.463.140.000.-lira olduğu, bu tutarın dönemlere dağıtılması sonucunda her bir döneme 7.962.350.-lira matrah farkı isabet ettiği, yeniden düzenlenen beyannameler sonucunda eylül ve aralık dönemlerinde tarhı gereken vergi çıktığı, inceleme raporuna ekli tutanağın 7.maddesinde, kayıtlara intikal ettirilmeyen gider ve alış faturası bulunmadığının ifade edildiği, bulunan matrah farkının bilirkişi raporuyla da teyit edildiği, ancak mahkemece verilen kararda yükümlünün faturasız emtia alışları (502.602.451.-lira) dikkate alınarak cezalı tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda inceleme elemanınca kaydi envanter sonucu tespit edilen faturasız teslim bedellerine ilişkin tutarın matraha ilavesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Zira bulunan matrah farkı gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da teyit edilmiştir.

Diğer yandan, 3065 sayılı Yasanın 29.ve 34.maddelerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için alış faturası veya benzeri belgeler üzerinde gösterilmesi ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlıkta ise, mahkemece dikkate alınan 502.602.451.-lira tutarında emtiaya ilişkin alış faturası mevcut olmadığına ve deftere kaydedilmediğine göre, faturasız alışlara ilişkin katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, indirime konu verginin bir belgeye dayanmaması nedeniyle ödenip ödenmediği de belli değildir.

Bu itibarla mahkemenin katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davada, yukarda belirtilen 3065 sayılı Yasanın anılan maddelerini göz önünde bulundurarak bir karar vermesi gerekirken, gelir vergisi tarhiyatına karşı açılan davada verilen karara atıfta bulunarak cezalı tarhiyatı terkin etmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 28.9.1995 gün ve E:1995/732, K:1995/1236 sayılı kararının bozulmasına 22.5.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/1250
Karar No: 1997/670

ÖZETİ : Sel felaketinde tahrip olan ve iktisadi teknik gereklerle imha edilen mallara ilişkin yüklenilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Meyve Suları Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Meyve suyu imalatı ve ticareti işiyle uğraşan yükümlü şirket tarafından, ihtirazi kayıtla verilen 1994 yılının Ağustos dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesinde yer alan ve sel felaketi sonucu tahrip olan mallar için yüklenilen katma değer vergisinin red ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 23.5.1995 gün ve E:1994/1950, K:1995/872 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 30.maddesinin (c) bendinde, zayi olan malların alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği öngörülmüş olup, olayda ihtirazi kayıt dilekçesinde iadesi istenilen katma değer vergisinin sel felaketi nedeniyle tahrip olan ve iktisadi-teknik yönden imha edilen mallara ilişkin olduğu belirtildiğinden, söz konusu mallara ait katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ayrıca tahrip olan eşyaların satılabilir nitelikte olduğunu gösteren delil ibraz edilmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, sel felaketine uğrayan malların zayi olmuş sayılamayacağı, sadece değerinin düştüğü, nitekim kırık cam ve şişelerin bir kısmının satıldığı, bu nedenle indirimlerin kabulü gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi 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, İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 23.5.1995 gün ve E:1994/1950, K:1995/872 sayılı kararının onanmasına, 5.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/5263
Karar No: 1997/688

ÖZETİ : Katma değer vergisinin mükellefi malı teslim eden ve hizmeti yapan kişi olduğundan sonradan ikmalen ve resen yapılacak tarhiyatların muhatabının da bu kişiler olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Tuz alım-satımı ve nakliyecilikle uğraşan yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine, aynı işi yapan üç mükellefin beyanları ortalaması esas alınmak suretiyle tespit edilen matrah üzerinden 1990/Ağustos dönemi için yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını değişiklikle onayan Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 27.10.1993 gün ve E:1992/835, K:1993/1222 sayılı kararını; 2577 sayılı Yasanın 20.maddesinde idari yargı yerlerine geniş bir resen araştırma yetkisi tanındığı, maddi delillere göre matrahın gerçek durumunun tesbiti, mümkün olduğu halde, aynı işi yapan üç mükellefin hasılatları ortalaması esas alınarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, mahkemece yükümlünün ... Tekel Müdürlüğünden ilgili dönemlerde aldığı tuz miktarları ve satış fiyatları belirlenerek yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozan Danıştay 11. Dairesinin 26.4.1995 gün ve E:1995/1042, K:1995/1293 sayılı kararı üzerine Ankara 3.Vergi Mahkemesi 19.12.1995 gün ve E:1995/906, K:1995/1309 sayılı kararla; katma değer vergisinin nihai olarak tüketici üzerinde kaldığı, mükelleflerin vergiyi tüketiciden tahsil edip vergi dairesine yatırarak verginin hazineye intikalinde aracılık yaptıkları, katma değer vergisinin mal teslimi veya hizmet ifasına dayanması ve fiilen mükellef tarafından tahsil edilmesi halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği, sonradan tarh edilecek katma değer vergisinin mükellef üzerinde kalmasının bu verginin özelliğine uymayacağı gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, Danıştay 11.Dairesince verilen bozma kararına mahkemece uyulmadığını, kararın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanin Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, nakliyecilik ve işlenmiş tuz alım satımı ile uğraşan yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edilmemesi üzerine aynı işi yapan üç mükellefin hasılatları ortalaması esas alınmak suretiyle belirlenen matrah üzerinden inceleme raporuna dayanılarak tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi-

nin terkini isteğiyle açılan davayı, satın alınan mal ve hizmetten dolayı ödenen katma değer vergisinin indirilmesi gerektiği belirtilerek kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının, taraflarca temyiz edilmesi nedeniyle Danıştay Onbirinci Dairesince, işlenmiş tuz alımları sadece ... Tekel Müdürlüğünden yapılmış olduğundan, sözü edilen müdürlükten 1990 yılında aylara göre ne kadar tuz satın alındığının araştırılmasından sonra yeniden bir karar verilmesi için bozulması üzerine mahkemece verilen terkin kararının, vergi dairesince temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı üzerine verilen vergi mahkemesi kararında, beyannamelerini süresinde vererek yükümlülüklerini yerine getiren mükelleflerin sonradan inceleme veya takdir yolu ile adlarına ikmalen katma değer vergisi salınması halinde bu vergilerin yansıtılamaması nedeniyle üzerlerinde kalacağı ve mal varlıklarında bir azalma meydana geleceği gerekçesiyle ve olayla ilgisi bulunmayan ve idare tarafından yanıltılan bir vakıf hakkında Danıştay'ın aynı dairesince verilen bir karar emsal alınmak suretiyle tarhiyatın terkinine hükmedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinin 1.bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre tuz ticareti yapan yükümlünün satışları nedeniyle katma değer vergisi tahsil edip, yasada öngörülen indirimlerin yapılmasından sonra kalanını vergi dairesi beyan ederek ödemesi zorunludur. Satış sırasında sözü edilen verginin alıcıdan tahsil edilmemiş olması, satıcı durumunda olan yükümlü adına idarece tarhiyat yapılmasına mani değildir.

Bu durumda, vergi mahkemesince Danıştay'ın bozma kararında belirtilen incelemeleri yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yukarda yazılı gerekçe ile tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı üzerine verilen mahkeme kararında, mükellefler hakkında sonradan yapılacak tarhiyatlarda katma değer vergisi salınması halinde bu verginin mükellef üzerinde kalacağı, yansıtılabilme olanağının kalmayacağı, mükellefin bu aşamada vergiyi tüketiciden tahsil etmesinin mümkün olmadığı, bir vakıfa ait özel okul işletmesiyle ilgili uyuşmazlıkta Danıştay Onbirinci Dairesinin emsal bir kararı bulunduğu gerekçesiyle tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Yasanın 1/1.maddesine göre yükümlünün yaptığı işin katma değer vergisinin konusuna girmesi, aynı yasanın 8/1-a maddesinde mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işi yapanların verginin mükellefi oldukları hükmü göz önüne alındığında, satış sırasında katma değer vergisi tahsil edilmemiş olsa da satıcı durumunda olan yükümlü adına yapılacak tarhiyata engel oluşturmayacaktır.

Bu itibarla vergi mahkemesinin anılan bozma kararında belirtilen araştır-

maları yaparak sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken özet kısmında yazılı gerekçe ile tarhiyatı terkin etmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, nakliyecilik ve tuz alım-satımı ile uğraşan yükümlünün 1990 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi üzerine, aynı işi yapan üç mükellefin hasılatları ortalaması esas alınarak belirlenen matrah üzerinden inceleme raporuna dayanılarak 1990/Ağustos dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhedilmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan mahkeme kararına karşı tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesinin 26.4.1995 gün ve E:1995/1042, K:1995/1293 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 20.maddesinde idari yargı yerlerine geniş bir resen araştırma yetkisi tanındığı, maddi delillere göre matrahın gerçek durumunun tespiti mümkün olduğu halde, aynı işi yapan üç mükellefin hasılatları ortalaması esas alınarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı, mahkemenin ilgili dönemlerde yükümlünün ... Tekel Müdürlüğünden aldığı tuz miktarları ile satış fiyatlarını resen araştırma ilkesine göre saptayıp ulaşılacak sonuca göre bir karar vermesi gerektiğinden bahisle mahkeme kararını bozduğu anlaşılmaktadır.

Bozma kararı üzerine mahkemece verilen kararda özetle; katma değer vergisinin nihai olarak tüketici üzerinde kaldığı, mükelleflerin vergiyi tüketiciden tahsil edip vergi dairesine yatırarak verginin hazineye intikalini sağladığı, katma değer vergisinin fiilen mükellef tarafından tahsili halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği, sonradan tarh edilecek katma değer vergisinin mükellef üzerinde kalmasının bu verginin özelliğine uymayacağı, Danıştay Onbirinci Dairesinin bir özel okul işletmesiyle ilgili uyuşmazlıkta, verdiği kararın da aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle tarhiyatı terkin etmişse de; mahkemenin atıfta bulunduğu uyuşmazlıkta özel okul işletmeciliği yapan vakfın söz konusu eğitim hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olup olmadığı yönünde davalı idareden görüş istediği, davalı idarenin bildirdiği görüş doğrultusunda öğrencilerinden eğitim hizmetleri nedeniyle katma değer vergisi tahsil etmediği, idarenin görüşleri doğrultusunda hareket eden vakıfdan, sonradan öğrencilerinden tahsil edemeyeceği katma değer vergisinin istenmesinde hakkaniyete uygunluk bulunmadığı, ancak anılan vakfın eğitim hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu vurgulandıktan sonra mahkeme kararının sonucu itibarıyla onandığı göz önüne alındığı örnek verilen olayın uyuşmazlık konusu olaya hukuki yönden emsal teşkil etmeyeceği açıktır.

Zira uyuşmazlık konusu olayda yükümlünün tuz satışıyla ilgili teslimleri 3065 sayılı Yasanın 1/1.maddesine göre katma değer vergisine tabidir ve yükümlü burdaki gerçek teslimlerine göre müşterilerinden katma değer vergisi tahsil et-

mek zorundadır. Katma değer vergisinin konusunu oluşturan teslim ve hizmet ifasında verginin eksik hesaplanması veya hiç hesaplanmaması halinde yapılacak tarhiyatın muhatabının ise buna sebebiyet veren kişilerin olması tabii ve vergi hukukunun bir gereğidir. Diğer taraftan aynı yasanın 8/1-a maddesinde de mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde bu işi yapanların katma değer vergisinin mükellefi oldukları hüküm altına alındığından, ikmalen ve resen tarhiyatların yasada öngörülen mükellefler adına yapılacağı kuşkusuzdur.

Bu itibarla Danıştay Onbirinci Dairesinin 26.4.1995 gün ve E:1995/1042, K:1995/1293 sayılı kararında belirtildiği üzere ilgili dönemlerde alınan tuz miktarı ve satış fiyatları mahkemece resen yapılacak araştırma ile saptandıktan sonra bu verilerin değerlendirilmesinden elde edilecek sonuca göre cezalı tarhiyat konusunda bir karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 gün ve E:1995/906, K:1995/1309 sayılı kararının bozulmasına, 5.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5054
Karar No: 1997/168

ÖZETİ : İhracatçı şirketin yurt dışındaki firmaya ödediği pazarlama komisyonunun 3065 sayılı yasanın 6/b ve 193 sayılı yasanın maddesinin son fıkrasına göre katma değer vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Tekstil ürünleri imalatı ve toptan satışıyla uğraşan yükümlü adi ortaklık tarafından ihraç edilen emtia nedeniyle yurt dışındaki firmaya ödenen komisyon gideri üzerinden 3065 sayılı Yasanın 9. ve 40. maddeleri uyarınca sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi hesaplanmadığı ve beyan edilmediğinin tespit edilmesi üzerine 1992 yılı Ekim dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 23.3.1995 gün ve E:1994/564, K:1995/415 sayılı kararıyla, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde Türkiye'de yapılan ve bu maddede belirtilen işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra 2. bendinde her türlü mal ve hizmet ithalatının vergiye tabi işlemler arasında sayıldığı, 6. maddenin (b) bendinde ise işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydanılmasını ifade edeceği-

nin hükme bağlandığı, buna göre bir hizmet ithalatının varlığının kabul edilebilmesi ve vergiye tabi işlem sayılabilmesi için hizmetin Türkiye'de yapılması, değerlendirilmesi veya hizmetten Türkiye'de yararlanılması gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü adi ortaklığın 1992 yılı Ekim ayında ihraç ettiği emtiayı İtalya'daki firmaya göndermek suretiyle ihracatı gerçekleştirdiği, bu hizmetten dolayı yurt dışındaki firmaya komisyon ücreti ödediğinin anlaşıldığı, komisyonculuk hizmetinin, yurt dışında yapıldığına ve hizmetten yurt dışında yararlanıldığına göre vergiye tabi işlem olduğunun kabul edilemeyeceği, bu hizmet nedeniyle ödenen komisyon gideri üzerinden 3065 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca sorumlu sıfatı ile kesinti yapılarak beyan edilmediğinden bahisle salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından, inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adi ortaklık adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 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:

Uyuşmazlık, tekstil ürünleri imalatı ve toptan satışıyla uğraşan yükümlü adi ortaklığın, Türkiye'de ikametgahı, kanuni iş merkezi veya daimi temsicisi bulunmayan firmaya, yurt dışındaki faaliyetleri nedeniyle ödediği pazarlama komisyonunun katma değer vergisine tabi olup, olmadığına ve verginin hizmetten faydalanan yurt içindeki yükümlü tarafından bağlı bulunulan vergi dairesine sorumlu sıfatıyla beyan edilip, edilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 6/b maddesi, hizmetin Türkiye'de yapılmasını, değerlendirilmesini veya hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını, işlemlerin Türkiye'de yapılması olarak saymış, parantez içi hükmü ile de değerlendirme kavramının çözümünü Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesinin son fıkrasına bırakmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 7. maddesinin son fıkrasında ise "..... değerlendirmeden maksat, ödemenin Türkiye'de yapılması veya ödeme yabancı memlekette yapılmışsa, Türkiye'de ödeyenin veya nam ve hesabına ödeme yapılanın hesabına intikal ettirilmesi veya karından ayrılmasıdır." hükmüne yer verilmiş-

tir.

Buna göre, hizmet Türkiye dışında yapılmış, ancak hizmetin bedeli Türkiye'de ödenmiş ya da ödeyenin hesaplarına gider kaydedilmişse değerlendirme Türkiye'de yapılmış sayılarak ifa edilen hizmetin vergilendirilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, yükümlü şirketin, Türkiye'de ikametgahı, işyeri veya daimi temsilcisi bulunmayan yurt dışındaki firmaya pazarlama komisyonu ödediği, söz konusu miktarı da giderlerine kaydettiği anlaşıldığından yurt dışına ödenen pazarlama komisyonunun katma değer vergisine tabi tutulması gereği açıktır.

Öte yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9. maddesinde, mükellefin Türkiye içinde ikametgahının, işyerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye ve Gümrük Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemlere taraf olanları veya diğer ilgili şahsı verginin ödenmesinden sorumlu tutabileceği kuralına yer verilmiş olup, olayda hizmeti ifa eden yurt dışındaki firma olmakla birlikte, Türkiye'de yapılan, değerlendirilen veya faydalanılan hizmetler Türkiye'de ifa edilmiş sayılacağından; vergi emniyeti açısından firmanın, Türkiye'de ikametgahı, işyeri, kanuni merkezi ve iş merkezi bulunup bulunmadığına ve hizmeti yapanın yabancı uyruklu işletme olup olmadığına bakılmaksızın katma değer vergisinin hizmetten faydalanan yükümlü şirket tarafından bağlı bulunulan vergi dairesine sorumlu sıfatıyla beyan edilip ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 23.3.1995 gün ve E:1994/564, K:1995/415 sayılı kararının bozulmasına, 13.1.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5082
Karar No: 1997/59

ÖZETİ : İşletmede kullanılan deniz taşıma aracı tesliminin katma değer vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin kendi adına imal ve inşa ettiği yatı maliyet bedeli ile aktife kaydetmiş olmasına rağmen katma değer vergisine tabi tutmayarak ilgili dönem beyannamesinde göstermediğinin inceleme raporuyla saptanması üzerine 1991 yılı Aralık dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 3.Vergi Mahkemesi 25.4.1995 gün ve E:1994/1304, K:1995/690 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. mad-

desinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu teşkil edeceği, 3/d maddesinde de, amortismana tabi iktisadi kıymetlerin işletmede kullanılmak üzere imal veya inşaa edilmesi halinin teslim sayılacağı, 13/a maddesinde ise, mükelleflere işletmelerinde kullanacakları deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların teslimleri ile bunların tadili, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetlerin katma değer vergisinden müstesna tutulacağı hususlarının hüküm altına alındığı, olayda, yükümlü şirketin imal ettiği yatı 31.12.1991 tarihinde aktifleştirmesi nedeniyle teslim işleminin gerçekleştiğinden bahisle cezalı tarhiyat yapılmış ise de, 3065 sayılı Kanunun 13/a maddesi uyarınca deniz taşıma aracı işletmede kullanıldığından yapılan teslimin katma değer vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

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 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, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 25.4.1995 gün ve E:1994/1304, K:1995/690 sayılı kararının onanmasına, 8.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/223
Karar No: 1997/1402

ÖZETİ : 3065 sayılı yasanın 13/c maddesinde yer alan petrol istisnasının, ancak petrol arama faaliyetlerinde kullanılabi-

lecek nitelikleri taşıyan mal teslimlerini kapsadığı, hurda malzeme alımları için söz konusu istisnanın uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Müdahil : Petrol İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Ltd.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce, petrol arama faaliyetlerine ilişkin istisna kapsamındaki mal ve hizmet alımları için verilen, istisna belgesinin hurda malzeme alımlarında kullanılmasının 3065 sayılı Yasanın 13/c maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek davacı kurumun hurda malzeme alımlarının istisnadan yararlandırılması yolundaki itirazını reddeden 1.12.1993 gün ve 03-644-1/15452 sayılı işlemin iptali istenmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 27.2.1995 gün ve E:1994/612, K:1995/603 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasanın 13/c maddesinde 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümleri gereğince petrol arama faaliyetlerine münhasır olmak üzere bu faaliyeti yürütenlere yapılan hizmetler ile mal teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu, hükmünün yer aldığı, madde belirtilen "mal" ifadesi kapsamında ekonomik değeri olan ve petrol arama faaliyetinde kullanılan her türlü eşyanın girdiği, idarenin mal kavramının sınırını daraltamayacağı, petrol işleri genel müdürlüğünce davacı şirketin satın aldığı hurda malzemenin petrol arama faaliyetinde kullanılmadığı yolunda bir inceleme yaptırmadığı gerekçesiyle tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Davalı idare ve müdahil tarafından, hurda malzeme alımlarında istisna belgesinin kullanılamayacağı, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu iddia edilerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık petrol arama faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımlarında uygulanmak üzere davacı kuruma verilen katma değer vergisi istisna belgesinin hurda malzeme alımlarında kullanılamayacağını bildiren 1.12.1993 gün ve 15452 sayılı davalı idare işleminden doğmuştur.

İdari işlemlerin vergi uyuşmazlıklarına konu yapılabilmesi için 213 sayı-

lı Yasanın 378. maddesinde sayılan işlemlerden olması veya bu kanun ile 6183 ve 1615 sayılı Yasaların uygulaması sırasında tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde bulunması gerekmektedir. Buna göre vergi uyuşmazlıklarında, ihbarname, ödeme emri veya haciz varakası tebliği tahakkuk fişi kesilmesi, vergi tevkifatı yapılması, şikayet yoluyla vergi düzeltme talebinin reddedilmesine ilişkin işlem tesis edilmesi gibi vergi hukuku yönünden sonuç doğuran işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği arz etmektedir.

Olayda tesis edilen işlemin bu aşamada vergi hukuku açısından davacının menfaatini ihlal edebilecek bir yönü bulunmamaktadır. Zira söz konusu işlemle davacı şirkete verilen katma değer vergisi istisna belgesi iptal edilmediği gibi, ... Demir Çelik Endüstri ve Tic. A.Ş.'den alınan hurda malzeme nedeniyle istisna uygulandığı için yapılmış bir tarhiyat ve ihbarname tebliği de söz konusu değildir. Söz konusu işlemle davalı idare tarafından hurda malzeme alımlarının istisna kapsamında olmadığı bildirilmiştir. Vergi hukuku açısından davacı şirket aleyhine bir sonuç doğması için, ihtirazi kayıtla verilecek beyanname üzerine düzenlenen tahakkuk fişine karşı hurda malzeme alımlarının istisna kapsamında olduğu iddia edilerek dava açılması veya istisna belgesinin kullanılması üzerine şirket hakkında yapılacak vergi incelemesi ile şirket adına tarhiyat yapılması ve ihbarname tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla kesin ve icrai nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddedilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek işlemin iptal edilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, uyuşmazlık çözümünde dairemizin görevli olduğu yolundaki 10.1.1997 gün ve E:1997/1, K:1997/1 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca, dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından petrol arama faaliyetlerinde kullanılmak üzere alınan hurda malzemenin katma değer vergisi istisnasından yararlandırılması talebinin reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 1.12.1993 gün ve 03-644-1/15452 sayılı İşleminin iptali isteminden doğmuştur.

3065 sayılı Yasanın 13/c maddesinde, 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümleri gereğince petrol arama faaliyetlerine münhasır olmak üzere, bu faaliyetleri yürütenlere yapılan hizmetler ile mal teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükmü yer almıştır.

Bu maddenin uygulanmasına yönelik yayımlanan 16 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, istisnanın münhasıran petrol arama faaliyetine ilişkin teslim ve hizmetlerde uygulanacağı, istisna kapsamına giren mal ve hizmetleri satın almak isteyen ilgili kişi ve kuruluşların bu mal ve hizmetlere ilişkin listeyi bir yazı ekinde petrol işleri genel müdürlüğüne verecekleri, petrol işleri genel müdürlüğünce onaylanan listenin satıcı firmalara ibraz edileceği ve bir örneği de verilmek suretiyle bu mal ve hizmetlere katma değer vergisi uygu-

lanmamasının talep edileceği belirtilerek 3065 sayılı Yasanın 13/c maddesinde öngörülen istisnanın hangi mal teslimlerini ve hizmetleri kapsadığı konusunda petrol işleri genel müdürlüğüne denetim yetkisi verilmiştir. 10.12.1992 tarih ve 9243 sayılı Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Genelgesinde ise istisna belgesi kullanılarak demirbaş, vasıta, akaryakıt alımına gitmeden önce bu malzemelerin petrol arama faaliyetinde kullanılıp, kullanılmadığı, maksada uygunluğu yönünde karar verilmesi için adı geçen genel müdürlükten ön izin alınacağı belirtilmiştir.

Öte yandan Petrol Tüzüğünün 128. maddesinde petrol hakkı sahiplerinin on yıl veya daha çok süreyle kullanılmasından dolayı ekonomik ömrünü tamamlamış olan her türlü malzeme, makine ve teçhizatı öncelikle kamu kuruluşlarına devredilebileceği, kamu ve özel kuruluşlarca istenmeyen bu tür malzemenin hurda olarak Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne devredileceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirkete, 19 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca, münhasıran petrol arama faaliyetleri ile ilgili mal ve hizmet alımlarında uygulanmak üzere petrol işleri genel müdürlüğünce katma değer vergisi istisna belgesi verildiği, bu belge ibraz edilmek suretiyle 31.7.1993 ve 9.9.1993 tarihlerinde ... Demir Çelik Endüstri ve Ticaret A.Ş.'den hurda malzeme alındığı, alım sırasında söz konusu belge nedeniyle katma değer vergisi uygulanmadığı, Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 20.9.1993 tarih ve 6399 sayılı Yazı ile hurda malzeme alımlarında istisna belgesinin kullanılmamasını istediği, bu yazı üzerine 23.9.1993 tarih ve 1815 sayılı Dilekçe ile Genel Müdürlüğe başvurulduğu, başvurunun reddedilmesi üzerine Petrol Kanununun 25. maddesine göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına 12.11.1993 tarihli dilekçe ile itiraz edildiği, itirazın hurda malzeme alımlarının katma değer vergisi istisnası kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddedilerek 1.12.1993 gün ve 15452 sayılı dava konusu İşlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Petrol Tüzüğünün 5. maddesinde petrol işleri genel müdürlüğünün, petrol hakkı sahibinin petrol hakkı ve ameliyeleriyle ilgili bütün işlemlerini incemeye ve incelettirmeye, petrol ameliyeleriyle ilgili olaylara ilişkin belge ve kayıtları denetlemeye ve denetlettirmeye, kayıt, hesap, rapor ve diğer belgelerin suretini almaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yukarda açıklanan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden 3065 sayılı Yasanın 13/c maddesinde yer alan istisnanın uygulanmasında, mal ve hizmetlerin münhasıran petrol arama faaliyetlerine ilişkin olması istisna uygulanacak mal ve hizmet alımından önce petrol işleri genel müdürlüğünden ön izin alınması gerektiği belirtilerek, bu hususda adı geçen genel müdürlük yetkili kılınmıştır.

Bu durumda, ekonomik ömrünü doldurmuş hurda malzemenin Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumuna devrinin öngörülmüş olduğu, öte yandan, petrol arama faaliyetlerinin denetimini yürüten petrol işleri genel müdürlüğünün hurda malzemenin petrol sanayinin özelliği nedeniyle bu alanda kullanılamayacağını belirtmesi karşısında 3065 sayılı Yasanın 13/c maddesinde yer alan "mal teslimi ve hizmet"

kavramından petrol arama faaliyetlerinde kullanılabilecek nitelikleri taşıyan mal ve hizmetlerin anlaşılması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 27.2.1995 gün ve E:1994/612, K:1995/603 sayılı kararının bozulmasına 15.4.1997 gününde sonuçta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "vergiyi doğuran olay" başlıklı 19.maddesinde; vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumunun tekemmülü ile doğacağı vurgulanmıştır.

Yasanın 20.maddesinde ise verginin tarhının, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden "VERGİ DAİRESİ" tarafından hesaplanarak bu alacağı miktarı itibarıyla tespit eden "İDARİ" bir muamele olduğu açıklanmıştır.

Aynı yasanın vergi hatalarının düzeltilmesi bölümündeki 116.maddesinde vergi hatasının; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır. Yapılmış bir vergi hatasının ortaya çıkması durumunda ise, bu hatanın düzeltilmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 120.maddesinde "MÜRACAT YOLUYLA" ilgili vergi dairesi müdürlüğünden, 124.maddesinde ise vergi dairesi işlemine karşı şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Vergi mahkemelerine açılabilecek davanın oluşabilmesinin koşullarını düzenleyen Vergi Usul Kanununun 378.maddesinde, dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi ve tevkif yoluyla alınan vergilerde ödemeyi yapanın vergiyi kesmiş olması gerektiği ve bu kanunun vergi hatalarıyla ilgili hususlarda müracaat ve şikayet prosedürünün tamamlanmış olması gerektiği vurgulanmıştır.

Olayda iptali istenen işlemin ise, yukarıda açıklanan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu ve 20 nci maddelerinden kaynaklanmış bir vergilendirme işlemi olmadığı gibi, aynı yasanın 116 ncı ve müteakip maddelerinden doğmuş vergi hatası olmadığı da açıktır.

Hal böyle olunca söz konusu işlemin iptalinin veya onanmasının davacı limited şirket açısından vergilendirmeyle ilgili olarak hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır. Dolayısıyla tesis edilen işlemin vergi hukuku açısından şirketin menfaatini ihlal edebilecek bir yönü bulunmadığından, bu aşamada Vergi Usul Kanununun 378.maddesi içeriğinde dava konusu edilmesi mümkün değildir.

Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın vergi ve idari davaya konu olamayacağı nedeniyle reddedilmesi gerekirken, mahkemenin işin esasına girerek verdiği kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle, uyuşmazlığın esası incelenerek işlemin iptali gerektiği yolundaki bozma kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/2791
Karar No: 1997/1106

ÖZETİ : Faturalarda katma değer vergisi oranının düşük gösterilmiş olması, özel usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 31.12.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 1992/3895 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile birinci sınıf ve daha üst sınıflara ait işletmelerin katma değer vergisi oranları % 12'den % 20'ye çıkarıldığı halde, yükümlü şirket tarafından 1.1.1993 ila 2.1.1993 tarihleri arasında düzenlenen faturalarda % 12 oranının uygulandığının saptanması üzerine faturalar hiç düzenlenmemiş kabul edilerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesi hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 5.7.1994 gün ve E:1993/1513, K:1994/1126 sayılı kararıyla; faturalarda katma değer vergisi oranının % 20 yerine % 12 olarak yazılmış olmasının faturaları hükümsüz kılmayacağı, söz konusu faturaların 213 sayılı Kanunun 230.maddesinde belirtilen tüm unsurları taşıdığı, bu durumda faturaların hiç düzenlenmemiş sayılamayacağı gerekçesiyle kesilen özel usulsüzlük cezası kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, katma değer vergisi oranının düşük gösterilmiş olmasının 213 sayılı Kanunun 227.maddesi uyarınca faturaların düzenlenmemiş sayılmasını gerektirdiği, bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasının yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi 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, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 5.7.1994 gün ve E:1993/1513, K:1994/1126 sayılı kararının onanmasına, 1.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/685
Karar No: 1997/705

ÖZETİ : 3100 sayılı yasa uyarınca yayımlanan 9 ve 27 sıra No'lu tebliğlere göre el değiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihaz için tescil yaptırmak ve levha almak üzere yapılacak başvuru süresinin malı hafıza tespit tutanağının düzenlendiği tarihte başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kuru Temizleme San. ve Tic. Ltd.Şti.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : El değiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihazlar için tescil yaptırmak ve levha almak üzere vergi dairesine süresinde başvurulmadığı ileri sürülerek yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanun uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 30.12.1994 gün ve E:1994/193, K:1994/1567 sayılı kararıyla, 3100 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 27 sıra No'lu Genel Tebliğde, ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyetinde bulunan mükelleflerin, aldıkları cihazları alış faturasının düzenlendiği tarihten itibaren 15 gün içerisinde bağlı bulundukları vergi dairesine kayıt ettirerek bu cihazlara ait levhayı almaları gerektiğinin açıklandığı, olayda ödeme kaydedici cihazlar 31.12.1993 tarihli fatura ile alınmış olmasına karşın vergi dairesine bildirimin 15 günlük süre geçtikten sonra 19.1.1994 tarihinde yapılmış olması karşısında, yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, ikinci el olarak aldıkları ödeme kaydedici cihaz için mali hafızanın tespitinin geç yapıldığı, bu nedenle levha almak üzere yaptıkları başvurunun geciktiği, bu hususun dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : 3100 sayılı Yasa uyarınca yayımlanan 9 ve 27 sıra no'lu Tebliğlerin birlikte incelenmesinden, el değiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihaz için tescil yaptırmak ve levha almak üzere yapılacak başvuru süresinin mali hafıza tespit tutanağının düzenlendiği tarihte başlayacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, mali hafıza tespit tutanağı 17.1.1994 tarihinde düzenlendiğine ve yükümlü şirket tarafından 19.1.1994 tarihinde tescil yaptırılmak ve levha almak üzere başvurulduğuna göre onbeş günlük sürenin aşıldığından söz edilemez.

Bu durumda, fatura tarihi itibarıyla başvuru süresinin aşıldığı sonucuna varılarak kesilen usulsüzlük cezasını yazılı gerekçe ile onayan vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, el değiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihazın onbeş gün içinde kaydı yaptırılıp, levhasının alınmaması nedeniyle yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanun uyarınca kesilen usulsüzlük cezasından doğmuştur.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunun mükerrer 8/2. maddesinde, ödeme kaydedici 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 yayınlanan 20 sıra No'lu Genel Tebliğin, (2-d) bölümünde, alınan cihazların süresinde vergi dairesine kayıt ettirilip, ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın alınmaması veya asılmaması fiilinin yukarıda anılan Kanun maddesi hükmü uyarınca birinci derecede usulsüzlük cezasını gerektirdiği belirtilmiştir.

Öte yandan, 9 sıra No'lu Genel Tebliğin, "Ödeme Kaydedici Cihazların Eldeğiştirmesi" başlıklı 2. bölümünde, ödeme kaydedici cihazlarda kayıt altına alınan mali bilgilerin, silinemez 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 teslim işlemlerinin tekemmülünün önce ilgili vergi dairesince mutlaka tespit edilmesi gerektiği, bu hususlarla ilgili olarak; ödeme kaydedici cihazı satan mükellef veya satış işle-

mini 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 cihazı kullanmak suretiyle elde ettiği hasılatı, tahsil olunan katma değer vergisini, son sıfırlama sayısını, en son verilen müteselsil fiş numarasını ve tarihini, cihaza yapılan teknik müdahaleleri ve mali bakımdan gerekli olabilecek diğer tüm bilgileri tutanakla tespit edeceği, cihazı satınalan mükellef ise, fatura, ruhsatname, kullanma kılavuzu, vergi dairesince mali bilgilerin tespiti için tutulan tutanak ile birlikte cihazı teslim alacağı ve bağlı bulunduğu vergi dairesine müracaat ederek cihazın adına kaydının yapılmasını ve ödeme kaydedici cihaza ait levhanın verilmesini talep edeceği belirtilmiş olup, 27 sıra No'lu Tebliğin "Ödeme Kaydedici Cihazlara İlişkin Kayıt ve Tasdik İşlemleri" başlıklı 1. bölümünün 2. paragrafında ise, gerek mecburiyetin başlaması nedeniyle, gerekse kendi istekleri ile kullanmak üzere ödeme kaydedici cihaz alanların, alış faturasının düzenlendiği tarihten itibaren onbeş gün içerisinde bağlı bulundukları vergi dairesine başvurarak ödeme kaydedici cihazı adlarına kaydettirecekleri ve levhayı alarak işyerinde görünür bir yere asacakları açıklanmıştır.

Yukarıda yer alan ve ödeme kaydedici cihazlarla ilgili uygulamayı düzenleyen tebliğ hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, el değiştirme suretiyle satın alınan ödeme kaydedici cihazlarda tescil yaptırmak ve levha almak üzere vergi dairesine yapılacak başvuruyla ilgili öngörülen onbeş günlük sürenin mali hafıza tespit tutanağının düzenlendiği tarihte başlayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü şirketin ortağı olan ...'e ait iki adet ödeme kaydedici cihazın 31.12.1993 tarihli fatura ile satın alındığı, adı geçen satıcı tarafından davalı idareye 13.1.1994 tarihli dilekçe ile başvurulmasını takiben idarece 17.1.1994 tarihinde tebliğde öngörülen tespitler yapılarak mali hafıza tespit tutanağının düzenlendiği, yükümlü şirket tarafından 19.1.1994 tarihinde ödeme kaydedici cihazlara levha almak üzere başvurulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, mali hafıza tespit tutanağının düzenlendiği tarih itibarıyla öngörülen onbeş günlük başvuru süresinin aşıldığından söz edilemeyeceğinden fatura tarihi itibarıyla başvuru süresinin geçirildiği sonucuna varılarak kesilen usulsüzlük cezasını tasdik eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 30.12.1994 gün ve E:1994/193, K:1994/1567 sayılı kararının yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, 7.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/6941
Karar No: 1997/341

ÖZETİ : Yeni işe başlayan mükelleflerin ödeme kaydedici cihaz kullanmaya başlamaları hakkındaki 3100 sayılı Kanun uyarınca yayımlanan 36 sıra No'lu Genel Tebliğde öngörülen 30 günlük sürenin başlangıcının kuruluşun ticaret siciline tescil edildiği tarihte başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ödeme kaydedici cihazın süresinde alınıp kullanılmadığı ileri sürülerek yükümlü şirket adına 3100 sayılı Kanun uyarınca usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 31.5.1996 gün ve E:1995/1702, K:1996/1149 sayılı kararıyla, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanunla ilgili 36 sıra No'lu Genel Tebliğin (2-a) bölümünde, 1.1.1992 tarihinden itibaren yeni işe başlayan mükelleflerde ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde başlayacağının belirtildiği kuruluşu 4.9.1995 tarihinde ticaret siciline tescil olunan yükümlü şirketin bu tarihte işe başladığının kabulü gerektiğinden, 30 günlük süre geçirildikten sonra 5.10.1995 tarihinde ödeme kaydedici cihazın tescili için vergi dairesine başvuran yükümlü şirket adına kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket, 17.11.1995 tarihinde fiilen işe başladıklarını, 30 günlük sürenin hesabında şirketin tescil tarihi değil, ticaret sicili gazetesinde ilan tarihinin esas alınması gerektiği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; ödeme kaydedici cihaz levhası almak için öngörülen 30 günlük müddet geçirildikten sonra başvurulduğundan bahisle yükümlü, şirket adına kesilen usulsüzlük cezasının terkin edilmesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

3100 sayılı Kanunun mükerrer 8 inci maddesine dayanılarak yayımlanan 36 seri No'lu Genel Tebliğin 2/a bendinde " 1.1.1992 tarihinden itibaren yeni işe başlıyan mükelleflerde ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde başlıyacağı açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden davacı şirketin 8.9.1995 gün ve 3867 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde 4.9.1995 tarihinde tescil edildiğinin ilan edildiği şirketin 5.10.1995 gününde ödeme kaydedici cihaz kullanma levhasını almak için başvurduğu, vergi dairesince şirketin tescil edildiği 4.9.1995 tarihinden itibaren genelgede öngörülen 30 günlük müddet dolduğundan bahisle 18.000.000 lira usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; vergi dairesince, yükümlü şirketin tescil edildiği 4.9.1995 tarihi ile kuruluşunun ilan edildiği 8.9.1995 tarihleri arasında fiilen işe başladığı tarih tesbit edilmemiş bulunduğundan, ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin ilan tarihinde başladığı ve bu tarih itibariyle de anılan genelgede öngörülen 30 günlük müddet dolmadan önce 5.10.1995 tarihinde ödeme kaydedici cihaz almak için başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle, 3100 sayılı Kanunun mükerrer 8 inci maddesine dayanılarak yayımlanan 36 seri No'lu Genel Tebliğde öngörülen 30 günlük süre içinde ödeme kaydedici cihaz kullanmak için başvuruda bulunarak kullanılmaya başlanılması nedeniyle ortada usulsüzlük cezasını gerektiren bir fiil bulunmadığından temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının 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, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 31.5.1996 gün ve E:1995/1702, K:1996/1149 sayılı kararının onanmasına, 3.2.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1996/989
Karar No: 1997/707

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihazı vergi dairesine tescil ettirmek ve levhasını almak birbirine bağlı tek bir fiil olduğundan bunlar için ayrı ayrı ceza kesilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1) ... Uçak Servisi A.Ş. Genel Müdürlük Binası,
Vekili: Av. ...
2) ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İş merkezi değişikliği nedeniyle vergi dairesi değişen şirketin şubelerinde kullandığı 24 adet ödeme kaydedici cihazı yeni vergi dairesine süresinde bildirmemesi ve levhasını almaması nedenleriyle iki fiil için ayrı ayrı olmak üzere 3100 sayılı Kanun uyarınca usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 13.4.1993 gün ve E:1992/1349, K:1993/436 sayılı kararıyla, olayda iş merkezi değişikliği nedeniyle vergi dairesi değişen yükümlü şirketin ödeme kaydedici cihazları davalı idareye süresinde tescil ettirip levha alması gerekirken bu usule uyulmaması nedeniyle her bir cihaz için ayrı ayrı olmak üzere usulsüzlük cezası kesilmesinde 3100 sayılı Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan 9 sıra Nolu Genel Tebliğin 1. maddesi 4. fıkrası hükmü uyarınca isabetsizlik bulunmadığı, ancak, vergi dairesine başvurarak tescil yaptırmak ve ödeme kaydedici cihaz levhasını almak birbirine bağlı bir tek fiil olduğundan aynı fiil için ikinci bir ceza kesilmesinin yasaya aykırı olacağı gerekçesiyle dava kısmen kabul edilerek usulsüzlük cezaları değişiklikle onanmıştır. Yükümlü şirket tarafından, her bir cihaz için ayrı ayrı tespit yapılmadığı, 3100 sayılı Kanundaki cezanın amacı, vergi dairesine kayıt yaptırılmadan ödeme kaydedici cihazların kullanımına engel olmak olduğu, oysa ellerindeki cihazların eski vergi dairelerinde kayıtlı olduğu; vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, cezaların aynen onanması gerektiği ileri sürülerek karşılıklı olarak mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, yükümlü şirket temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Taraflarca ileri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz istemlerinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 13.4.1993 gün ve E:1992/1349, K:1993/436 sayılı kararının onanmasına,

7.3.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1995/5314
Karar No: 1997/94

ÖZETİ : Faturasız satışı bulunmayan mükelleflerin ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin ilk perakende satışın gerçekleştiği tarihten itibaren 30 gün içinde doğacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ağaç Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Kuruluş tarihinden itibaren 30 gün içinde ödeme kaydedici cihaz almayan yükümlü şirket adına I. derece usulsüzlük cezası kesilmiştir. Adana 2. Vergi Mahkemesi 27.6.1995 gün ve E:1995/294, K:1995/743 sayılı kararıyla; 3100 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca çıkarılan 44 seri No'lu Genel Tebliğde, faturasız satışları bulunmayan mükelleflerin yazar kasa kullanma mecburiyetlerinin olmadığı, parekende satış fişi düzenlenmesi gereken bir satış söz konusu olduğunda ise, bu satışın gerçekleştiği tarihten itibaren 30 gün içinde ödeme kaydedici cihazı alıp kullanma mecburiyetinde olduklarının belirtildiği, olayda 17.1.1995 tarihinde faaliyete başlayan yükümlü şirketin 28.2.1995 tarihinde ilk defa perakende satış yapmış olması ve ödeme kaydedici cihazın ise 15.3.1995 tarihinde tescil edilmesi karşısında, işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde yazar kasa alınmaması nedeniyle kesilen usulsuzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle I. derece usulsüzlük cezası kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, işe başlama tarihinden itibaren 30 gün içinde yazar kasa almayan yükümlü şirket adına kesilen I. derece usulsüzlük cezasının yasal olduğu 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, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 27.6.1995 gün ve E:1995/294, K:1995/743 sayılı kararının onanmasına, 8.1.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6148
Karar No: 1997/961

ÖZETİ : Boş bulunan bir adet teknisyenlik kadrosu için açılan sınavı 2. yedek olarak kazanan davacının söz konusu kadroya atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1993/1191, K:1994/2097 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var
Düşüncesi : Davalı idarece boş bulunan bir adet teknisyen kadrosu için sınav açılması, bu sınavı ...'ın asil olarak, davacının ise 2. yedek olarak kazanmış olması, mevcut kadroya ...'ın atanmış bulunması karşısında davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bu işlemin iptali yolundaki kararın bozulması 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:

... Adli Yargı Adalet Komisyonunca açılan memuriyet sınavına katılarak teknisyenlik sınavını yedek olarak kazanan davacı, atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ile yeniden sınav açılmasına dair işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1993/1191, K:1994/2097

sayılı kararıyla; kamu kurum ve kuruluşlarının, boş bir kadroya memur atamak konusunda sahip oldukları takdir yetkisinin keyfi ve mutlak olmadığı boş bir kadroya atama yapmak için harekete geçtikleri andan itibaren bağlı yetki içine girdikleri ve bunun sonucu olarak yasa ve yönetmeliklerle belirlenen niteliklere sahip, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanları, sınav başarı sırasına göre atamak zorunda oldukları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 50. maddesinde sınav şartının öngörüldüğü, 52/1. maddesinde de kurumların memur ihtiyaçlarının, yayınlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılmak suretiyle karşılanacağının hükme bağlandığı, aynı Yasanın 51/2. İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4/(e) maddelerinde yer alan ilan edilen sınav sonuçlarının müteakip sınav tarihine kadar geçerli olduğu yolundaki hükmün, usulüne uygun olarak yapılmış bir sınavı başarmış olan kişiler atanmamış iken yeni bir sınav açılmak suretiyle bu kişilerin atanmasına engel olunabileceği biçiminde algılanmasının mümkün olmadığı, zira, anılan düzenleme ile hedeflenen hususun, 657 sayılı Yasanın 52/2. maddesinde ve İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ile Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 23. maddesinde belirtilen, müteakip sınav tarihine kadar emeklilik, ölüm, istifa, kurumlararası nakil, memuriyetten çıkarma gibi çeşitli sebeplerle aynı sınıf, aynı veya benzer ünvanlı kadroların boşalması halinde, bu kadrolara başarı listesindeki sıralamaya göre yedek olarak kazanmış olanlardan atama yapılabileceği yolundaki hükmün müteakip sınav tarihine kadar geçerli olduğu ve yeni bir sınav yapıldıktan sonra uygulanma imkanının kalmayacağını ortaya koyduğu, dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin ... Adalet Komisyonunun 29.11.1991 tarihinde yaptığı ve davacının da asil olarak kazandığı infaz ve koruma memurluğu sınavının sonuçlarını usulüne uygun yapılmadığı yolunda bir sav ileri sürmeksizin hiç uygulamaya sokmayıp 27.10.1992 tarihinde yeni bir sınav açmak suretiyle, bu sınavın uygulanmasını engelleme yoluna gittiği, davacının bundan haberdar olması üzerine ilk sınavın geçersiz sayılarak atamasının yapılmamasına ilişkin işlem ile yeniden sınav açılması yolundaki işlemin iptali istemiyle bu davayı açtığı, belirtilen yasal düzenlemelere göre de, 29.11.1991 tarihinde usulüne uygun olarak yapılmış sınav sonuçları ortada iken idarece öncelikle bu sınavı asil olarak kazanmış kişilerin atamasının yapılması gerekirken hiç atama yapılmaksızın yeniden sınav açıldığından bahisle davacının atanma isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği, idarelerin boş olan kadrolara atama yapmak için her zaman sınav açabilecekleri ve bu konuda takdir yetkisine sahip bulundukları hususunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, davalı idare tarafından, yeni verilen kadrolar ile boş bulunan kadrolara atama yapılmak üzere 27.10.1992 tarihinde yeni bir sınav açıldığı, bu sınavın usulüne uygun olarak yapılmadığı yolunda bir iddianın da ileri sürülmediği anlaşıldığından yeniden sınav açılması yolundaki işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın 29.11.1991 tarihinde

yapılan sınavın geçersiz sayılarak davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işleme yönelik kısmının kabulü ile bu işlemin iptaline, yeni sınav açılmasına ilişkin kısmının ise reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasanın 51/2. maddesinde, ilan edilen sınav sonuçlarının müteakip sınav tarihine kadar geçerli olduğunun hükme bağlandığını, benzer düzenlemelere, İlk Defa Devlet Kamu Hizmetleri ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4/e ve Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 8/3. maddelerinde yer verildiğini, 1992 Mali Yılı Bütçe Kanunu hükümlerine göre açıktan atamalar durdurulduğundan davacının atamasının yapılamadığını, bu arada cezaevinde münhal bulunan kadrolar belirlenerek takdir yetkisi kullanılmak suretiyle münhal kadrolara personel alımı için tekrar sınav açılması izni verildiğini, 27.10.1992 tarihinde yeni sınavın yapıldığını, davacının kazanılmış hakkından sözedilemeyeceğini, ilk yapılan sınavın o tarihte verilen kadrolar için geçerli olduğunu, halbuki ikinci sınavın, yeniden tesbit edilen kadrolar için açıldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Adalet Bakanlığınca uyuşmazlığa konu memuriyet sınavının yapıldığı 29.11.1991 tarihinde yürürlükte bulunan Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliğinin Sınavı kazananların atanması başlıklı 32. maddesinin 1. 2. ve 3. fıkralarında; sınavı kazananlardan bu yönetmeliğin 30. maddesinde belirtilen 15 günlük süre içersinde müracaat edenlerin atamalarının nihai başarı listesindeki sıralamaya göre yapılacağı sınav duyurusunda belirtilmeyen ve müteakip sınav tarihine kadar emeklilik, ölüm, istifa, kurumlararası nakil, memuriyetten çıkarma gibi sebeplerle boşalan kadrolara nihai başarı listesindeki sıralamaya göre yedek olarak kazanmış olanlardan atama yapılabileceği, ihtiyaç sayısınca atananlardan arta kalanların bir hak iddiasında bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı Adalet Bakanlığınca 29.11.1991 tarihinde yapılan memuriyet sınavına ilişkin duyuruda 1 adet teknisyen kadrosunun boş olduğu ilan edilmiş olup, belirtilen tarihte yapılan sınavı ...'ın asil, davacının ise yedek olarak kazandığı, ancak İdarece bu sınavı kazananların hiçbirisinin atanması yapılmayarak yeni tahsis edilen kadrolar ile birlikte önceden ilan edilen kadrolar için 27.10.1992 - 6.11.1992 tarihlerinde yeni bir sınav yapıldığı ve bu sınava da katılarak başarılı olan ...'ın 28.12.1992 günlü onayla boş teknisyenlik kadrosuna atanmasının yapıldığı bunun üzerine 27.7.1993 tarihinde de davacı tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarece 1 adet boş teknisyen kadrosu için sınav açılmış olması, bu sınavı ...'ın asil, davacının ise yedek olarak başarmış bulunması, ...'ın sözkonusu kadro için idarece 2. kez yapılan sınava da girerek başarılı olması, ayrıca sözkonusu kadronun sonradan istifa, ölüm, kurumlararası nakil v.b. sebeplerle boşaldığı yolunda bir iddianın da ileri sürülmemiş olması karşısında dava-

cının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 20.12.1994 günlü, E:1993/1191, K:1994/2097 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 6.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/7836
Karar No: 1997/846

ÖZETİ : Memur olarak görev yapmakta iken zimmet suçu dolayısıyla hakkında açılan soruşturma sonucu görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının aynı eylem nedeniyle adli yargıda beraat ettiğinden bahisle göreve iade isteminin değerlendirilmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Bankası Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.1.1995 günlü, E:1990/655, K:1995/190 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Seher Ergül Kolcu
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 : Davacının, zimmet suçu nedeniyle hakkında açılan soruşturma sonucu görevden çıkarma cezası ile cezalandırılmasından sonra aynı suçtan beraat ettiğinden bahisle göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemin, açılan dava sonucunda iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davacının göreve iade istemiyle başvurusu açıktan atanma istemi niteliğinde olup bu konuda takdir yetkisi bulunan idarenin; zimmet suçlaması ile yar-

gılanan, bu nedenle idari soruşturma geçiren, görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle mahkumiyetine ilişkin karar, temyiz başvurusu üzerine Yargıtayca; mahkumiyet için şüpheden uzak kesin kanıt elde edilemediği gerekçesiyle bozulan ve bu nedenle mahkemece hakkında beraat kararı verilen davacıyı, yeniden atamamasında hizmet gereklerine ve hukuka bir aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Bankası ... Şubesinde veznedar olarak görev yapmakta iken, zimmet suçu dolayısıyla hakkında açılan soruşturma sonucu görevden çıkarma cezası ile cezalandırılan davacının, aynı eylem nedeniyle adli yargıda beraat ettiğinden bahisle göreve iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27.1.1995 günlü, E:1990/655, K:1995/190 sayılı kararıyla, bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, ancak bu takdir yetkisininde mutlak olmadığı kamu yararı ile sınırlı bulunduğunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, davacının ... Bankası ... Şubesinde veznedar olarak görevli iken zimmetine para geçirdiği iddiası ile açığa alındığı ve hakkında cezai koğuşturma başlatıldığı, yapılan yargılama sonucu ... 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.10.1988 gün ve E:1988/85, K:1998/240 sayılı kararı ile suçun vasfının görevi suistimal olarak nitelendirildiği ve para cezasına mahkum edilerek tecil edildiği, anılan kararın temyiz aşamasında Yargıtay 2. Ceza Dairesi ise mahkumiyet için şüpheden uzak kesin kanıt elde edilmediğinden bahisle kararı bozduğu ve yeniden yapılan yargılama da ... 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 6.10.1989 günlü, E:1989/131, K:1989/212 sayılı kararıyla beraat ettiği, göreve iade istemiyle yaptığı başvurunun ise hakkında verilen disiplin cezasının kesinleşmiş olduğu, delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararına istinaden yeniden görev verilmesinin mümkün olmadığından bahisle reddedildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; olayda davacının adli yargıda yargılanması sonucu beraat etmesi karşısında göreve iade isteminin açıktan atama koşulları itibariyle değerlendirilmesi gerektiğinden isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde mevzuata uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının zimmetine para geçirmek suçundan dolayı Yüksek Disiplin Kurulu ve yönetim kurulunca alınan kararla görevden çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, bu cezaya karşı süresinde dava açmadığı için anılan cezanın kesinleştiğini, açıktan atama konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorla-

namayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı bulunduğu, takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine tabi bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Bir başka ifadeyle, 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 yeniden göreve atanma istemiyle yaptığı başvurusu savunmalarda da ifade edildiği üzere davalı idarece, açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle Yüksek Disiplin Kurulu ve yönetim kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığından ve adli yargıda yapılan yargılamada da delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiğinden bahisle reddedildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar zimmet suçundan hakkında yapılan yargılamada beraat etmesi nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48.maddesi hükmü açısından adı geçenin memuriyete engel bir halinin bulunmadığı açık ise de, hakkında Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla meslekten çıkarma cezası verilmiş bulunan davacının yeniden göreve atanmak istemiyle yaptığı başvuru üzerine istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde, idarece kendisine tanınan takdir yetkisinin, hukuka uygun şekilde kullanılmış olduğu kanaatine varıldığından idare mahkemesince dava konusu işlemin iptali hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. idare Mahkemesince verilen 27.1.1995 günlü, E:1990/655, K:1995/190 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı meddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 8.4.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı İdarece temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar idare mahkemesince hukuk ve usule uygun olarak verilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/7805
Karar No: 1997/877

ÖZETİ : Kurumuyla ilişiğinin kesilmesine neden olan fiili nedeniyle almış olduğu disiplin cezası 3817 sayılı Af Yasası kapsamında olan davacının bu cezaya karşı açtığı dava sonucunda açılan yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş olması ve ilgilinin bu karardan sonra makul süre içinde göreve dönme talebinde bulunması halinde göreve iadesinin zorunlu bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü
Elektrik Dağıtım Müessesesi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : ... Elektrik Dağıtım Müessesesi ... İl İşletme Müdürlüğünde şef olarak görev yapmakta iken disiplin kurulu kararıyla kurumuyla ilişiği kesilen davacı, bu işleme karşı açtığı davanın temyiz aşamasında durumunun 3817 sayılı Yasa kapsamında kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi üzerine göreve başlatılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.12.1994 günlü, E:1994/287, K.1994/2069 sayılı kararıyla; 3817 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanunun 1. maddesinde: Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenmiş devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı ve şeref ve haysiyet kırıcı suçlar sebebiyle kurumla sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 68. maddesinin (e) ve (f) bentleri ve 69 uncu maddesi gereğince verilmiş yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedilmiş olduğunun hükme bağlandığı anılan yasada af dışı bırakılan suçlar aynı zamanda Türk Ceza Yasasına göre de suç olduğundan, bu suçlardan dolayı yapılan soruşturma sonucu memuriyetten çıkarılan davacının bu işleme karşı açtığı davanın temyiz aşamasında karar verilmesine yer

olmadığına hükmedilerek bitirilmiş olması böylece sözkonusu davanın temyiz aşamasında da olsa tam anlamıyla sonuçlandırılmamış bulunması karşısında, memuriyetten çıkarmanın işlev ve etkinliğini yitirdiğinin kabulünün gerektiği, bu sebeple de davacının görevini sürdürmesinin af yasası gereği olduğu, artık kadrosuzluktan bahisle göreve döndürülmemesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının kurumla ilişiğinin kesilmesine neden olan fiillerden dolayı yapılan ceza yargılaması sonucunda TCK'nun 240. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasına mahkum olduğunu, tecil edilen bu cezasının 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddesi uyarınca görevine son verilmesini gerektirdiğini, 3817 sayılı Yasanın ilgilileri göreve başlatma konusunda bir zorunluluk getirmediğini, davacının açıktan atama izni olmaması, boş kadro bulunmaması nedeniyle göreve başlatılmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 mümkün olup davalı idarece ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasında "Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz, devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemden kaldırılır. Kesinleşmiş olan disiplin cezaları infaz edilmez.

Disiplin cezaları affedilenlerin sicil dosyalarındaki bu disiplin cezalarına dair kayıtlar ilgililerin müracaatı aranmaksızın hükümsüz kalır ve dosyalardan çıkarılır" denilmekte, 2. maddesinde ise; Bu kanun kapsamına giren disip-

lin cezalarına karşı, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce idari yargı mercilerine başvurmuş olanlardan, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde dosyanın bulunduğu yargı merciine müracaat etmek suretiyle davaya devam etmek istediklerini bildirmeyenlerin davaları hakkında; davayı gören mahkemece, karar temyiz edilmişse, Danıştayca "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar verileceği belirtilmek suretiyle, yasa koyucu tarafından "Karara yer olmadığı" şeklindeki kararlar doğuracakları sonuçlar yönünden iptal davası sonucunda verilen iptal kararına benzer nitelikte sayılmıştır.

Ancak, af yasasının yürürlüğünden önce verilmiş disiplin kurulu kararları dava edilmemiş, açılmış davada "Red" kararı verilmiş, "iptal" kararı veya "karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde karar alınmasına rağmen ilgilisi kendi iradesiyle makul bir süre içinde göreve dönmemiş yada görev talep etmemişse böyle bir durumda açıktan atama koşullarının söz konusu olacağı kuşkusuzdur.

Olayda, para tediyesine esas olacak evrak, beyanname v.s. her türlü belgeyi kasden gerçeğe aykırı olarak tanzim ve tevdi etmek veya bu şekilde hazırlanan belgeyi kasden gerçeğe aykırı olduğunu bilerek kabul ve tasdik etmek ve işleme koymak, görevi kötüye kullanarak menfaat sağlamak, kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla kuruma ait belgeleri bilerek yok etmek veya değişiklikler yapmak veya yaptırmak suçlarına dayanılarak Türkiye Elektrik Kurumu Yüksek Disiplin Kurulunca kurumuyla ilişiği kesilen davacının Türk Ceza Yasasına göre görevi kötüye kullanmak olarak nitelendirilen bu fiillerden dolayı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucu delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği, bu kararın temyiz aşamasında Yargıtayca bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama sonucu görevini kötüye kullanmaktan 1 yıl 2 ay hapis ve 7 bin lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına sonuçta da bu cezasının ertelenmesine karar verildiği, bu arada kurumla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın idare mahkemesince reddedildiği, temyiz aşamasında ise durumunun 3817 sayılı Yasa kapsamında olduğundan bahisle Danıştay Sekizinci Dairesince karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği, sekizinci dairenin bu kararı üzerine 25.6.1993 tarihinde göreve iade isteminde bulunan davacının, talebinin reddi üzerine bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda, kurumuyla ilişiğinin kesilmesine neden olan fiili nedeniyle almış olduğu disiplin cezası yukarıda belirtilen 3817 sayılı yasa kapsamında kaldığı tartışmasız olan davacının bu disiplin cezasına karşı açtığı dava sonucu 3817 sayılı Yasa uyarınca karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş olması karşısında göreve iadesi zorunlu bulunduğundan, bu yoldaki istemin reddine ilişkin işlemin iptaline dair kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ve hukuk ve usule uygun bulunan 30.12.1994 günlü, E:1994/287, K:1994/2069 sayılı kararın onanmasına, temyiz giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılmasına 14.4.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının disiplin yoluyla memuriyetten ilişiği kesilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada durumunun 3817 sayılı Yasa kapsamına girdiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Davacının bu karara istinaden göreve başlatılma talebiyle yaptığı başvuru açıktan atanma talebi niteliğindedir. Açıktan atamalarda da, kadro ve ihtiyaç durumu ile atanmak isteyen kişinin durumu dikkate alınmak kaydıyla idarenin takdir yetkisi vardır. Olayda da idarece bu hususlar dikkate alınarak boş kadro bulunmadığı da belirtilmek suretiyle işlem tesisi yoluna gidildiği anlaşıldığından, temyiz isteminin kabulü ile bu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6387
Karar No: 1997/673

ÖZETİ : Stajyer öğretmen olarak görev yapan davacının adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumlarının tespiti halinde hakkında 657 sayılı Yasanın 56. ve 57. maddelerine göre işlem yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : ... ili ... ilçesi ... Köyünde stajer öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 56. ve 57.maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 28.12.1994 günlü, E:1993/521, K:1994/1063 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 56.maddesinde adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin herbirinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin ilişkilerinin kesileceği, 57.maddesinde de, adaylardan en geç iki yıl içinde devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkisinin kesileceği hükmünün yer aldığı, dava dosyasının incelenmesinden ... ili ... ilçesi ... Köyünde öğretmenlik yapan davacının, aynı köyde ikamet eden ... adlı şahısla ilişkiye girdiği, bu kişinin evinde kaldığı, okulda tenefüslerde beraber olduğu, bazen de sınıfa derslere beraber girdiği, bu nedenle adli yargıda yargılandığı ve ön ödeme yapması sonucu davanın ortadan kalktığı, bu

olayın ortaya çıkması nedeniyle eşinden boşandığı, ayrıca ... Ağır Ceza Mahkemesinin 1993/52 sayılı davada derdest bulunan "zina ve şartlı tehdit" suçundan yargılandığı ve davanın derdest olduğu, adaylık süresi içinde olumsuz sicil aldığı, memuriyetle bağdaşmayacak tutum ve davranışlarının tespiti nedeniyle görevine son verildiğinin anlaşıldığı, davacının görevinin hassasiyeti ve aday memuru olması nedeniyle göreve son verilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının eksik incelemeye dayalı olduğu, gerçek ve düzmece bilgi ve belgelerin esas alındığı, iftira atıldığı, ... Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın beraatla sonuçlandığını öne sürmekte ve idare mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Seher Ergül Kolcu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Van İdare mahkemesince verilen 28.12.1994 günlü, E:1993/521, K:1994/1063 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 24.3.1997 tarihinde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliği ile karar verildi.

AZLIK OYU

Davacının öğretmen olmayan ve okulda görevli bulunmayan başka bir kişiyi sınıfa sokmak suretiyle görevle bağdaşmayan davranışlarda bulunduğu anlaşıldığından idare mahkemesi kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6358
Karar No: 1997/445

ÖZETİ : Davacının 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı KHK.nin 9. maddesi ile eklenen fıkra uyarınca bir kademe ilerlemesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin davacıya tebliğinden sonra aynı istemle yaptığı ikinci başvurusunun kullanılmayarak düşmüş olan dava süresini ihya etmeyeceği, bu nedenle davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ....
Karşı Taraf : ... Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.10.1994 günlü, E:1992/292, K:1994/1755 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 657 sayılı Yasanın 64. maddesine 243 sayılı K.H.K.nin 9. maddesi ile eklenen fıkra uyarınca bir kademe verilmesi istemiyle yaptığı 2.11.1993 tarihli başvurusunun zımnen reddi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31.10.1994 günlü, E:1992/292, K:1994/1755 sayılı kararı ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 64. maddesine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen fıkrada; Devlet Memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalamasının 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağının kurala bağlandığı, anılan K.H.K. 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, 64. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisnai bir hükme yer verilmediği, bu nedenle, maddede sözü geçen altı yıllık sicil notu ortalaması ibaresinin, ilk uygulama yönünden, anılan K.H.K.nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden önceki altı yılı kapsadığında kuşku bulunmadığı her ne kadar, 1986 yılından önceki dönemde siciller not esasına göre doldurmadığından ortaya 64. maddenin uygulanması açısından bir boşluk çıktığı düşünülebilirse de; Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi hükmünün kıyas yolu ile diğer yıl sicillerine de uygulanmasında hukuka ve yasa koyucunun amacına aykırılık bulunmadığı belirtilen bu hukuksal duruma göre davacının başvurusu üzerine 1979-1984 yıllarına ait sicillerinin incelenerek işlem tesisi gerekirken, anılan K.H.K.nin yürürlüğe girdiği 31.12.1984 tarihinden 6 yıl sonra uygulanabileceği gerekçesiyle istemin reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi, idari yargı mercilerinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin, kural olarak, altmış gün olduğunu hükme bağlamaktadır. Yasanın konuya ilişkin tüm hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden de anlaşılacağı gibi, hakkında idari dava açılacak idari işlem ilgilinin idareye başvurusu üzerine tesis edilmiş olabileceği gibi idarece kendiliğinden (re'sen) tesis edilmiş de olabilir, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi açısından burada vurgulanması gereken husus, idari dava açma süresinin işlemeye başlanmasının idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari bir işlemin varlığına ve bunun yöntemine uygun olarak ilgilisine tebliğ edilmiş olmasına bağlı tutulduğudur. O halde, ortada idarece tesis edilmiş bir işlem yoksa ilgilinin dava açma hakkından ve bu hakkın süresinde kullanılması gereğinden de sözedilemez. Böyle bir durumda ilgililerin yasalarda aksine bir hüküm yoksa, 2577 sayılı Yasanın 10.maddesine göre idareye "her zaman" başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve bu işleme karşı, süre yönünden 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddelerini de gözeterek, ileriye dönük sonuçlar elde etmek üzere, dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 10.maddesine göre daha önce yaratılmış ve sonuçlandırılmamış bir uyuşmazlık bulunmadığı durumlarda, idareye başvuru üzerine tesis edilecek işleme göre dava açma hakkının doğmasının düşmüş olan dava hakkının ihya etmekle ilgisi bulunmadığı gibi bu tür bir kabulün idari istikrar ilkesini ya da kamu düzenini ihlal edici bir yön taşımadığı da ortadadır.

İdarenin kendiliğinden veya başvuru üzerine tesis ettiği idari işlemlere karşı süresinde dava açılmaması ve böylece dava hakkının kullanılmayarak düşmüş

(sübut) olması halinde ise ilgilinin zamanla bağlı olmaksızın ikinci bir başvuru yaparak dava hakkını istediği anda kullanmasına, idari istikrar ilkesi ve dava hakkının belirli bir süreyle sınırlandırılmasını gerektiren nedenler karşısında hukuken olanak bulunmamaktadır. Ancak, idarenin yapılan başvuruyu reddetmesinden sonra ortaya çıkan nesnel ve hukuki koşullara bağlı olarak (yasa değişikliği, ihtiyaç vb.) yeni bir değerlendirme yapması ve başvuru hakkında yeni koşullara göre yeni bir karar verilmesinin gerektiği durumlarda, örneğin açıktan atama, nakil, kadro değişikliği vb. bu genel kuraldan ayrılmak gerektiğini ve bu gibi durumlarda ilgililerin yeni başvurulara dayanarak ileriye dönük sonuçlar elde etmek üzere yeni bir dava açabileceklerini kabul etmek gerekir.

Olayda; davacının, 11.5.1992 tarihinde davalı idare kayıtlarına giren dilekçesi ile 1984 yılından geriye doğru 6 yıllık sicil not ortalamasının değerlendirilerek 657 sayılı Yasanın 64. maddesi uyarınca bir kademe verilmesini bu talebin kabul edilmemesi halinde not ortalamasının bildirilmesini istediği, bu isteminin; 31.12.1984 tarihinden geriye doğru altı yıllık sicil not ortalamasının kademe ilerlemesi için yeterli olduğu ancak Maliye Bakanlığının ilgili tebliğleri uyarınca, 657 sayılı Yasanın 37 ve 64. maddeleri ile ilgili uygulamanın 1.1.1985 tarihinden sonra yapılacağı nedeniyle reddine ilişkin 7.8.1992 gün ve 442 sayılı işlemin 13.10.1992 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak bu işleme karşı dava açmayan davacının 11.5.1992 tarihli ilk dilekçesi ile aynı içerikli 2.11.1993 tarihli dilekçesi ile yeniden davalı idareye başvuruda bulunduğu bu başvurunun cevap verilmeyerek reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasanın 64. maddesinin uygulaması istemli ilk dilekçesinden reddine ilişkin işlemin davacıya tebliğden sonra yeniden karar verilmesini gerektirecek nesnel ve hukuki koşulların ortaya çıkmamış olması karşısında, davacının ilk dilekçesindeki istemlerini tekrarlayan ikinci dilekçesinin, kullanılmayarak düşmüş olan dava hakkını ihya edemeyeceği açık olup, davanın süre yönünden reddi gerekirken idare mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 31.10.1994 günlü, E:1992/292, K:1994/1755 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 26.2.1992 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 657 sayılı Kanunun 243 sayılı KHK. ile değişik 64. maddesi uyarınca bir kademe ilerlemesi verilmemesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır.

657 sayılı Kanunun değişik 64. maddesinde 6 yıllık sicil notları ortalaması 90 ve daha yukarı olan personele derece yükselmesinde gözönüne alınmak üze-

re bir kademe ilerlemesi verileceği belirtilmiştir.

Bu hüküm, bir derecede iki yılını dolduran, bir başka deyimle ikinci kademedeki süresini dolduran personelin 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olmak koşulu ile bir kademe ilerlemesi verilerek normal 3 yıl olan derece yükselmesi süresini beklemeden derece yükseltilmesinden yararlandırılması amacını taşımakta ve başlangıç derecesinin düzeltilmesi suretiyle geçmişten bugüne davacının özlük haklarını değiştiren bir intibak hükmü niteliğinde bulunmamaktadır.

Bu durumda, 64. maddeyi geriye dönük biçimde bir intibak hükmü gibi yorumlamak suretiyle davacıya kademe ilerlemesi uygulanması mümkün bulunmadığından, temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

KARŞI OY

Dava konusu işlemde değerlendirmeye esas alınan sicil dönemleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/9014
Karar No: 1997/977

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yanlışlıkların düzeltilmesine ilişkin 30.maddesinden bahisle karar gerekçesinin düzeltilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İsteğin Özeti : Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü, E:1994/245, K:1995/772 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak
Düşüncesi : Davacının 1979-1984 yıllara ilişkin olarak 64. madde uyarınca çıkardığı uyuşmazlık üzerine işin esasına ilişkin kararda, bazı yıl sicil notlarının yanlış hesaplanması sonucu verilen kararın gerekçesinin yanlışlığın düzeltilmesi yolu ile değiştirilmesi olanağı olmadığı, öte; yandan dava dosyasına ekli sicillerin incelenmesinden de idarece davacının 64.maddeden yararlandırıldığı 1986 yılına kadarki sicil ortalamalarının kademe ilerlemesi için yeterli olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Yasanın 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 64.maddesi uyarınca kararnamenin yürürlük tarihi itibariyle bir kademe verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen 29.3.1995 günlü 1995/772 sayılı karar ile yanlışlığın düzeltilmesine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz edilen 29.3.1995 tarihli kararda, 1980-1985 yılları arasındaki sicillerin ortalamasının 90 puanın altında kalması nedeniyle bu dönem için kademe yükseltilmesi isteğinin reddedildiği 1984-1989 dönemine ilişkin sicillerin ortalamasının 90 puan olması nedeniyle bu yıllar sicillerine göre bir kademe ilerlemesinin verilmesi gerekçesiyle dava konusu red işleminin iptal edildiği ancak, davalı idarenin yanlışlıkların düzeltilmesi isteğinin kabulü üzerine verilen 16.6.1995 günlü 1995/772 sayılı kararda 1980-1985 arası için önceki kararda belirtildiği gibi kademe terfiinin yapılamıyacağı açıklandıktan sonra bu defa 1986-1991 yılları sicillerinin ortalamasının 90 puan olması nedeniyle bir kademe terfiinin yapılması gerektiği yolunda karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Mahkemenin yanlışlıkların düzeltilmesi istemi üzerine verdiği kararda, esas kararda varılan hükümden farklı bir hüküm tesis etmesi yanlışlıkların düzeltilmesine ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 30 uncu maddesine aykırıdır.

Öte yandan davacının 1984-1989 arası sicil notu ortalamasının 90 puanın altında kaldığı, ancak 1986-1991 yılları arasındaki sicil notları ortalamasının 90 puan olması nedeniyle hakkında 10.4.1992 tarihli işlemle bir kademe ilerlemesinin uygulandığı anlaşıldığından davacının kademe terfii yaptırılması hakkındaki isteminin reddedilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Gümrükleri Baş Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Yasanın 64.maddesine 243 sayılı KHK'nin 9.maddesi ile eklenen fıkra hükmü uyarınca bir kademe ilerlemesinden yararlandırılmasını teminen 1979-1984 yılları sicil not ortalamasının bildirilmesi isteminin reddi üzerine, olumsuz işlemin iptali ile anılan kanun hükmünde aranan şartları taşıması halinde bir kademe ilerlemesinden yararlandırılması istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin 29.3.1995 günlü E:1994/245, K.1995/772 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 64.maddesine 243 sayılı KHK.ile eklenen fıkrada, "Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır." hükmüne yer verildiği, 31.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren söz ko-

nusu KHK' de, 64. maddede yapılan değişikliğin daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceği yolunda istisnai bir hükmün yer almadığı, o halde altı yıllık sicil notu ortalamasının ilk uygulaması yönünden değerlendirmeye esas alınacak devrenin 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğunda kuşku bulunmadığı, her ne kadar 1986 yılından önceki dönemde siciller not esasına göre doldurulmadığı için 64.maddenin uygulanması açısından ortaya bir boşluk çıktığından söz edilebilirse de, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2.maddesi uyarınca yapılacak uygulamanın hukuka ve yasa koyucunun amacına uygun olacağı, belirtilen bu hukuksal duruma göre davacının 31.12.1984 tarihi esas alınıp durumunun 657 sayılı Yasanın değişik 64.maddesi ve yeni sicil yönetmeliğindeki esaslara göre değerlendirilerek davacının bir kademe ilerletilip ilerletilmeyeceği hususunda tespit yapılması, diğer taraftan 31.12.1984 tarihinden geriye doğru atlı yıllık sicil not ortalaması 90 puanın altında olması halinde takip eden dönemler için değerlendirmenin sürdürülmesi gerekirken, söz konusu 64.maddenin 31.12.1984 tarihinden 6 yıl sonra uygulanabileceği nedeniyle istemin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davacının sicillerinin incelenmesinden, askerde olması nedeni ile 1979 yılı sicilinin bulunmadığı 1980 ve 1985 yıllarının nota çevrilmesinde ise; 1980 yılı sicilinin 82, 1981 yılı sicilinin 97, 1982 yılı sicilinin 82, 1983 yılı sicilinin 82, 1984 yılı sicilinin 100 ve 1985 yılı sicilinin de 82 puan olduğu ve ortalaması 87,5 puan olduğundan bu dönem için davacının 64.madde hükmünden yararlandırılması olanağı bulunmadığı, ancak bu yılları izleyen her yıldan geriye doğru altı yıllık sicillerin incelenmesinden, 1984 yılı sicilinin 100, 1985 yılı sicilinin 82, 1986 yılı sicilinin 91, 1987 yılı sicilinin 81, 1988 yılı sicilinin 91 ve 1989 yılı sicilinin de 90 puan olduğu, bu yıl sicillerinin ortalamasının da 90 puanı bulduğu anlaşıldığından ilgilinin 1984-1989 yılları sicillerine göre bir kademe ilerlemesinden yararlandırılması gerekeceği gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verildikten sonra davalı idarenin 7.6.1995 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesi ile davacının 1986,1987 ve 1988 yılları sicil notlarının kararda yanlış yazıldığı, ilgilinin 1984-1989 yılları sicil notları ortalamasının 88.6 olduğu nedeniyle yanlışlığın düzeltilmesinin istenilmesi üzerine anılan mahkemece istem kabul edilerek verilen 16.6.1995 günlü E:1994/245, K:1995/772 sayılı yanlışlığın düzeltilmesi kararı ile kararın gerekçesi; 1980-1985 yılları arası sicillerinin nota çevrilmesinden ortalamasının 87.1 puan olduğu, bu durumda; ortalamanın 90 puanın altında kaldığı anlaşıldığından 64.madde ile getirilen olanaktan yararlandırılması için bu yılları izleyen her yıldan geriye doğru altı yıllık sicilinin yeniden değerlendirmeye alınması sonucunda; not ortalamasının 90 puanı bulduğu 1986-1991 yılları sicillerine göre bir kademe ilerlemesinden yararlandırılması gerektiği şeklinde düzeltilmiştir.

Davalı idarenin 7.6.1995 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesi ile; davacının, 1979-1984 yılları sicil notu ortalamasının bildirilmesini istediği halde uyuşmazlığı 64.maddenin uygulanmasına yönelik olarak çıkarttığını idare

mahkemesinin kararında bu hususun gözönüne alınmadığını, kararda davacının sicil notlarının yanlış yazıldığını, davacının 1984-1989 yılları sicil not ortalaması 90 puanın altında kaldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın yanlışlığın düzeltilmesinden önceki hali, 20.7.1995 tarihinde kayıda giren dilekçe ile ise; mahkemece yanlışlığın düzeltilmesi istemlerinin kabul edildiğini ancak bu sefer 1986-1991 yıllar sicil ortalaması için davacıya 64.madde uyarınca bir kademe verilmesi gerektiği gerekçesi ile işlemin iptal edildiğini oysa davacının anılan bu dönem için 64.maddeden daha önce yararlandırılarak 10.4.1992 tarihli terfi çizelgesi ile 7.derecenin 4.kademesine getirildiğini, davacının isteminin 1979-1984 yıllarına ilişki olup daha sonraki dönem için bir talebi bulunmadığını, dava konusunun dışına çıkılarak yargılama yapıldığını ileri sürerek 16.6.1995 günlü E:1994/245, K:1995/772 sayılı yanlışlığın düzeltilmesi kararının da temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yanlışlıkların düzeltilmesine ilişkin 30.maddesi " 1)İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenilebilir.

2) 29.maddenin son fıkrası dışında kalan hükümleri, bu istekler hakkında da uygulanır.

3)Yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltme ilamın altına yazılır." hükmünü taşımaktadır.

Olayda; davacının 657 sayılı Yasanın 64.maddesi uyarınca bir kademeden yararlandırılması istemi ile çıkardığı uyuşmazlık üzerine Ankara 3.İdare Mahkemesince davacının 1984-1989 yılları sicillerine göre bir kademe verilmesi gerektiği gerekçesi ile işlemin iptaline yönelik, verilen 29.3.1995 günlü, E:1994/245, K:1995/772 sayılı kararda; 1981,1986,1987,1988 yılları sicil notlarının yanlış yazıldığı ve esasen davacının 1984-1989 yılları sicil not ortalamasının 88.6 puan olduğundan kararın iptale ilişkin sonucunun da red olarak düzeltilmesi gerektiği ileri sürülerek davalı idarece yanlışlığın düzeltilmesinin istenildiği, idare mahkemesince de istemin kabul edilerek 16.6.1995 günlü, E:1994/245, K:1995/772 sayılı yanlışlığın düzeltilmesi kararı ile davacının 1980 ile 1985 yılları sicil ortalamasının 90 puanın altında kaldığı ancak 1986-1991 yılları sicilleri için bir kademe verilmesi gerektiği gerekçesinin karara eklenmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarda anılan hükme göre idarenin isteminin yanlışlıkların düzeltilmesi kapsamında olmadığı açık olup, yanlışlıkların düzeltilmesi yolu ile mahkeme kararlarında yer alan tarafların adı soyadı, iddiaları sonuçlarına ilişkin yanlışlıklar ile hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi amaçlanmış olup, yanlışlığın düzeltilmesi istemine dayanılarak kararın uygulama dönemini de değiştirecek şekilde gerekçesinin değiştirilmesine olanak bulunmamaktadır.Bu durumda hukuken geçerli olan Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen 29.3.1995 günlü E:1994/245 sayılı ilk karardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 64.maddesine 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen son fıkra ile, Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Temyiz konusu idare mahkemesi kararında da belirtildiği üzere 243 sayılı KHK'nin 9.maddesi ile 657 sayılı Yasanın 64.maddesine eklenen fıkranın ilk uygulama tarihi anılan kanun hükmünde kararnamenin yürürlük tarihi olan 31.12.1984 tarihinden önceki altı yıl olduğu tartışmasızdır.

Sicillerin not esasına göre değerlendirilmesine gelince:

657 sayılı Yasanın 113. maddesi ile sicillerin not esasına göre değerlendirilmesi esası kabul edilmiş, not usulünün nasıl uygulanacağını göstermek üzere aynı yasanın değişik 121. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik 26.7.1979 günlü, 16708 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuş ise de, uygulaması 26.12.1979 günlü, 16851 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile ertelenmiş, 7.2.1981 günlü, 17244 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararname ile de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle, yasanın 113. maddesinde, öngörülmesine karşın memurların liyakat derecelerinin not esasına göre değerlendirilmesi usulü hiç bir şekilde uygulama olanağı kazanmamış ve sicilinin düzenlenme zamanı ve şekli konusunda uygulamada ortaya çıkan boşluk 21.7.1961 tarihli ve 13437 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı İle İlgili Memur ve Hizmetlilerin Sicilleri Üzerine Emekliye Sevkleri Hakkında Tüzük" hükümleri uygulanarak doldurulmuştur.

Bu uygulama, 18.10.1986 günlü, 19255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği" yürürlüğe girinceye kadar devam etmiştir.

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2. maddesinde ise; bu yönetmelik kapsamına giren memurların 1985 yılına ait sicil raporlarında yeterlikle ilgili soruların değerlendirilmesinde her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8 ve her zayıf için de 5 not esas alınmak suretiyle tesbit edilen toplam notun 1985 yılı sicil notu sayılacağı hükmü yer almaktadır. Bu hükmün 1985 yılından önceki yıllara ait sicillerede kıyas yolu ile uygulanmasının yasa koyucunun amacına ve hukuka uygun olacağı da açıktır.

Ancak, anılan yönetmeliğin yukarda sözü edilen hükmünde sicil amirlerince pekiyi, iyi, orta ve zayıf biçiminde yapılan değerlendirmeler için not öngörülmekte ise de; "vardır," "vakıf ve riayetkardır", "yoktur,yapamaz", "denenmektedir, bilinmiyor, kanaat edinilmemiştir" biçiminde verilen yanıtlar için herhangi bir not ya da başka bir ölçüt öngörülmediğinden bu şekilde kanaat belirtilen sütunların ne şekilde değerlendirileceği esasen bakılan uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

1986 yılı öncesindeki sicil raporlarının nota dönüştürülmesinde, raporda yer alan; 1) Yeterlikle ilgili sorular, 2) Ahlak durumu ile ilgili sorular, 3) Tezkiye amirlerinin kanaatleri'nden oluşan bölümlerden yalnızca "Yeterlikle" ilgili soruların değerlendirilmeye esas alınacağına gerek Devlet Memurları Sicil

Yönetmeliğinin Geçici 2. maddesinde, gerekse Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ilgili valiliklere gönderilen ve "Sicil raporların nota dönüştürülmesi hakkında" ki 26.2.1991 günlü, 14841 sayılı (Tebliğler Dergisi Sayı 66) genel yazısında işaret edilmiş; yeterlikle ilgili sütunlardaki değerlendirmelerden yukarıda da değinildiği gibi "Vardır,yoktur,yapamaz, normaldir,olumludur."ya da" denenmektedir, bilinmiyor, kanaat edinilmemiştir." gibi hanelerin değerlendirme dışında bırakılması gerekmektedir. Yeterlikle ilgili bu sütunda yer alan her pekiyi için 11, her iyi için 9, her orta için 8, her zayıf için 5 not esası alınarak hesaplanan toplam puanın yüz ile çarpımı sonucunda bulunan rakamın, değerlendirmeye alınan cevap sayısının pekiyi notun karşılığı olan 11 puan ile çarpımına bölünmesi suretiyle çıkan notun; o yılın not ortalaması olacağında kuşkuya yer bulunmamaktadır.

$$\frac{\text{Hesaplanan toplam puan} \times 100}{\text{Değerlendirilmeye alınan cevap sayısı} \times 11} : \text{sicil notu}$$

Öte yandan; yukarıda belirtilen şekilde bulunan sicil not ortalamasının hesaplanmasında bulunan sayının kesirli olması halinde yani bunun tam sayıya tamamlanıp tamamlanmayacağı hususunda ise, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasında "Sicil notu ve ortalaması hesaplanırken kesirler tam sayıya tamamlanır" hükmüne yer verilmiş olduğundan bu fıkra gereğince sadece sicil notu değil, sicil notu ortalaması da hesaplanırken kesirlerin tam sayıya tamamlanacağı açıktır. Ayrıca, bu şekilde yapılan bir hesaplamada çıkan kesirin büyüklüğü veya küçüklüğü konusunda bir sınırlama getirilmemiş olduğundan, 0.01'den, 0.99'a kadar olan tüm kesirlerin tam sayı olan "1" e tamamlanarak kesirli olan sonucun kesirsiz halinin 1 puan fazlasının sicil notu ve sicil notu ortalaması olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıllık sicilinin değerlendirilerek 64.madde hükmü uyarınca bir kademe verilmesi istemi yanında bu dönem için not ortalamasının yeterli olmaması halinde değerlendirmenin sürdürülmesini istediği, 1979 yılı sicil raporunun ise askerlik görevini yapması nedeni ile doldurulmadığı, dava dosyasına ekli sicil raporlarının yukarıda belirtilen hususlar doğrultusunda değerlendirilmesi sonucu ise davacının 1980-1986 yılları sicillerinin not ortalamasının 90 puanın altında olduğu öte, yandan 1986-1991 yıllarına ilişkin olarak da davacının 64.madde hükmünden yararlandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, sicil notu ortalaması 90 puanı bulmadığı 1984-1989 yılları sicillerine ilişkin olarak davacının 64.madde hükmünden yararlanmasına imkan bulunmadığından aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen 29.3.1995 günlü, E:1994/245, K:1995/772 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı madnenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere

dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.5.1997 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu işlemde değerlendirmeye esas alınan sicil dönemleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının bu gerekçe ile bozulması gerekeceği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçede karşıyım.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/9674
Karar No: 1997/293

ÖZETİ : Tahsildar olarak görev yapmakta iken görevi ile ilişiğinin kesilmesine neden olan zimmet suçundan beraat eden davacının, göreve iade edilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptal edilmesinden sonra göreve iade istemiyle idareye yaptığı başvuru ile göreve başlatıldığı tarihler arasında yoksun kaldığı parasal tutarın, başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı : Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Tahsildar olarak görev yapmakta iken görevi ile ilişiğinin kesilmesine neden olan zimmet suçundan beraat eden davacı, göreve iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptalinden sonra, açıkta kaldığı döneme ilişkin parasal kaybının görevine son verildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte toplam 110.304.638 TL. nin tazminine karar verilmesi istemi ile dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 1.3.1995 günlü,E.1994/242, K:1995/326 sayılı kararı ile, Anayasanın 125. maddesinde yer alan buyurucu kurallara göre idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle doğmuş olan zararın davacı-

ya ödenmesi gerektiği, ara kararına verilen yanıtlardan davacının göreve iadesi istemi ile yaptığı başvuru ile göreve başlatıldığı tarihler arasında yoksun kaldığı parasal tutarın 27.164.140.- lira olduğu anlaşıldığından bu miktarın davacıya ödenmesi gerektiği, fazlaya ilişkin istemde ise isabet bulunmadığı gerekçesi ile, 27.164.140.-TL'nin, davacının davalı idareye göreve iadesi için başvurduğu tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, idari işlem tesisi ile adli yargılamanın birbirinden bağımsız olup sonuçları itibariyle birbirlerini doğrudan etkilemediklerini, 3817 sayılı Yasa kapsamında göreve iadesine karar verilenlere geçmişe yönelik hak verilmeyeceğini ileri sürmekte 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: Birgül Karabatak

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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. Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 1.3.1995 günlü, E:1994/242, K:1995/326 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 6.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/565
Karar No: 1997/449

ÖZETİ : Aday polis memuru iken görevine son verilen davacının bu işlemin iptali üzerine açtığı tam yargı davasında hükmedilen maddi tazminat miktarına, iptal davasının açıldığı tarihten itibaren yasal faiz verilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Aday polis memuru iken görevine son verilmesi işleminin yargı kararı ile iptali üzerine göreve iade edilen davacının meslekten ilişiğinin kesildiği tarihten yeniden göreve başlatıldığı tarihe kadar açıkta kaldığı süreye ilişkin maaş, yan ödeme ve diğer maddi haklarının toplamı olan 70.000.000 lira maddi kaybının yasal faiziyle tazmini ile 1.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 14.12.1995 günlü E:1995/944, K:1995/1278 sayılı kararı ile, Anayasanın 125.maddesinde, idarenin kendi eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlandığı, anılan bu hüküm gereği idarelerin kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuk kurallarına uygun davranmaması sonucu kişilerin uğradığı zararı tazmi ile yükümlü olduğu, öte yandan hukuka aykırılığı idari yargı yerince saptanan işlem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini gerekeceği, bakılan davada aday polis memuru iken meslekle ilişiğinin kesilmesine dair işlemin mahkemelerinin 9.9.1993 günlü ve E:1992/875, K:1993/150 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, idareden getirtilen maaş bodrolarından ise, davacının görevle ilişiğinin kesildiği 17.11.1992 tarihi ile göreve iade edildiği 2.12.1993 tarih arasında toplam 61.419.000 lira maddi kayıba uğradığının anlaşıldığı, bu işlem nedeniyle uğradığı üzüntü ve elemin gözönüne alınarak takdir edilen 1.000.000 liranın manevi zararı karşılığı olarak verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesi ile, 61.419.000.- lira maddi tazminatla birlikte iptal davasının açıldığı 2.12.1992 tarihinden itibaren uygulanacak yasal faizinin ve 1.000.000.- lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının açıktan aday memur olarak atandığını, görev yapmadığı dönemler için ödeme yapılamayacağını ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,dava konusu işlemin iptal edilmesi üzerine davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada tazminatın kısmen reddi, kısmen kabulüne ve ödenecek maddi tazminat üzerinden iptal davasının açıldığı 2.12.1992 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faize hükmedilmesi yolunda verilen kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin temyiz istemine ilişkin dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar davacıya maddi ve manevi tazminat ödenmesi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Buna karşın görevine son verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi sonucu 2.12.1993 tarihinde görevine iade edilen davacının açıkta kaldığı döneme ilişkin maddi hakların tarafına ödenmesi istemiyle idareye başvurmadığı anlaşıldığından davacıya ödenmesine hükmedilen 62.419.000 liraya tam yargı davasının açıldığı tarihten itibaren faiz verilmesine hükmedilmesi gerekirken faizin iptal davasının açıldığı 2.12.1992 tarihinden itibaren verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından mahkeme kararının bu kısmının 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. Kayseri İdare Mahkemesince verilen 14.12.1995 günlü, E:1995/944, K:1995/1278 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 26.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/1799
Karar No: 1997/680

ÖZETİ : Geçici işçi statüsünde görev yap-

makta iken sakıncalı olduğuna dair emniyet müdürlüğü bildirimi üzerine iş akti feshedilen davacının, 4045 sayılı Yasa uyarınca işe alınması isteminin reddine ilişkin işlemin görüm ve çözümünde idari yargı düzeninin görevli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ...
İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 21.12.1995 günlü, E:1995/789, K:1995/1152 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak
Düşüncesi : Olayda uyuşmazlık; 4045 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemin iptalinden doğmuş olup işlemin feshedilmiş iş aktinin yenilenmesi istemi olarak nitelendirilerek davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden davanın reddine yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu
Düşüncesi : Dava, Karayolları Genel Müdürlüğü ... Bölge Müdürlüğünde sürveyan olarak çalışmakta iken üzerine atılı suçtan dolayı ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava nedeniyle iş akdi feshedilen, üzerine atılı suçtan beraat eden davacının, 4045 sayılı Yasa gereğince yeniden işe başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup; idare mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının çeşitli tarihlerde göreve iade istemiyle başvuruda bulunduğu ancak,24.4.1995 günlü dilekçesi ile durumunun 4045 sayılı Yasa çerçevesinde değerlendirilmesini isteği,davalı idarenin 2.6.1995 günlü yazısı ile davacının 4045 sayılı Yasanın geçici 1.maddesine göre ancak teşkilatta açılacak olan ve yaş durumu haricindeki niteliklerinin uygun olduğu sınavlara katılarak başarılı olması haline atamasının yapılacağını davacıya bildirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu işlem idari bir işlem olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır.

İdare mahkemesince anlaşmazlığın işe alınmasını isteyen davacı ile işveren arasındaki iş ilişkisinden doğduğu 4045 sayılı Yasanın uygulanıp uygulanmamasından doğmadığı İş Yasasına dayanan hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın görev yönünden

reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemektedir.

Belirtilen nedenle mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının 4045 sayılı Yasa uyarınca göreve iadesi isteminin reddine dair işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 21.12.1995 günlü, E:1995/789, K:1995/1152 sayılı kararı ile, olayda, davacının Karayolları ... Bölge Müdürlüğünde yapılan sınavda başarılı olması nedeni ile 3.6.1985 tarihli hizmet akti ile 3 ay süreli geçici işçi (sürveyan)olarak göreve başlatıldığı, ... Emniyet Müdürlüğünün yazısı üzerine güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle iş aktinin feshedildiği, üzerine atılı suçtan beraat etmesi üzerine de 4045 sayılı Yasa uyarınca göreve iadesi için başvurduğunun anlaşıldığı bu durumda işçi olan ve işçi olarak göreve iadesini isteyen davacı ile işveren arasında iş ilişkisinden doğan anlaşmazlığın sözkonusu olduğu ve işe alınma isteminin iş aktinin yenilenmesi niteliğinde bulunduğu, uyuşmazlık, 4045 sayılı Yasa'nın uygulanması veya uygulanmaması değil iş aktinin yenilenip yenilenmemesinden kaynaklandığından, 5521 sayılı İş Mahkemesi Yasasının 1.maddesi uyarınca da çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, görevine güvenlik soruşturması sonucu son verildiğinden 4045 sayılı Yasa kapsamında bulunduğunu ve uyuşmazlığın İş Yasası hükümleri uyarınca değil 4045 sayılı Yasa çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Görevlileri ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1.maddesinde" 12.9.1980 tarihinden sonra bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarında açılan kamu görevine ve işçiliğe giriş sınavını kazanıp da haklarında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda sakıncalı olduğunun bildirilmesi nedeniyle göreve ve işe alınmayanlar ile alındıktan sonra görevine ve işine son verilenler, ilgili mevzuatında veya toplu iş sözleşmelerinde öngörülen niteliklerin kaybedilmemiş olması koşuluyla yaş şartı aranmaksızın bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak sınavlara, önceki güvenlik soruşturmaları dikkate alınmaksızın katılabilirler. Açılan sınavları kazanmaları sonucu göreve ve işe alınanlara geçmişe yönelik olarak aylık ve diğer özlük hakları verilmez ve açıkta geçen süreleri değerlendirilmez. Bu konu ile ilgili olarak yargıya intikal etmiş olanlardan henüz haklarında yargı kararı kesinleşmemiş olanlar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır." düzenlemesi yer almıştır.

Olayda, davalı idarece verilen savunma dilekçesi ve dilekçe ekinde bulunan işçi sicil izlenimi (özeti) belgesinden 27.5.1995 tarihinde yapılan sınavda

başarılı olan davacının, 3.6.1995 tarihli hizmet akti ile 3 aylık süre için geçici işçi olarak işe alındığı, ... Emniyet Müdürlüğünün 9.7.1995 günlü sakıncalı olduğuna dair yazısı üzerine bu nedenle 1.9.1995 tarihinde hizmet aktinin feshedildiğinin anlaşıldığı, davacının ise 24.4.1995 tarihli dilekçesi ile daha önce 4045 sayılı Yasa uyarınca göreve iadesi için yaptığı başvurusuna verilen cevapta anılan yasa kapsamında olmadığını gösteren gerekçe bulunmadığını ileri sürerek isteminin incelenerek gerekçeli olarak durumu hakkında bilgi verilmesini istediği, istemin; 4045 sayılı Yasanın 1.maddesi uyarınca göreve alınmasının mümkün olmadığı ancak açılacak sınavlarda başarılı olması halinde işe alınacağı nedeniyle reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince dava konusu uyuşmazlık, iş aktinin yenilenip yenilenmemesi olarak kabul edilip dava görev yönünden reddedilmiş ise de, güvenlik soruşturması sonucu görevine son verildiği itilafsız olan davacının isteminin 4045 sayılı Yasa uyarınca göreve iade olduğu, bir kamu kurumu olan davalı idarece de istemin kamu gücüne dayalı tek yanlı tasarruf ile 4045 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi uyarınca reddedildiği ve henüz davacı ile davalı idare arasında özel hukuk ilişkisinin kurulmasının söz konusu olmadığının açık olması karşısında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanı içinde kaldığı açıktır.

Bu durumda uyuşmazlığın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 21.12.1993 günlü, E:1995/789, K:1995/1152 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 24.3.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6327
Karar No: 1997/1072

ÖZETİ : İdare mahkemesinde açılan dava sürmekte iken davacının vefatı halinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26.maddesi uyarınca işlemden kaldırma kararının idare mahkemesince verilmesi gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 23.12.1994 günlü, E:1993/766, K:1994/2340 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: Birgül Karabatak

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesinden davacının idare mahkemesi esas hakkında karar vermeden önce vefat ettiği anlaşıldığından kararın 2577 sayılı yasanın 26.maddesi uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

3.3.1986 tarihinde emekli olan davacı, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi uyarınca kazanılmış hak aylığının bir üst dereceye yükseltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile maaş ve ikramiyesinin bir üst dereceye göre belirlenip hesaplanacak fark tutarının ödenmesine karar verilmesi istemi ile dava açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 23.12.1994 günlü, E:1993/766, K:1994/2340 sayılı kararı ile 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi hükmü uyarınca öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle yükselebilecekleri derecenin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan devlet memurlarının son altı yıllık sicil notu ortalamasının doksan ve daha yukarı olması halinde kazanılmış hak aylıklarının bir derece yükseltileceği, ilk uygulamanın aksine bir hüküm olmadığından KHK'nin yürürlük tarihi olan 31.12.1984 tarihinden önceki 6 yıl olduğunda kuşku olmadığı, 1986 yılından önceki dönem sicil notunun hesaplamasında ise Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin geçici 2.maddesi hükmünün kıyasen uygulanmasında kanun koyucunun amacına aykırılık bulunmadığı, bu duruma göre davacının yükselebileceği derecenin dördüncü kademesini almaya hak kazandığı tarihten itibaren 37.madde uyarınca yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekirken istemin böyle bir inceleme yapılmadan reddinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun " Tarafların kişilik ve niteliğinde Değişiklik" başlığını taşıyan 26.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında da:

"Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

Yalnız ölen ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı ...'nin 12.5.1993 tarihinde bakılan davayı açtıktan sonra 2.6.1993 tarihinde vefat ettiği ancak bu olaya ilişkin belgeleri idare mahkemesine verilmediğinden mahkemece uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği, kararın davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmesi nedeniyle ilgili dilekçenin davacıya gönderilmesi üzerine, verilen cevap dilekçesi ile davacı ...'nin vefatını belgeleyen veraset ilamının dava dosyasına sunulduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, sözü edilen 37.madde uyarınca bir derece verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada verilecek karar, davacının mirasçılarını ilgilendirdiğinden, yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca karar verilmesi gerektiği açık olup uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararda usule uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6.İdare Mahkemesinin 23.12.1994 günlü, E:1993/766, K:1994/2340 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3.fıkrası gereğince yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/1331
Karar No: 1997/1210

ÖZETİ : ... Özel ... lisesinde fizik dersi öğretmenliği yapmasına izin verilmemesine ilişkin işlem idare mahkemesince iptal edilmiş olan davacıya maddi ve manevi tazminat ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı, ... Özel ... Lisesinde fizik dersi öğretmenliği yapmasına izin verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptaline dair idare mahkemesi kararının uygulanmamasından dolayı 50.000.000.- lira manevi, açıkta kaldığı 4 yıl 7 aylık dönemde alması gereken hakları karşılığı olarak da 50.000.000.- lira maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 4.İdare Mahkemesinin 12.4.1994 günlü, E:1992/1563, K:1994/762 sayılı kararıyla; Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü kanununun 28.maddesinde de Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, söz konusu kararlara göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan halerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtildikten sonra 12.maddesinde ise tam yargı davalarına ilişkin yöntem ve sürenin gösterildiği olayda, davacının ... Özel ... Lisesinde fizik dersi öğretmenliği yapmasına izin verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı İşleminin Ankara 4.İdare Mahkemesince iptali üzerine, Milli Eğitim Bakanlığının iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için davacıyı göreve alacak merci olan ... Özel ... Lisesi Müdürlüğüne durumu bildirmesi suretiyle gerekli çabayı gösterdiği gibi, iptal davası aşamasında davacının ilgili okul tarafından teklif edilmesi halinde görev verileceğinin 8.7.1989 günlü, yazı ile ... Özel ... Lisesine bildirildiği halde, adı geçen okul tarafından davacı hakkında çalışma izni talebinde bulunulmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin yargı kararının uygulanmamasında hizmet kusurunun bulunduğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, öğretmenlik yapmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptaline dair 9.4.1991 günlü, K:1991/1508 sayılı karar 2.8.1991 tarihinde kendisine tebliğ edilen davacının bu tarihten itibaren en geç 2.10.1991 tarihine kadar dava açması gerekirken bu süreyi geçirdikten çok sonra 22.10.1992 tarihinde dava açmış olması nedeniyle davanın 22.3.1988 tarihinden itibaren 4 yıl 7 ay açıkta kaldığı sürede alamadığı ücret ve özlük haklarına ilişkin tazminat istemine dair kısmının süre aşımı nedeniyle incelenmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zarardan dolayı manevi tazminat istemine ilişkin kısmının esas yönünden, öğretmenlik yapmaya izin verilmeme işlemi nedeniyle açıkta kalınan süreye ait ücret ve diğer özlük haklarının tazminine yönelik kısmının ise süre yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı, mahkemenin kararın başında davalı Milli Eğitim Bakanlığının süre ve husumet defini reddettikten sonra sonuçta talebin bir kısmının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceğine hükmettiğini, öğretmenlik yapmasına izin verilmemesine ilişkin işlemin iptali üzerine bu kararın uygulanacağı beklentisi nedeniyle

dava açmadığını, ... Özel ... Lisesine yaptığı başvurunun 2.9.1991 tarihinde reddedildiğini ancak daha sonraki bir tarihte Milli Eğitim Bakanlığınca ... Valiliğine bir yazı yazılarak durumun anılan okula bildirilmesinin istenilmesi, bu okulun da Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir alt birim olması nedeniyle okul müdürlüğünün olumsuz yanıtının öneminin kalmadığını, bakanlık emrinin daha fazla geciktirilmeden uygulanması için 23.6.1992 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine yasal sürede olmak üzere 22.10.1992 tarihinde dava açtığını, ... Özel ... Lisesinin hasım mevkiinden çıkarılmasının da doğru olmadığını, idarenin bir bütün olması nedeniyle adı geçen okulun hatalı işleminden Milli Eğitim Bakanlığının sorumlu olduğunu öne sürmekte idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Fadime Var

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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 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 4. İdare Mahkemesince verilen 12.4.1994 günlü, E:1992/1563, K:1994/762 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 29.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/1869
Karar No: 1997/384

ÖZETİ : Davacı hakkında olumsuz olarak düzenlenen 1981 yılı sicili, davacıya

tebliğ edilmemiş ise de, davacının bundan sonraki derece ve kademelerinin bu intibak işlemi üzerine tesis edilmesi ve böylece tebliğin amacına uygun olarak davacının bilgilendirilmiş bulunması karşısında, aradan uzun bir süre geçtikten sonra idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin iptali istemi ile açılan davada süreaşımı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 6.7.1993 günlü, E:1992/603, K:1993/468 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Aydın Kurtuluş

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 : 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; 1981 yılı sicil raporu olumsuz düzenlenen davacının başarısız sayılan bir yılının ön lisans programından mezun olması sebebiyle 31.10.1988 tarihi itibarı ile yapılan intibakında değerlendirme dışında tutulmasına ilişkin işlemin iptali istemi ile açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 6.7.1993 günlü, E:1992/603, K:1993/468 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 117. maddesinde, devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksiklikleri, uyarılmaları bakımından fiili bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği, 118. maddesinde ise, 117. maddeye göre kendisine tebligat yapılan devlet memurlarının buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebileceklerinin belirtildiği, öte yandan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21. maddesinde, yetersiz olarak değerlen-

dirilmiş bulunan memurların, bu duruma sebep olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için sicil raporlarının bunların muhafazası ile görevli makamlara en son teslim tarihini takip eden bir ay içinde atamaya yetkili amirlerce gizli bir yazı ile uyarılacaklarının belirtildiği, 22. maddesinde de itiraz hakkının düzenlendiği, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, hakkında olumsuz sicil düzenlenen memurların itiraz hakkını kullanmaları açısından uyarılmaları, başka bir anlatımla olumsuz sicillerin ilgililere tebliğ edilmesinin zorunlu olduğu sonucunun çıktığı, olayda, davacının olumsuz düzenlenen 1981 yılı sicili nedeniyle intibakının da bir yıl eksik değerlendirme yapılması işlemi dava konusu edilmiş olup, dava ve işlem dosyalarının incelenmesinden, 1981 yılı sicilinin davacıya tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesi ile dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; memuriyette iken yüksek okulu bitiren davacının intibakında, yüksekokul mezunu olarak intibakı yapılanların ayrıca yükseköğrenimde geçen sürenin intibaktan sayılmasına ve kendisine iki kademe verilmesine kanunen imkan bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, 11. maddesinin ilk üç bendinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem tesis edilmesinin üst makamdan, üst makam yoksa işlemi tesis etmiş olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, başvuruya altmış gün içinde cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması durumunda ise dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı Kanunun 7. maddesinin (2-a) bendinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmak suretiyle idari davalarda dava süresinin başlamasında "yazılı bildirim"in esas alınması öngörülmüştür.

Bu kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idari tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Bu nedenle, ilke olarak idarenin işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve işlem idari yargı mercii önüne getirildiğinde de bu yazılı bildirim belgesini dava dosyasına sunması gerekir. Ancak bu kural idarenin, yazılı bildirim belgesini dosyaya ibraz etmemesi halinde, idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada

mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir. Her durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan "dava süresi" kurumunun çoğu kez işletilmemesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur.

Olayda, davacının, 31.10.1988 tarihinde ... Üniversitesi ... Fakültesi Ön Lisans programını bitirdiği ve 31.10.1988 tarihi itibarı ile intibakının yapıldığı anlaşılmış olup, emsallerinden bir yıl geride olmasının nedeni olan 1981 yılına ilişkin olumsuz sicilin davacıya tebliğine dair bir belge dosya içinde bulunmamakta ve davalı idare tarafından da bu husus teyid edilmekte ise de davacının bundan sonraki derece ve kademelerinin de bu intibak işlemi üzerine tesis edilmesi ve böylece tebliğin amacına uygun olarak bilgilendirilmiş bulunması karşısında aradan uzun bir süre geçtikten sonra idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin iptali istemi ile 21.10.1992 tarihinde açtığı davanın süresinde olmadığı açıktır.

Bu durumda idare mahkemesince, davanın süreaşımı yönünden reddedilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasına girilerek karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 6.7.1993 günlü, E:1992/603, K:1993/468 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 19.2.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe ve hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar
-Geri Alma
-Alkol Bağımlılığı 599
-Ruhsat
-Taşıma Ruhsatı
-Doktor 603
-İnfaz Koruma Memuru
-Silah Taşıma Yetkisi 604
-Kasatura 607
-Yasak Hakların Geri Verilmesi 608

Avukatlık İşleri
-Disiplin İşleri
-Disiplin Cezaları
-Para Cezası 482

-B-

Beden Terbiyesi ve Spor İşleri
-At Yarışları
-Soy Kütüğü
-Aygır
-Düzenleme Yetkisi
-Yarış Atı
-Hukuk Devleti 611

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-İmarla İlgili Harçlar
-İfraz ve Tevhid Harcı
-Kooperatif Birliği 557
-Zemin Açma İzni ve Toprak Hafriyat Harcı 558
-Ruhsat Harcı
-İskan Harcı
-Yapı Kullanma İzin Belgesi
-İnşaaat Ruhsatı 49
-Belediye Payları
-Sit Alanı 559
-Belediye Ücretleri
-Atık Su Ücreti
-Atık Su Bedeli 564
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi 563-564

-Atık Su Bedeli 566
-Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
-Hizmet Binası 567
-S.S.K. Hastane Binası
-S.S.K. Hizmet Binası 568
-Eğlence Vergisi
-Bilet
-Oyun Salonu
-Eğlence Yeri 569
-İlan ve Reklam Vergisi 571-572-574
-Grosmarket 577
-Ticari Ünvan
-Uluslararası Taşıma
-Taşımacılık Faaliyeti 579
-Eğlence Vergisi
-Belediye Meclis Üyesi
-Büyükşehir
-Büyükşehir Yönetimi 127

Belediye İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanlığı
-Belediye Başkanlığından Düşürülme
-Gensoru
-Belediye Başkan Vekili
-Geçici Süreli Görevlilik 484
-Yargı Kararı 486
-Belediye Encümeni
-Görevleri
-Parselasyon
-Yetki 366
-Belediye Meclisi
-Dağıtılma
-Kesin Hesap 489
-Görevleri
-Sokak 492

-D-

Dernek İşleri
-Gelirleri
-Yetki Belgesi 613
-Kamuya Yararlı Dernek
-... Telsiz ve Radyo Amatörleri Kulübü Derneği 615

Dış Ekonomik İlişkiler
-Dış Alım
-Triptik Yoluyla Dışalım
-İthal İzni
-İthal İşleminin İptali
-Kazanılmış Hak 617

Diğer İşler
-Aracı Kurum Faaliyetlerinin Durdurulması
-Disiplin Cezası
-İMKB 723
-Konut Edindirme Yardımı
-Sözleşmeli Personel 725
-Makam Tazminatı
-Genel Müdür
-Görev Ünvanı 726

Döviz Alım-Satım Bürosu
-Çalışma İzninin İptali 619

Dul Yetim ve Şehit Aylıkları
-Yetim Aylığı
-Aylığın Kesilmesi
-Muhtaçlık 621

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 258-280
-Emlak Vergisi
-Kati Ruhsat
-Ziraat Arazisi
-Kısıtlı Vergiler 581
-Fonlar
-Fon Payı
-Kazanılmış Hak
-Geçmişe Yürümezlik 623
-Hac
-Diyanet İşleri Başkanlığı
-Anayasaya Aykırılık İddiası 628
-Süre
-Dava Açma Süresi
-İlan Tarihi 96
-Genelge
-Bedelsiz İthalat
-Vergiye Esas Kıymet
-Eşyanın Satın Alma Tarihi
-İthal Tarihi

-Normal Fiyat 410
-Belediye Başkan Aylık Ödentisi 99
-Belediye İşleri
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanlığı
-Ödenek 493
-Döviz Devri
-TCMB 631
-Hazırlık Soruşturması
-Savunmacı
-Savunma Hakkı 496
-İhale
-Anayasaya Aykırılık İddiası 367

-Sağlık ve Tıp İşleri
-İlaç İşleri
-İlaçlara Katılma Payından Muafiyet 637
-Tebliğ 101-131-135-260-283-288
-Lojman
-Yakıt Bedeli 500
-Sosyal Yardım Zammı
-SSK 105
-Tüzük
-Grev
-Mülki İdare Amiri 641
-Yönetmelik 321-502-503-506-508-582
-Bağ-Kur Sağlık Sigortası 108
-İmam Hatip Lisesi 317
-Saymanlık 326
-Yargı Kararı
-İdari İşlem
-Gümrük Para Cezası 139
-Yargılama Usulü
-Ehliyet
-Kişisel Hak İhlali 651

-E-

Ehliyet
-Menfaat İlgisi 714

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emekli Aylığı
-Muhtaçlık
-Muhtaç 653
-Emeklilik İntibakı

-İntibakın Düzeltilmesi
-İmam Hatip Okulu
-Emsal
-İşlemin Geri Alınması 654
-İntibak Esasları
-Kadrosuzluk Tazminatı
-Albay 656
-Emeklilik Tahsisi
-Emeklilik Aylığı
-Aylığın Değiştirilmesi
-Kadrosuzluk Tazminatı 658
-Keseneklerin Geri Verilmesi
-Faiz 660
-Emeklilikle İlgili Diğer İşler
-Kazanılmış Hak
-Emekli İkramiyesi Farkı 662
-Maluliyet
-Adi malüllük
-Emekli Sandığı Sağlık Kurulu
-Sağlık Kurulu Raporu 677

Eski Eserler
-Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Devlet Malı 372

-F-

Fonlar
-Toplu Konut Fonu
-İdari Dava Türleri
-Tespit Davası
-Yokluk 664

-G-

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
-Düğün ve Oyun Salonları, Kahvehaneler
-Turizm Yatırımı ve Turizm İşletme Belgesi
-Tatil Köyü
-Gümrük Çıkış Belgesi 376
-İçkili Yerler
-Kapatma
-Kat Malikleri Kurulu 666
-Ruhsat 666

Görev Uyuşmazlığı
-Adli Yargı
-Yargıtay Ceza Genel Kurulu 86

-İ-

İdari Dava Türleri
-İptal Davası
-İdari İşlem 221

İhale İşleri
-İhaleye Katılamayacak Olanlar
-İdari İşlem
-Tescil
-Kamu Yararı
-Sayıştay 668
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
-İhale Kararının Onayı veya İptali
-İhale Bedeli 707

İl İdaresi Kanunu
-İl Daimi Encümeni 49

İl Özel İdaresi
-İl Genel Meclisi
-İl Genel Meclisi Üyesi
-İl Genel Meclis Üyesinin Mahkûmiyeti
-İl Genel Meclis Kararı 52

İmar İşleri
-Bina Yapım İşleri
-Yapının Durdurulması 377
-Cezalar
-Para Cezası 380-381
-Ruhsata İlişkin Cezalar
-İnşaat Ruhsatına İlişkin Cezalar
-Sahil Şeridi 380
-İmar Planları
-İmar Planı ve Değişikliği 383-385
-Karar ve Onama Yetkisi 385
-Belediye İşleri
-Büyükşehir Belediyesi
-İptal Kararı 387
-Uygulama İmar Planı
-İlçe Belediye Meclisi
-Büyükşehir Belediye Başkanı 392

-Parselasyon
-Düzenleme Ortaklık Payı 393
-Düzenleme Sınırı
-Düzenleme Ortaklık Payı 394
-Ruhsat İşleri
-Yapı Ruhsatı
-Ruhsat İptali
-Düzenleyici İşlem 377
-Turizm Merkezi Bölgesi Alanı Belirlenmesi
-Revizyon Plan
-Sahil Şeridi 383

İstişari Düşünce
-Özelleştirme
-Yap-İşlet-Devret
-Liman
-Liman İhalesi
-Yabancı Sermaye Şirketi
-Yatırım Bedeli 56
-Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
-Rekabet Kurulu Başkanı
-Rekabet Kurulu Üyesi
-Spor Kulubü 60
-Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
-Sosyal Sigortalar Personel Yönetmeliği
-Özlük Hakları
-Usulde Paralellik İlkesi
-Ek Ödeme
-TBMM Kit Alt Komisyonu
-Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu 62
-Türkiye Bilimler Akademisi
-Akademi Üyeleri
-Araştırma Desteği
-Araştırma Esasları Desteği İle İlgili Yönetmelik 69
-Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu
-Genel Müdürlük
-TRT Yönetim Kurulu 71

İstişari Görüş
-Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun
-Spor Müsabakası
-Federasyonlar Fonu 76

İşçi İşveren İlişkileri
-İşyerinin Durumu
-Toplu İş Sözleşmesi 673

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Erteleme Faizi
-Tecil
-Kamu Alacağı
-Vade 159
-Gecikme Zammı 276-298
-Amme Alacağı
-Damping
-Amme Alacağı 456
-Hesabı 159
-Kamu Alacağı 469
-Haciz
-Limited Şirketin Borcu
-Kanuni Temsilci 163
-Ödeme Emri 163-397-462-730
-Amme Alacağının Cebren Tahsili
-Cebri Tahsil
-Ödemeye Çağrı Mektubu 464
-Kanuni Temsilci
-Vergi Borcu 271
-Özelleştirme 733
-Savunma Sanayi Destekleme Fonu 676
-Tahsilatın Durması
-Harçamalara Katılma Payı 166
-Tebligat Yöntemi
-Muhtar 381
-Vergi Alacağı
-Vergiyi Doğuran Olay 273
-Vergi borcu 163
-Çek
-Çekin Ödeme Tarihi
-Çizgili Çek 298
-Kanuni Temsilci
-Tüzel Kişilik 300
-Mahsup 276
-Vergi Sorumlusu 170
-Teminat Mektubu
-İhracatı Teşvik Belgesi
-Taahhüdün Gerçekleşmeyen Kısmı 458

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği
-Meslek Mensubu
-İstanbul Ticaret Odası

-Munzam Aidat 111
-Serbest Muhasebeci 288-735
-Bağ-Kur Muhasebe ve Mali İşler Daire Başkanı 113
-Odalarla İlgili İşler
-Aidat
-Oy 506
-Ticaret Borsaları 302

Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz 178
-Israr Kararının İncelenmesi 178

Konut İşleri
-Tahliye
-Görev Tahsisli Konut
-İktisat Müfettişi
-Belediye Müfettişi 511

Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu
-Koruma Alanı 385

-M-

Maddi Tazminat
-Ağır Hizmet Kusuru
-Manevi Tazminat 513

Maden İşleri
-Maden Faaliyeti. İzne Bağlı Yerler
-Maden Çıkarma Faaliyeti
-Madenin Ruhsat Sahibi
-Maden Siciline Tescil
-Sözleşme Özgürlüğü ilkesi 79
-Taşocağı İşleri
-Ruhsat
-Askeri Güvenlik Bölgesi İçindeki Yapı 701

Memur İşleri
-Atama
-Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama
-Takdir Yetkisi
-Bağlı Yetki 764
-İstisnai Memurluğa Atama
-Adalet Bakanlığı Yüksek Müşaviri 329
-İstisnai Memurluk Kadrosuna Atama 54

-Şekil ve Koşulları 332
-Dini Eğitim
-Şef
-Sayman 317
-Disiplin İşleri
-Aylık Kesimi
-Üst Disiplin Amiri
-Soruşturma 515
-Devlet Memurluğundan Çıkarma
-Akıl Hastalığı
-Ceza Ehliyeti
-Ehliyet 517
-Kınama
-Müfettiş
-Soruşturma 520
-Geçici Süreli Görevlendirme
-Koşulları
-İptal Kararı 321
-Görevden Alma
-Genel Müdürlük ve Yönetim Kurulu Üyeliği
-Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü
-İkili Kararname
-Takdir Yetkisi 329
-Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi
-Yürütmenin Durdurulması
-Yönetim Kurulu Üyeliği
-Ücretlerinin Geri Alınması 335
-Görevden Uzaklaştırma
-Yetkililer
-Disiplin Amiri
-Atamaya Yetkili Amir 339
-Göreve İade
-Aklananların Göreve İadesi
-Takdir Yetkisi 767
-Ayrılanların Göreve İadesi
-Seçimlere Katılma
-Takdir Yetkisi 521
-Emekliye Sevkedilenlerin Göreve İadesi 677
-Görevine Son Verilenlerin Göreve İadesi
-Disiplin Affı 770
-Sakıncalı Personel
-İşçi ve İşveren İşleri
-Geçici İşçi 787
-Göreve Son Verme
-Aday Memurun Görevine Son Verilmesi 773
-İlerleme ve Yükselme

-Bir Defaya Mahsus Derece Yükselmesi 681
-Kazanılmış Hak 341
-Kademelerde İlerleme Koşulları 775
-Sicil Notu Ortalaması 778
-Rütbe Yükselmesi
-Atama
-Şekil ve Koşulları 347
-İntibak
-İntibak Esasları
-Hukuki Durum
-Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
-Yurt Dışında Geçen Hizmet
-İntibak İşleminin Geri Alınması 343
-Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
-Emsalini Geçememe 681
-Meslek Lisesi
-Üst Öğrenim 683
-Kıdem
-Kıdemin Hesabı
-Kıdem Sırası 347
-Memurun Yargılanması
-Disiplin Soruşturması
-Ceza Kovuşturması 87
-Görevi Kötüye Kullanma
-Kıraathane ve İçkili yer İşletme İzni 87
-Toplu İş Sözleşmesi
-Tüm Belediye Memurları Sendikası 89
-Kapsam
-Soruşturma
-Özel Güvenlik Görevlisi 91
-Sanık
-Açık Kimlik
-İlk Tahkikat
-Hazırlık Tahkikatı 92
-Soruşturma Emri
-Vali Yardımcısı 93
-Suç
-Genel Hüküm
-Soruşturma 94
-Yakınma Dilekçesi
-Şikayet 94
-Sınıflandırma
-Bir Sınıftan Başka Bir Sınıfa Geçme 332
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Öğrenim Koşulu

-İstisnai Memurluk
-Kazanılmış Hak
-Bakanlık Müşaviri 350

-O-

Okul İşleri
-Özel Öğretim Kurumları
-Öğrenim Denkliği ve Derecesi
-Diploma 501

-Ö-

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Disiplin İşleri
-Okuldan Uzaklaştırma
-Sürekli Olarak Uzaklaştırma
-Başkasının Yerine Sınava Girme 524
-Kayıt İşleri
-Kayıt Etme
-Başarı Puanı 525
-Diploma Notu 528
-Sınav
-Muafiyet 531
-Sınav
-Sınava Girmeme ve Alınmama
-Sınav Hakları
-Sözlü Sınav
-Eşitlik
-Sınav Gideri 539
-Sınavda Kopya
-ÖYS 532

Öğrenim İşleri
-Lisans
-Meslek Yüksek Okulu
-Dikey Geçiş 503
-Lisansüstü
-Tıpta Uzmanlık
-Üniversite Mensupları
-Öğretim Yardımcıları
-Araştırma Görevlisi
-Ödenek, Ücretler, Yardımlar
-Döner Sermaye Katkı Payı 536
-Yüksek Lisans 539

ÖSYS
-ÖSS
-Sınav Belgeleri 540
-ÖSY
-Sınav Belgeleri
-Kusur 540

Özelleştirme
-Et ve Balık Kurumu Ürünleri A.Ş.
-İptal Kararı 707

-S-

Sigorta İşleri
-Sigorta Primi
-Gecikme Zammı
-Hizmet Kusuru 685
-Sigorta Şirketleri
-Kuruluş
-Ön İzin 688

-T-

Tam Yargı Davaları
-Hizmet Kusuru
-Personel İşlerinde
-Faiz 784-786
-Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması
-Manevi Tazminat
-Faiz 690
-Vergi İşlerinde
-Yasal Faiz 693
-Zararın Tazmini
-Tazminat 116
-İdari Yargı Kararlarına Uyulmaması
-Yerine Getirilmeme 792
-Kusursuz Sorumluluk
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-El Koyma İşleri
-El Koyma 695

Taş Ocakları
-Ocak
-Toprak

-Ecrimisil 399

Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Konunun Sınırı
-Uyuşmazlığın Adli Yargı Yerlerinde Çözümlenmekte Olması 698
-Müdahale
-Zilyedlik Hakkı 699
-Zilyedlik
-Devletin Hüküm ve Tasarrufunda veya Menfaat
-Umuma Açık Yer 701

Terörle Mücadele Kanunu
-Geçici Köy Korucuları
-Gönüllü Köy Korucuları
-Kamu Görevlisi 82

-Ü-

Üniversite İşleri
-Üniversite Genel Sekreteri
-Özel Hizmet Tazminatı 542
Üniversite Mensupları
-Doçentlik Merkezi Yabancı Dil Sınavı
-Uzman
-Veteriner Hekim 543
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Sınav 543
-Yardımcı Doçentlik
-Atama
-Jüri
-Takdir Yetkisi 546
-Öğretim Yardımcıları
-Araştırma Görevlisi
-Sicil
-Başörtüsü 549

-V-

Vatandaşlık İşleri
-Vatandaşlığın Kazanılması
-Devletin Egemenlik Hakları
-Takdir Yetkisi 703
-İptal Kararı 705

VERGİ İŞLERİ
Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Muaflıklar
-Repo İşlemi
-Menkul Kıymet 122

Emlak Vergisi
-Arazi
-Arsa
-Zirai Faaliyet
-At Yetiştirici 585
-İstisna
-Geçici Muafiyet
-Organize Sanayi Bölgesi
-Küçük Sanat Sitesi 587
-Kısıtlılık
-İmar Planı 582
-Muafiyet
-Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği 588
-Lojman Binası
-İ.E.T.T. 590

Gelir Vergisi
-Hayat Standardı 263
-Özel Hizmet Tazminatı
-Mali Güce Göre Vergi Ödeme İlkesi 142
-Resen Tarhiyat 147
-İndirimler
-Yatırım İndirimi
-Kararname
-Fon
-Düzenleyici İşlem
-Mali Yükümlülük 283
-Mükellefiyet 729
-Ortalama Kar Haddi
-Gayri Safi Kazanç
-Tüketim Kooperatifi 266
-Ticari Kazanç 188
-Dönemsel Gider
-Sözleşme
-Kira Ödemesi
-Finansal Kiralama Sözleşmesi
-Akit Serbesti 149
-Gerçek Usul 269
-İndirilecek Giderler
-Hayat Sigortası Primi

-Riyazi İhtiyat
-Devlet Tahvili
-Hazine Bonosu
-Faiz 294
-Vergi Tevkifatı 135-302
-Dahili Tevkifat 153
-Gayri Menkul Kira Geliri
-Dernek
-Vakıf
-Kamu Kurumu 156
-Kurumlar Vergisinden Muaf ve Müstesna Kazançlar 258-280
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi
-Bağ-Kur
-Karar Harcı 412

Gümrük Vergileri
-Ek Tahakkuk
-Zamanaşımı
-Eşyanın Fiili İthal Tarihi 413
-Erteleme
-Eşya Ağırlığı 467
-Eşyanın Değeri
-Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar
-Aynı Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi
-Benzer Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi
-Eşyanın Kıymetini Belirleme Yöntemleri
-Normal Fiyat 415
-Mümessil Firma
-Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığı
-Normal Fiyat
-İmalatçı Firma
-FOB İhraç Kıymeti 423
-Proforma Fatura 431
-Normal Fiyat
-Ek Tahakkuk
-FOB İhraç Kıymeti 426
-Geri Gelen Eşya
-Süre Uzatım İstemi 435
-İtiraz Mercileri 462
-Gümrükler Başmüdürleri
-Ek Tahakkuk 462
-İdari Başvuru 437
-İdari İtiraz Yolu
-İtiraz Nedenleri
-Teminata Bağlanan Alacak
-Geçici Giriş Beyannamesi

-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem 440
-İtiraz Nedenleri
-Normal Fiyat 462
-Teminat Mektupları
-Kıymet Araştırması
-Gümrük Giriş Beyannamesi 444
-İtirazın İncelenmesi
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem
-Kamu Alacağı 446
-Kıymet
-Kıymet Farkı
-İthal Eşyanın Muayenesi
-Vergiye Tabi İşlem
-Eşyanın Ağırlık Farkı 449
-Muafiyet
-Test Edilmek Üzere Geçici Olarak Yurt Dışı Edilen Eşya
-Test Ücreti 452
-Tebliğ ve İtiraz Süresi 454
-Yükümlülük Başlangıcı 467

Katma Değer Vergisi
-İndirim 153-174-178-736
-İndirimin Belgelendirilmesi 592
-Fatura
-Su Baskını 181
-İndirimin Konusu
-İndirimin Belgelendirilmesi
-Belgesiz Giderler 740
-Sel
-İmha Edilen Mallar 742
-Vergi Yükümlüsü 184
-İndirimin Belgelendirilmesi 174
-İstisnalar
-Sosyal Amaçlı İstisnalar
-Özel Okul
-Ticarethane
-Vakıf 188
-Katma Değer Vergisi İadesi
-Müteselsil Sorumluluk
-Sahte Fatura 196
-Konu
-Hizmet 744
-Yurt Dışından Sağlanan Kredi
-Faiz
-Vergilemede Eşitlik İlkesi
-Finansal Hizmet 596

-Teslim 467-744
-Verginin Konusunu Oluşturan İşlemler 747
-Kültür ve Eğitim Amacı Taşıyan İstisnalar 188
-Teslim 188-749
-Petrol İşleri
-Petrol İstisnası 750
-Ticari Faaliyet
-Aktifinde Kayıtlı Olmayan Taşıtın Satışı
-Kasko Bedeli 199
-Vergiyi Doğuran Olay 744
-Deniz Taşıma Aracı 749
-Vergiye Tabi İşlem
-Hırsızlık 153
-Yatırım Malları
-Yatırımcı 467

-Kurumlar Vergisi
-İstisna
-Geçmiş Yıl Zararı
-Dönemsellik İlkesi 131
-İstisnalar
-Devlet Tahvili 280
-Hazine Bonosu 280
-Kazanılmış Hak 205
-Sanayi Ürünü İhracat İstisnası
-Geçici Kabul Rejimi
-Bedelsiz İthalat 202
-Kurumlar Vergisinde Mahsup 306
-Muafiyet
-Kurum Kazancı
-KİT
-Kaplıca İşletmesi 205
-Örtülü Kazanç
-Teşhir ve Tanıtım Gideri
-Reklam Harcaması
-Emsal
-Hizmet Bedeli
-Holding 209
-Yükümlülük
-Kooperatif
-Üst Birliğe Üye Olma 309

-Net Aktif Vergisi
-Net Aktif Vergisi Mükellefi 260

Vergi Usulü
-Değerleme
-Değerleme Yöntemleri
-Döviz
-Fiili İhraç Tarihi 215
-Değerleme Esasları
-Emsal Bedel
-Banka Sigorta Bedeli
-Sigorta Poliçesi
-İktisadi Kıymet
-Şöförler ve Otomobilciler Derneği
-Ticaret Odası 218
-Düzeltme 221
-Şikayet 263
-Düzeltme İstemi
-Şikayet
-Vergi Alacağı 471
-Ispat
-Maddi Delillerin Yitirilmesi 174
-İşi Bırakma 147
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi 312
-Resen
-Resen Takdir
-Defter ve Belgelerin İbraz Edilmemesi
-Yangın 174
-Serbest Meslek Makbuzu 735
-Sevk İrsaliyesi 226
-Takdir
-Emsal
-Emsal Bedeli
-Kollektif Şirket
-Satış Bedeli
-Takdir
-Takdir Komisyonu
-Kollektif Şirket
-Vergiye Tabi İşlem 223
-Tarh
-İkmalen 312
-Resen 313
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Kanuni Temsilci
-Tasfiye Memuru
-Vergi Borcu 730
-Uzlaşma 312

-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma 469
-Vergi Cezaları
-İşyeri Kapatma 226-278
-Kaçakçılık 228
-Kaçakçılığa İştirak 184-228
-Sahte Fatura 232
-Vergi Ziyaı
-Vergi Dairesi 334
-Özel Usulsüzlük
-Fatura 755
-Usulsüzlük
-Ödeme Kaydedici Aygıt 729-756
-Ticaret Sicili 759
-Vergi Dairesine Tescil
-Levha 760
-Ödeme Kaydedici Cihaz 762
-Vergi Ziyaı
-Komisyon
-Müteselsil Sorumluluk
-Temel Gıda Maddeleri
-Sahte Fatura 736
-Vergi Hatası 170-263
-Vergi İncelemesi 288
-Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
-Zirai Ürün
-Muhtasar Beyanname 302
-Vergi Sorumlusu
-Yönetim Kurulu Üyesi
-Vergi Ödevi 163
-Zaman Aşımı 471

-Y-

Yabancı Dil Kursu Ücreti
-Haksız Ödemenin Geri Alınması
-Sayıştay Kararı
-Kesin Hüküm 356

Yargılama Usulü
-Bağlantılı Dava
-Bağlantılı Davalarla İlgili Esaslar 377
-Bağlantının Danıştay'da İncelenmesi
-Yetki
-Yetkili Mahkemeye Gönderme 359
-Bazı Kamu Alacaklarının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı
-İncelemeye Başlama 314

-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi
-Muayenesi Yapılan Eşyadan Örnek Alınması 473
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 707
-Dilekçe Ret
-Yenileme Dilekçesi
-Davanın Süresinin Yenilenmesi
-Süreaşımı Nedeniyle Davanın Reddi 237
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti 714
-Belediye Başkanı 550
-Defterdar 400
-Vasi 552
-Menfaat İlgisi 508
-Görev
-Genel Olarak 787
-Marka İşleri
-Tescil
-Haciz
-Marka Devri 716
-Ödeme Emri
-Para Cezası 397
-Sözleşme
-İşletme İzni
-Süre
-İdari İşlem 402
-Genel Olarak Kira Sözleşmesi
-Kamu Gücü 555
-Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava
-Özel Hukuk
-Adli Yargı
-Alacak Davası 241
-Husumet 341
-İdari Dava Daireleri Kurulu
-Karar Düzeltme 120
-İdari Merci Tecavüzü 482
-İdari Yargı Yetkisi
-İdari Yargı Yetkisinin Sınırı
-Resen İnceleme Yetkisi 246
-İlk Derece Olarak Danıştayda Görülecek Davalar
-Tahakkuka Yapılan İtiraz
-Vergi Mahkemesine Açılacak Davalar 475
-İlk İnceleme
-Usul İncelemesi
-Dava Açmaya Yetkili Kişi

-Vekaletname
-Vekil 476
-İşlemden Kaldırma
-Adrese Tebligat Yapılamama
-Ittıla Tarihi 237
-Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik
-Ölüm 790
-Kararlara Karşı Başvuru
-Temyiz
-Bozma Kararı Üzerine Verilen Israr Kararı 248
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Bozma Kararına Uyma 251
-Kişisel Hak İhlali
-Menfaat
-İncelenmeksizin Ret 479
-Temyiz İncelemesi
-Dilekçe Ret 363
-Temyiz İsteminde Bulunamayacaklar
-Müdahil 404
-Kesin ve Yürütülmesi Gereken İşlem
-İdari İşlem 253
-Süre
-Çalışmaya Ara Verme Zamanı 256
-Dava Açma Süresi 139-719
-İdari Davaya Konu Olan Menfi İşlem
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem 437
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-Tahsilat
-Şeker Fiyat Farkı 719
-Tebliğ 792
-Dava Süresinin İhyası 775
-Yazılı Bildirim
-İntibak
-Olumsuz Sicil 794
-Yanlışlıkların Düzeltilmesi
-Hesap Yanlışlıkları 778
-Yürütmenin Durdurulması
-İptal Davalarında
-Manevi Tazminat
-Yargı Kararlarının Uygulanması 721
Yıkma İşleri
-Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaaat
-Yapının Bulunduğu Alan Yönünden
-Yola Tecavüzlü Yapı
-İmar Yolu 406
-Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden
-Şantiye Binası 407

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI. 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(Kalmadı)
Sayı: 40-41	(Kalmadı)
Sayı: 42-43	(Kalmadı)
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	(Kalmadı)
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	(Kalmadı)
Sayı: 64-65	(Kalmadı)
Sayı: 66-67	(Kalmadı)
Sayı: 68-69	(Kalmadı)
Sayı: 70-71	(Kalmadı)
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)

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	2.000.000._
Sayı: 91	2.000.000._
Sayı: 92	2.000.000._
Sayı: 93	2.000.000.-

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. Baskı	(Kalmadı)
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713	(Kalmadı)
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000._
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000._
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları, II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	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), ERDOĞDU 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 (Kalmadi)
- 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.