DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 28 SAYI: 95

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri — Bekir AKSOYLU, Danıştay Altıncı Daire Üyesi — 3

İtalya'da İdari Yargının Yapılanması ve İşleyişi — Yazan: Giovanni PALEOLOGO, İtalyan Danıştayı Beşinci Daire Üyesi — 8

Çeviren: Turgut CANDAN, Danıştay Yedinci Dairesi Üyesi

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 18
YARGI KARARLARI 59
KARARLAR DİZİNİ 755
DANIŞTAY YAYINLARI 789

ISSN 1300-0187

PLAKA MATBAACILIK TİC. ve SAN. A.Ş.
Tel: 0 (312) 267 08 97 • Faks: 0 (312) 267 08 12
ANKARA - 1998

YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARININ DÜŞÜNDÜRDÜKLERİ

Bekir AKSOYLU (*)

30.12.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren E:1996/5, K:1997/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının özetinde "kural olarak mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi görevi adli yargıya aittir. Ancak 3621 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi gereğince idare tarafından kıyı kenar çizgisi belirlenmiş ve yazılı bildirime rağmen yasal süresinde idari yargıya başvurulmaması nedeniyle idari yargı yolunun kapanmış olması veya idari yargı tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumlarında, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin saptanması gerekir" denmektedir.

Anılan kararın değerlendirmesine geçmeden önce, anayasamız ve 3621 sayılı Yasa çerçevesinde kıyı, kıyı kenar çizgisi ve bu çizginin çizilmesinde öngörülen usul ve esaslara, değinmek istiyorum.

Anayasanın 43 üncü maddesinde, kıyıların sahipsiz, doğal ve herkesin kullanımına açık, devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu saptanmış ve kıyılarda özel mülke ve işletmelere yer verilmemiştir. Anayasamızın bu genel düzenlemesine uygun olarak 3621 sayılı Kıyı Kanununun amaç ve kapsam maddelerinde, yasanın deniz, tabii ve suni göller ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerine ait düzenlemeleri kapsadığı ve deniz, tabii ve suni göl ve kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık ve kamu yararına kullanma esaslarının amaçlandığı belirtilerek kıyıların korunması ve korunmalarında toplumsal yarar ilkeleri saptanmıştır.

Aynı yasanın 9 uncu maddesinde de beş kişilik ve kamu görevlilerinden oluşan komisyona valiliğin denetiminde kıyı kenar çizgisini belirleme görevi verilmiştir.

Anayasamızın 43 üncü maddesinin, "kıyılarla sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları kanunla düzenlenir" hükmü gereğince 3621 sayılı Yasa çıkarılmış ve bu yasada açıkça vurgulandığı üzere, kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi görevi idareye verilmiştir. İdare, bu görevi yerine getirirken tek taraflı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edeceği "İDARİ İŞLEM" ile yasada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır.

Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren idareler tarafından belirlenen kıyı kenar çizgisi idare hukuku anlamında tartışmasız bir "İDARİ İŞLEM" dir. Bu işlemden dolayı açılacak davalarda görevli yargı "İDARİ YARGI" dır. Kıyı kenar çizgisinin idareler tarafından belirlenmemesi halinde, ilgilinin idareye başvurarak bu beliremenin yapılmasını isteme hakkı vardır. İdareler 60 gün içinde olumlu yanıt vermediği takdirde ilgili, idari yargıya dava açabilir. Bütün

---

(*) Danıştay Altıncı Daire Üyesi

bunlardan öte, idareler tarafından belirlenen kıyı kenar çizgisine karşı dava açılmamış veya açılan dava herhangi bir nedenle reddedilmiş ise hukuksal olarak bireyleri ve organları bağlayan bir İDARİ İŞLEM yürürlükte olup, idarece geri alınıncaya kadar tüm hukuki sonuçlarını doğuracaktır.

Bu saptamalar ve gerçekler ortada iken anılan içtihadı birleştirme kararında mülkiyet hukuku yönünden kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi görevi "Adli Yargıya aittir", diyebilmek hukuksal bir hatadır. Zira, anayasamızda, kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi ve kıyıların korunmasının kanunla olacağı belirtildikten sonra, bu konuyu düzenleyen 3621 sayılı Kanunda kıyı kenar çizgisinin belirlenme yetki ve görevi idarelere verilmiş, mülkiyet yönünden belirleme yetkisinin adli yargı yerine ait olacağına dair herhangi bir istisna ve ayırım öngörülmemiştir. Buna karşın, anayasa ve yasada yer almayan bir yetkinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile adli yargı tarafından kullanılması, kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması sonucunu doğuracağı gibi, anayasa ve yasa tarafından yürütme (idare) organına verilen bir yetkinin adli yargı tarafından kullanılması da idare hukuku anlamında bir "FONKSİYON GASBI" dır. Diğer bir deyişle, yürütme organına ait bir yetkinin adli yargı yerince kullanılmasıdır. Bu karar, anayasada belirlenen kuvvetler arasında bir fonksiyon gasbına neden olduğu gibi adli ve idari yargı yerlerinin görevleri bakımından da uyuşmazlık yaratacak nitelikte görülmektedir.

"Kıyı kenar çizgisinin belirlenme görevi adli yargı yerine aittir" denmek suretiyle, bundan böyle idareler, kanunla kendilerine verilen kıyı kenar çizgisini belirleme yetkisini kullanamayacaklar ve böylece bir idari işleme karşı idari yargı denetim yolu kapanacak veya idari yargının görev alanına giren bir konuda adli yargı yeri hem yargısal hem de yönetsel nitelikte karar vermiş olacaktır. Bu karar adli ve idari yargı yerleri arasındaki görev uyuşmazlığını belirlemekle görevli ve bir anayasal kuruluş ve yüksek mahkeme olan Uyuşmazlık Mahkemesinin yerine de geçilmesi sonucunu doğuracaktır.

Anılan kararın görev ve yetki yönlerinden anayasal ve yasal anlamda getirdiği çok önemli sakıncaları belirtmeye çalıştım. Bu bağlamda, yargı yerleri arasında veya yargı ve yürütme organı arasında uygulamada büyük kargaşa doğacağını ve bundan bireylerin ve kurumların zarar göreceğini ifade etmek istiyorum.

Ayrıca üzerinde durmak istediğim diğer bir konu da, sözü edilen kararda idari işlemler ile ilgili olarak yanlış tanımlamalar, değerlendirmeler ve sonuçlandırmalar yapılmış olmasıdır.

Konuya açıklık kazandırabilmek için içtihat kararından alıntılar yapmak suretiyle değerlendirmelerimizi ortaya koymanın daha yararlı ve anlaşılır olacağı kanısındayım.

Anılan kararın değerlendirme ve sonuç bölümünde aynen "Mülkiyet hukukundan kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları çözümlemek görevi adli yargıya aittir. 3621 sayılı Yasa kıyı kenar çizgisi yönünden adli yargı yerinin bu görevini kısıtlamamış, daraltmamış ve ortadan kaldırmamıştır. Genişletici yorum yoluyla idari

yargıda dava konusu olabilecek olan tartışılabilir niteliği bulunan idari işlemin adli yargıyı bağlayacağını kabul, kanun koyucunun amacına uygun değildir" denilmek suretiyle yanlış tanımlamalar, değerlendirmeler yapılmıştır.

Herşeyden önce, 3621 sayılı Yasa, kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi yetki ve görevini idarelere vermiştir. İdarelerin kaynağını yasadan alan bu yetkiye dayanarak ve kamu gücünü tek taraflı kullanmak suretiyle kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak belirleyecekleri kıyı kenar çizgisinin kamu hukukundaki tanımlaması "İdari işlemdir". Bu idari işlemlere karşı ilgililerin başvuracakları yargı yeri de "İDARİ YARGI" dır.

Kıyı kenar çizgisinin idari yargıda dava konusu olabileceğini kabul ettikten sonra "BU İDARİ İŞLEMİN TARTIŞILABİLİR" olduğunu söylemenin ne anlama geldiğini ve tartışılabilmekten neyin ifade edilmek istendiğini anlamak olanaklı değildir. Bu idari işlemin adli yargı yerini bağlayacağı endişesiyle böylesine hatalı bir yoruma ve sonuca gidildiği akla gelmektedir.

İdari işlemlerin adli ve idari yargı yerlerini bağlamasından korkmamak ve ürkmemek gerekir. Hukukun gereği budur. Bir idari işlem, örneğin yıkım, imar planı, parselasyon, kamulaştırma işlemi kişileri de tüm kurumları da bağlar. Parselasyon işleminin yargılamasında imar planı esas alınarak karar verilmektedir. Adli yargı yerinde tezyidi bedel davasının incelenmesi, ancak; idari yargıda kamulaştırma işlemine karşı dava açılmamış olması veya dava açılıp davanın reddedilmesi halinde olanaklıdır.

Kamulaştırma işleminin geri alınması veya idari yargı yerince iptal edilmesi halinde ise adli yargıdaki tezyidi bedel davasının inceleme olanağının bulunmadığı açıktır.

Kesinleşen parselasyon (idari yargıdan geçerek veya geçmeden) işleminden sonra tapu müdürlüklerince tesis edilen tapu kayıt ve tescil işleminin iptali için asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, adli yargı yeri parselasyon işlemini incelemeden, kayıt ve tescilde parselasyon işlemine bir aykırılık bulunup bulunmadığını saptamakla yetinmektedir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Görülmektedir ki, idari işlemlerin hukuki sonuçları adli ve idari yargı yerlerini bağlamaktadır.

Bu ve buna benzer birçok örnekte olduğu gibi idari işlemler geri alınmadıkça, kaldırılmadıkça veya idari yargı yerinde iptal edilmedikçe adli ve idari yargı yerleri bakımından hukuken geçerli ve uygulanabilir nitelikte hukuk düzenlemeleridir. Bu düzenlemeler içinde yer alan yönetmelik ve genelgeler birer idari işlemdir. Bu işlemler, adli yargıyı bağlamaz diyebilir miyiz? Adli yargı yerlerince hüküm tesis edilirken, yönetmeliğe, genelgeye veya yukarıda örneklenen parselasyon işlemine uygundur veya değildir şeklinde karar verilmektedir. Bu açık ve somut gerçekler otada iken ne yazıktır ki kararda "İdari işlemlerin adli yargı yerlerince takdiri delil olduğu" ve "bağlayıcı olmadığına" ilişkin tanımlama yer almıştır. Yukarıda verdiğimiz örnekler bu tanımlamanın kabul edilemez olduğunu açık ve net bir biçimde ortaya koymaktadır. Teoride geniş bir eleştiri

alanı bulacağından, bu tanımlamanın kamu ve özel hukuk alanındaki teorisyenlerin tartışma ve eleştirisine açılmasında yarar görmekteyim.

Ayrıca anılan kararda, idari işlemlere karşı dava açma süreleri ve sonuçları bakımından da hatalara düşülmüştür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 7., 10 ve 11 inci maddelerinde idari işlemlere karşı dava açma süreleri çeşitli durumlara göre düzenlenmiştir. Kararda, bunlardan yanlızca yazılı bildirim ve ilan üzerine açılacak davalardaki genel dava açma süresi irdelenmiş, idari makamlara işlem tesis edilmek üzere başvurmayı düzenleyen 10 uncu ve bir idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını içeren üst makamlara başvuruyu düzenleyen 11 inci madde uyuşmazlık konusu olayda hiç irdelenmemiş, adeta yok sayılarak sonuca varılmıştır.

Kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi üzerine uygulamada bireylere tek tek tebligat yapılması olanaksız olduğundan davalar duyum üzerine açılmaktadır. Kıyı kenar çizgisinin belirlendiğinin öğrenilmesinden itibaren ilgililer 60 gün içinde yukarıda anılan yasanın 11.maddesi gereğince işlemin kaldırılması veya değiştirilmesi için idareye başvurduktan ve öngörülen süreler geçtikten sonra veya kıyı kenar çizgisi hiç çizilmemiş ise, çizilmesi için idareye başvurarak işlem tesisi üzerine 10 uncu maddede öngörülen sürede dava açabilirler. Kararda, öğrenme ve 10., 11 inci maddelere göre dava açma durumları değerlendirilmeden yapılan bu belirlemenin, eksik incelemeye dayandığını düşünmekteyim.

Bu eleştirilerimizin yanında kararın "Ayrıca, idare tarafından belirlenen kıyı kenar çizgisine karşı dava açılmış ve bu çizgi idari yargının kesinleşen kararı ile saptanmış ise yargı bütünlüğü kesinleşen yargı kararlarının tartışma konusu yapılamaması, yargıya güven ile hukuki emniyetin sağlanması amacıyla kıyı kenar çizgisinin belirlenmesinde idari yargıca belirlenen çizginin adli yargıca esas alınması zorunludur" şeklindeki nitelemesine katıldığımızı ve en olumlu değerlendirmesi olduğunu belirtmek isterim.

Kesinlikle katılmadığımız ve vahim bir hukuki hata olarak gördüğümüz hüküm kısmında ise "idari yargı tarafından verilip kesinleşmiş karar bulunması durumunda, bunlara uygun şekilde kıyı kenar çizgisinin adli yargı tarafından saptanması gerektiği..." denilmek suretiyle adeta idari işlemden sonra idari yargı kararı da takdiri delil olarak değerlendirilmiştir.

Parselasyon ve kamulaştırma ve diğer işlemlerde olduğu gibi idari yargı tarafından verilen kararın, mülkiyet davasında adli yargıca esas alınacağı belirtildiği halde, hüküm kısmında takdiri delil seviyesinde yapılan değerlendirme göstermektedir ki, karar kendi içinde de tutarlı değildir.

Yargıtayımızın bu içtihadı birleştirme kararı uygulamada çok önemli hukuki sonuçlar doğurması, adli yargı mahkemelerini bağlayıcı niteliği bulunması nedenleriyle kanımca her konumda tartışılması ve bu tartışmalar sonucunda değerlendirme hatalarının düzeltilmesi yönünde bir görüş birliği oluşturulmasının hukukumuz bakımından yararlı olacağına inanarak yazımı Yargıtay 16 ıncı Hukuk Dairesi Üyesi Sn. Niyazi Durak'ın aynen katıldığım muhalefetinin son paragrafını

alarak bitiriyorum. "Anılan Tevhidi İçtihat kendi içinde çelişki arzetmektedir. Şöyle ki, içtihat idare tarafından yapılan ve yürürlüğe sokulan kıyı kenar çizgisi kesinleşmişse adli yargıyı bağlıyacağını kabul etmiştir. İdare tarafından tesbit edilen kıyı kenar çizgisinin kesinleşmesi demek ilgililere tebliğ edilip bu işleme karşı idari yargıya süresinde dava açmaları veya süresinde dava açılıp da idari yargıca bu hususta bir karar verilmesi sonucu bu işlemin katiyet arzetmesi demektir. Bu kabul şekli ile tevhidi içtihat bu işlemin idari bir işlem olduğunu tereddütsüzce kabul ettiği halde işlemin kesinleşmemesi halinde veya işlemin idarece yapılmaması halinde adli yargınında yapabileceğini kabul etmesi çelişkiye düşmektedir. Çünkü bir işlem ya idaridir veya adlidir. Bir işlem aynı zamanda hem idari hem de adli olamaz. Bu itibarla idari bir işlem niteliğinde olan kıyı kenar çizgisinin ancak ve ancak idari organca tesbit edileceği bu işleme karşı hak sahiplerince ileri sürülecek usulsüzlük ve davaların idari yargıca görüleceği mahkemelerin kıyı kenar çizgisini tesbit edemeyecekleri kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyım."

İTALYA'DA İDARİ YARGININ YAPILANMASI VE İŞLEYİŞİ

Yazan : Giovanni PALEOLOGO (*)
Çeviren : Turgut CANDAN (**)

İtalya, siyasi birliğine, 1861 yılında kavuştu. Roma, Venedik, Trente ve Trieste'yi dışarıda bırakan ve Savoie Hanedanı'nın hükümranlığı altında yedi devletten oluşan bu birlik, ülkenin bugünkü yüzölçümünün (301.000 km) 248.000 Km.ni(1) kaplamaktaydı.

Yarımadanın siyasal bakımdan birleşmesi; hukukun, idari mevzuatın ve yargı yerlerinin birleştirilmesini de zorunlu kıldı.

Yeni krallığın(2) tercihi, önce, yargı birliği yönünde oldu. Hukuk mahkemelerinin, hem kişilere, hem de idareye karşı açılan davalara bakması kabul edildi. Ancak, idare aleyhine açılan davanın görülebilmesi, konusunun, kişisel, sübjektif bir hakka veya kamu hukukuna ilişkin olasına bağlıydı. Bu durum; kişilerin, kamu yetkilerini ve özellikle de, takdir yetkisini kullanan idarenin hukuka aykırı davranışıyla ihlal edilen diğer menfaatlerini, sübjektif haklar alanına girmediklerinden, mahkemelerin görevi dışında bırakmaktaydı. Kişiler tarafından bu konularda çıkarılan her türlü uyuşmazlık, üst idari makamlarca çözümlenmekteydi.

Parlamento, yirmi yıl kadar sonra, bu sistemin çok sayıda menfaati etkili korumadan yoksun bıraktığını farketti. Örneğin; idari izin verilmesi veya bir kamu kuruluşuna alınma konusundaki isteklerin idari makamlarca reddi: Hükümetin, yasalara aykırı olarak yerel temsilcilerin yerine geçmesi; denetim organlarının, madencilikle ilgili makamların kararlarını hukuka aykırı olarak iptal etmesi durumlarında yargı yolu açık değildi.

İdari makamlara yapılan şikayetler de, genellikle, sonuçsuz kalıyordu. Kimi zaman, başvuru yapılacak üst idari makam bulmak mümkün olmuyor; kimi zaman da, üst idari makam, ya isteksizlik ya da politik nedenlerle başvuruyu yerine getirmiyordu.

1889'da, bir yasa(3) ile, Krallık Devlet Konseyi'ne (Conseil d'Etat), idarenin yargılanmasıyla görevli bir daire eklendi. Bu yasa, o zamana kadar, görevi yalnızca danışmanlık olan bir organa, idare edilenlerin basit menfaatlerini ihlal eden her türlü idari karara karşı yapılan başvuruları, ilk ve son derecede, karara bağlama yetkisi vermekteydi. Bununla birlikte; başvurunun kabulü, idari kararın yasaya aykırılığı veya kararı alan idari makamın yetkisizliği ya

---

(*) İtalyan Danıştay Beşinci Daire Üyesi
(**) Danıştay Yedinci Daire Üyesi
(1)- Bilindiği gibi, Türkiye'nin yüzölçümü 780.000 Km.2.
(2)- 20 Mart 1865 gün ve 2248 sayılı Kanunun (E) eki ile.
(3)- 31 Mart tarihli 5992 sayılı Kanun.

da kararın yetki saptırması ile alındığı iddialarından birine dayalı bulunmasına bağlıydı. Yetki saptırması halinin, bilgi eksikliğinden kaynaklanan ya da mantığa aykırı bir gerekçeyle veya daha önceki kararlara aykırı olarak alınan takdiri kararlarla ilgili olması da gerekiyordu. Sübjektif hakları ilgilendiren davalar, eskiden olduğu gibi, hukuk mahkemelerinin görevinde bırakılmıştı. İtalya'da, idari yargının doğuşu, işte böyle oldu(4).

Yeni kurulan daire, faaliyete başlar başlamaz, idari makamların kararları yanında, hareketsizliklerine, yani suskunluklarına (zımni red kararlarına) karşı da dava açılabileceğini kabul etti. Çok geçmeden, devlet başkanı'nın kararlarına karşı dava açılabileceği de kabul edildi. Bununla birlikte; hükümet tasarrufları, yani politik nitelikte olan kararlar, doğrudan devlet yaşamıyla ve ulusal büyük olaylarla ilgili olmaları durumunda, idari yargıcın denetimi dışında kalmaktaydı. İşin esası, daima, idarenin tercihine bırakılıyordu. 1889' da, dördüncü dairenin mensuplarının sayısı, bir başkan sekiz üyeden ibaretti. İşlerin artması sonucu, 1907'de beşinci daire, 1948'de de altıncı daire kuruldu. Sicilya Adasının özerk durumu, aynı yıl, bu bölge için uzman bir dairenin kurulmasını gerektirdi. İçtihat birliğini sağlamak amacıyla, dairelere, önlerine gelen davaları dava daireleri genel kurulu'na gönderme yetkisi verilmişti.

Fakat, dava dairelerinde görevli Danıştay mensuplarının sayısı hiçbir zaman elliyi geçmedi.

Danıştay (Conseil d'Etat), 1831'de, Charles Albert'in Sardinya tahtına çıkışından birkaç gün sonra, Turin'de kuruldu. Bu yeni kurumla, kral, yeni fikirlere açık olduğunu, derhal, göstermiş oldu. Kuşkusuz, bu ilk Danıştay sadece, hükümdarın danışma organıydı. Fakat, Napolan orijinli, Fransızca adı, ulusallık ve özgürlük çağrıştırıyordu.

On yedi yıl sonra, konsultatif monarşi anayasal monarşiye dönüştü. Önce Sardinya Krallığının, daha sonra da İtalya Krallığının başkenti olan Turin'de, Danıştay, milletvekilleri meclisi ile, yirmi üç yıl boyunca, aynı sarayı paylaştı. Krallığın başkenti, daha sonra, sırasıyla, Floransa ve Roma'ya taşındı. Charles Albert, Savoie Hanedanının yarımadanın siyasi birliğiyle ilgilenen ilk kralı oldu. Oğlu, İtalya kralların ilki ve en şanslısı idi.

* * * *

Gelişmeler, adli yargı yerleri ile idari mahkemeler arasındaki görev paylaşımını, kuramsal ve biraz da öğretisel bir ayırma dayandırmıştı.

---

(4)- Aynı yıl, bir başka yasa, Taşra İdari Komisyonlarına yerel idarelerin bazı kararlarına karşı menfaat ihlali sebebiyle yapılan başvuruları gönderdi. Bu, yasa ile korunan menfaatler konusunda Danıştay'ın Dördüncü Dairesinin genel görevine bir istisna oluşturmaktadır. Fakat, Taşra İdari Komisyonlarının kararlarına karşı dördüncü daireye yapılan istinaf başvuruları kabul edilmişti.

Fakat, bu, Danıştay'a, idari organların (Devlet, yerel idareler, mesleki kuruluşlar, kamu kurumları v.s.) bütün kararları ile ilgili olarak, genel bir yetki sağladı. Esasen, bu görev yaplaşımı, idareye özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiğinde, bunun için uzman bir yargıca ihtiyaç olmadığı yolundaki çok önemli bir ayırım ilkesine de dayanmaktaydı.

Danıştay üyeleri, geldikleri ve zaman zaman yüksek görevler ifa ettikleri idareyi iyi tanımaktaydılar; bu yüzden, idareye karşı ne saygıyla karışık bir korku duyuyorlar, ne de onu küçük görüyorlardı. İdari işlemler hakkında verilen her iptal kararının işlerin yürütülmesi bakımından bir bedelinin olduğunu; ancak hakkın da teslim edilmesi gerektiğini iyi bilmekteydiler. Şayet; iptal kararları iyice düşünülerek verilirse, bu bedelin, zamanla, avantaja dönüşmesi olasıdır.

İdari yargıç, idarenin farklı büroları veya bu bürolarla kişiler arasındaki ilişkileri düzenlemekten çok, makro ve ekonomik etkiler üreten yeni kanunlar veya büyük kapsamlı değişiklikler hakkında karar verir. Veya, yasaların ayrıntılı düzenlemelerinden, daha sonra, açıkça düzenlenmemiş diğer durumlara uygulanmak üzere temel ilkeler çıkarır.

Her şeyden önce, bu düzenlemelerin kapsam ve içeriklerinin iyice aydınlanması gereklidir.

Ayrıca içtihadın devamlılığı da sağlanmalı ve böylece, idarenin işleyişi desteklenmelidir.

Takdir yetkisinin kullanılması konusunda, her olayın acilliği ve niteliği gözönünde bulundurularak, kamu organının sahip bulunduğu somut olasılıkların neler olduğu belirlenmelidir.

İptal kararı verilmesi durumunda, idare için bu kararın sonucuna bağlı olarak doğan yeni ödevler iyice açıklanmalıdır.

İdari yargıcın bakmakta olduğu davalarla ilgili olaylar, doğal olarak, idarenin dosyasından çıkarılmaktadır. Bu durum, hukuk davalarının uzun tahkikatını gereksiz kılmakta, kararımızın çabuklaşmasını ve mahkemelerimizin, her oturumda, ağır gündemle başa çıkabilmelerini sağlamaktadır.

Subjektif hak ve yasal menfaatin çok sıkı biçimde içiçe bulunduğu bazı konularda, yasa, idari yargıca, mutlak yargı yetkisi vermektedir (veya, tam yargı yetkisi: yasal menfaatler hakkındaki İtalyan yargı yetkisi, Fransız mevzuatındaki yetki aşımı davalarına tekabül etmektedir)(5).

(5)- Adli ve idari yargıçlar arasında doğan görev uyuşmazlıklarının çözümü, daha sonra, yasa ile Yargıtay'ın birleşik dairelerinin yetkisine verildi. Karma oluşumlu bir uyuşmazlık mahkemesi, en iyi seçim olurdu. Bununla birlikte, birleşik daireler, farklı yasal metinlerden kaynaklanan şüpheli durumlar karşısında, doğru paylaşımı sağladı. Vergi alanında, ilke olarak, idari yargıç yetkili değildir; taraflar arasındaki ilişkiler sıkı şekilde düzenlemelerle belirlenmiştir ve başvurular, normal olarak, vergiler komisyonlarının yetkisindedir. Bunların kararlarına karşı ise, adli yargı yerlerine dava açılabilir. Yalnızca, vergiyi nitelendiren düzenlemelere karşı idari yargı yerinde dava zorunlu olmaktadır.

Bütün bunlar, asıl davalarla; yani, bir idari kararın iptaline veya idarenin sessizliğinin hukuk dışılığına ya da, tam yargı alanında, davacının haklılığına karar verilmesi istekleriyle açılan davalarla ilgilidir.

XX nci yüzyıl boyunca, Danıştay ayrıca, kesin hükmün idareye uygulanması davası ile geçici karar olayını geliştirdi.

Kesin hükmün uygulanması (infazı) için Danıştay'a yapılan başvuru, idari veya adli yargıçlar tarafından, idare aleyhine verilen kararlarla ilgilidir. özellikle, idarinin takdir yetkisi konusunda, idari yargıç, infaz yargıcı olarak, kazanan tarafla ilgili işlerde iyi niyetli uygulama yapılmasını denetler. haklı nedenlere dayanmayan gecikme halinde, idari yargıç, belli bir süre içinde yeni bir karar alınması konusunda idareye emir verir. Kesin hükme aykırı karar alınması durumunda ise, yargıç, idareyi yeniden karar almaya zorlar. Ve nihayet, kararı uygulamayan idari makam yerine karar alacak bir komiser ad acta tayin edebilir veya bizzat kendisi idarenin yerine geçerek yargı kararı şekilinde idari işlem tesis edebilir.

Geçici önlemler konusunda, idari yargıç, 1889 yılında getirilen yürütmenin durdurulması müessesesini oldukça geliştirdi.

Kuşkusuz, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, dava dilekçesinin haklı görünüşü ile nihai kararın gecikmesinden doğacak zararın her zaman gözönünde bulundurulması ve ikisi arasında denge kurulması gereklidir.

Davacının menfaati, karara karşı çıkmakta değil de, hak iddiasında bulunmakta ise veya dava açmakla olumsuz bir kararın uygulanmasını engellemek yerine, durumunu rahatlatmayı amaçlamakta ise; yargıç, davanın süresiyle sınırlı olarak, tarafların pozisyonunu bizzat değiştirebilir.

Gerçekten, davanın konusunun idarenin olumsuz (menfi) bir işlemi olması durumunda, yürütmenin durdurulması kararı, davacı için hiçbir yarar sağlamayacaktır. Yargıcın, örneğin, idarece kabul edilmeyen adayı sınava bizzat alması; ruhsatı olmadığı için kapatılan süpermarketin geçici olarak açılmasına karar vermesi v.s. gerekecektir.

Esasa ilişkin kararlar, infaz kararları ve geçici önlemlerle ilgili kararlar, idari yargıcın pozisyonunun tüm özelliklerini göstermektedir. İdari yargıcın yetkilerinden çoğu yasaca belirlenmiş değildir. Yetki aşımı konusunda, örneğin, idari makam tarafından olayların serbestçe değerlendirilmesinin nereye kadar gideceği ve yetkinin yasal kullanımının nerede başlayacağı nasıl belirlenebilecektir.

Bu yüzden; bu görev, engin deneyimli uzman yargıçlara verilmelidir. Onların çözümledikleri uyuşmazlıklar, devlet işlerinin iyi yönetimi ile ilgilidir. O halde, uyuşmazlık konusu iş ne kadar önemli ise, davanın da o kadar hızlı görülmesi gereklidir.

Danıştay'ın dava daireleri, görevlerini yerine getirirken, idare hukukunun oluşumuna, adli hakimin özel hukukun oluşumuna yapmış olduğundan daha çok katkıda bulunmuşlardır.

Danıştay içtihadına göre, idari işlemler, asla yok hükmünde sayılmazlar. Yargıcın onları iptal edebilmesi için açılmış bir davanın bulunması zorunludur. Sakat idari işlemler de, hukuken geçerli işlemler kadar icraidir. Ancak, açılmış bir davada yürütülmelerinin durdurulmasına yargıç tarafından karar verilebilir.

İdare, hukuka aykırı işlemlerini, yalnızca ilgililerin iyi niyetini gözönünde bulundurmak koşuluyla, kendiliğinden iptal edebilir. Buna karşılık, bu konuda yargıcın, herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Yargıç, önüne gelen davanın haklılığına inanması halinde, dava konusu idari işlemi, uzun yıllar sonra dahi, iptal etmek zorundadır(6).

Sürelerin hesaplanma yöntemi içtihatla belirlenmiştir.

İdari davaya konu edilebilecek nitelikteki nihai işlem ile bu nitelikte olmayan ve her idari işte ard arda sıralanan iç işlemler arasındaki ayırıma dayanan bir teori geliştirildi ve bu teori, daha sonra, herkesçe izlendi.

XX nci yüzyılın ilk yarısı boyunca, İtalyan idari sistemi, kamu yararı ile özel yarar arasında uyumlu biçimde kurulması gereken ilişkiler gözönünde tutularak, kuşkusuz, hukukçu yazarların yardımıyla Danıştay'ca geliştirildi.

Sonraki yasalar, bu genel ilkeleri gözönünde tuttular.

* * * *

İkinci Dünya Savaşı trajedisinden sonra, İtalya bir cumhuriyet oldu.

Endüstrinin ve dünyanın ekonomik durumunun gelişmesi sonucu, İtalya ulusu nispeten zenginleşti.

Cumhuriyetçi Anayasa, idareyi bölgeselleştirdi. Anayasa hükümleri yasalarla uygulandıkça, idari kararların büyük bir bölümü yerel idarelerce alınır oldu.

1890'dan beri yerel idari kararların önlerine getirilen bölümünü denetleyen taşra idari komisyonları, anayasayla öngörülen, hükümet karşısında yargıçların bağımsızlığı ilkesine cevap vermekte yetersiz kalmaktaydı.

Bir Anayasa Mahkemesi kuruldu(7). 1907 yılından beri komisyonların kararlarını itirazen inceleyen beşinci dairenin bu komisyonların oluşumunu anayasaya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine göndermesi üzerine, anılan komisyonların kuruluşuna ilişkin kanun, 1967'de, yüksek mahkemece iptal edildi(8). Bu tarihten sonra, ülkede, idarenin yargısal denetimi, ilk ve son derece, Danıştay tarafından yapılmaya başlandı.

Komisyonların son dönemlerinde, yılda, 2000 karar verilmekteydi ve bunun

(6)- Tüzükler, idari işlemlerdir; -uygulamalarını yapan idari kararlarla aynı zamanda- idari davaya konu edilebilirler ve dava sonunda erga omnes olarak iptal olunabilirler. Gerçekte, bu ilke, 1990 yılından itibaren zıt görüşlere konu oldu. Fakat, Danıştay'ın Dava Daireleri Genel Kuruluna değiştirilmesi önerisi asla getirilmedi.

(7)- 27 Ağustos 1966 gün ve 1127 sayılı Ordonans.

(8)- 22 Mart tarihli 30 sayılı karar.

300 kadarına Danıştay'da itiraz olunmaktaydı. Danıştay ise, yılda 4000 esas hakkında kararla 700 yürütmenin durdurulması kararı vermekteydi. Danıştay'ın uzun süre bu ağır yükün altından kalkabilmesi mümkün değildi.
du. Fakat, Danıştay'ın Dava Daireleri Genel Kuruluna değiştirilmesi önerisi asla getirilmedi.

Bu yüzden, yirmi bölge idare mahkemesi kuruldu(9). Bunlardan onunun da, bulundukları bölgenin ikinci kentinde kurulu birer dairesi mevcuttu. Bölge idare mahkemelerin kuruluşuna dair yasa, yeni mahkemelere, hem tam yargı, hem de yasal menfaat davalarında, ilk derecede karar verme yetkisi tanıdı. Böylece, Danıştay'ın dava daireleri, ikinci ve sonuncu derece yargıcı haline geldiler(10).

Bütün bu açıklamalar, asıl dava ile ilgilidir. Kesin hükmün uygulanması davasına gelince; yetki, kimi zaman bölge idare mahkemelerine (istinaf-itiraz hariç), kimi zaman da, doğrudan Danıştay'a verilmişti. Ayrıca, bölge idare mahkemeleri, Danıştay'a yapılan itiraz hairç, kendi baktıkları davalarla ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararı ve geçici kararlar alabiliyorlardı. Danıştay'ın, bölge idare mahkemelerinin esasa ilişkin kararları hakkında, itirazın incelenmesi süresinde, geçici önlem alma yetkisi vardı.

Bu ana kadar sözünü ettiğimiz kararların tümü, kurul halinde verilenlerdir(11). Ne Danıştay'da, ne de bölge idare mahkemelerinde, savcı ya da hükümet komiseri mevcuttur. Davada tarafların yargısal işlemleri, avukatlar tarafından yürütülmektedir. Danıştay'da ise, tarafların yüksek mahkeme avukatlarınca temsili zorunludur. Devlet ve bölge idarelerinden bazılarının davada temsili, devlet avukatları meslek gurubunca yerine getirilir.

Bölge idare mahkemelerinin kurulması, dava sayısının hızla artması sonucunu doğurdu. Bunun birçok nedeni mevcuttur: İdari makamların idare edilenlerin yaşamına giderek artan müdahaleleri; cumhuriyetin sosyal eğiliminden kaynaklanan eskisine nazaran daha eşitsiz kişisel zenginlik dağılımı; idari yargıda hak aramanın ucuzluğu(12); çok sayıdaki taşra avukatlarından herbirinin bölge idare mahkemelerinde dava alabilecek duruma gelmesi; vatandaşların idareye olan yaygın güvensizlikleri; İtalyanların bağımsız karakterleri ve hukuki yetenekleri; adaletin gücüne olan inanç v.s.

Son zamanlarda, dava sayısındaki artış istikrar kazanmışa benzemektedir. Şurası bir gerçek ki, son zamanlarda, bölge idare mahkemelerine her yıl 90 bin dava açılmaktadır. Toplam 270 yargıçtan oluşan bu mahkemeler, açılan bu dava

(9)- 6 Aralık 1971, sayı 1034, İtalya bölgelerinin sayısı yirmidir.
(10)- O zamandan beri, Türk Danıştay'ının aksine, İtalya Danıştay'ı, ilk ve son derece mahkemesi olarak hiçbir göreve sahip olmadı.
(11)- Bölge idare mahkemelerinde üç üye ile karar verilir. Danıştay dava dairelerinde ise, karar 1982'ye kadar yedi üye ile verilmekte iken, bu tarihte anılan sayı beşe indirildi.
(12)- İtalya'nın, örneğin, Britanya modeline benzer, bir yasal yardım sistemi olmamasına karşın.

sayısının ancak % 40'ını karara bağlayabilmektedir.

Şu anda, bölge idare mahkemelerinde birikmiş dava sayısı, 900.000'dir. Bu hızla, bu birikimin eritilebilmesi için yirmi yıldan fazla zaman gerekmektedir. Kuşkusuz, çok önemli davalar yeterince hızlı karara bağlanmaktadır(13). İtiraz (istinaf) başvurunun oranı, karar sayısının %15'idir. Birçok konu ve durum, daha şanslıdır. Buna karşılık, çok daha fazlası, karara bağlanmalarının artık herhangi bir yarar sağlamayacak olması sebebiyle, mahkemenin kaleminde, kendi hallerine, terk edilmektedir.

Bu durumda, davaların yarısından fazlasında geçici önlem istenilmesi şaşırtıcı değildir. Genellikle kısa bir gerekçeyle hızlı şekilde verilen geçici önlem kararlarının yaklaşık %15'ine karşı itiraz başvurusunda bulunulmakta ve bu başvurular, Danıştay tarafından hızla karara bağlanmaktadır. Danıştay, mahkemelerin esas kararlarına karşı bir yıl içinde yapılan itiraz mahkemelerin esas kararlarına karşı bir yıl içinde yapılan itiraz başvurularının, hemen hemen, tümünü sonuçlandırmaktadır. Bununla birlikte; bölge idare mahkemelerinin kendilerine yapılan başvuruların tümünü karara bağlamaları halinde, Danıştay'ın aynı başarıyı gösteremeyeceği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak; ülkemizde, idari yargının güncel durumunu dört ayrı bakımdan değerlendirmek olanaklıdır: Esas hakkındaki kararların geçikmesi; geçici ve acil nitelikli kararların etkileri; idari yargıçlar meslek topluluğunun (kor-corps) oluşumu ve hazırlanmakta olan yasa tasarıları:

1- Kuşkusuz, davaların uzun sürmesi, adaletin etkisini azaltmaktadır. Bu konuda, son on yıl içinde durum giderek kötüleşmiştir. Bu durumun, davacılar için çok ciddi olumsuzlukları vardır. Bu olumsuzluklar, işlemi, bu işleme dayanılarak yapılan diğer işlemlerle birlekte, yıllar sonra iptal edilen idare ile iptal edilen işlemden, hukukiliğine uzun zaman inanarak, yararlanan üçüncü kişiler için de aynı derecede söz konusudur.

İptal kararlarının gecikmesinden kaynaklanan zararlar, idarenin değişik alanlarında değişik oranlarda; fakat, deneyimle bilindiği üzere, çok büyük olabilmektedir.

Kişilerin adalete başvurma eğilimine gelince: Bu gecikmelerin davacıların eğilimleri üzerinde değişik etkileri olmaktadır. Bazen, haklılığına inan kişi, bu uzun bekleyiş karşısında dava açmaktan vazgeçmekte; bazen de, aksine, haklılığında kuşkusu bulunan kişi, geçici önlem kararı almayı ve bundan uzun süre yararlanmayı umabilmekte veya (daha sonra vazgeçebileceği) bir dava açarak, bunu hasımlarıyla olan görüşmelerinde kullanabilmektedir.

Daha önce hatırlatılan istatistik verileri, ilk derece mahkemesi yargıçlarının sayısının iki ya da üç katına çıkarılmasının zorunlu olduğunu göstermektedir. Ayrıca, daha değişik derecede bir sistem olasılığı da, araştırılmalıdır.

(13)- Örneğin; çok az sayıda kesin hükmün infazı davası çok çabuk karara bağlandı. Aynı şey, seçim uyuşmazlıklarından ve idari sözleşmelerinden v.s. doğan davalar için de söylenebilir.

Örneğin: idari istinaf mahkemeleri kurulabilir; Danıştay'a yapılacak nihai başvuru, bir ön izne tabi tutulabilir. Veya, bazı davaların ilk ve son derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'ca ya da ilk derece mahkemesi sıfatıyla istinaf mahkemesinde bakılması sağlanabilir. Başka anlatımla; genel görevli mahkemeler olarak kalacak olan bölge idare mahkemeleri, bugünkü gibi olamayacaklardır. Yargılama usulü daha hızlı ve basit hale getirilmelidir. Yargıçlar, kararlarını daha kısa kaleme alarak zamanlarından tasarruf edebilirler.

2- Şimdilik, geçici ve acil önlem kararlarının çok büyük önem kazandıkları açıktır. Menfaatlerin çoğu, bu yolla kesin olarak korunmaktadır.

Bununla birlikte; bu kararların çarpıcı olumsuzlukları vardır.

Geçici önlem kararı, davacının davasındaki görünüşteki haklılığına dayanılarak veya idarenin davaranışının davacı için ağır zarara neden olması halinde verilmektedir. Bu ağır zarar, esas davada verilen kararla hiçbir ilişkisi olmayan olaylara bağlanmaktadır. Ayrıca, davanın ilk aşamasında yargıcın davanın esasını incelemesi de olanaksızdır. Bundan dolayı, geçici önlem kararı ile ilk derece mahkemesince veya itiraz üzerine üst mahkemece esas hakkında verilen karar arasında uyumsuzluk söz konusu olabilmektedir.

Ayrıca; geçici önlemlerin etkileri taraflar için, dava konusu idari işleminkilerden daha ağır ve giderilmesi güç nitelikte ortaya çıkabilmektedir. Geçici önlem kararı alınması istemi, yargıçları da, aynı dosyayı iki kez incelemeye zorlamaktadır. Ayrıca; davanın esasının görüşülmesi sırasında yargıçlar değişmiş olabileceği gibi; incelenecek konu da, tam anlamıyla aynı kalmayabilir.

Esas davanın süresinin kısalması, geçici önlemlerin sayısını ve taraflar için önemini oldukça azaltacaktır.

3- İlk derece idari yargıçlar meslek topluluğunun (kor-corps) kurulması, İtalya'da, birçok güçlüğe sebep oldu.

Mevzuat, adli yargıçlar için hizmette kıdeme dayanan bir ilerleme (terfi) öngörmektedir.

Bölge idare mahkemesi yargıçları da, aynı sistemden yararlanmaktadırlar. Bununla birlikte: kariyerlerini Danıştay Üyelerininki ile tamamen birleştirmek istemektedirler. Danıştay'daki üye kadrolarının yarısı, bölge idare mahkemesi yargıçlarına; dörtte biri, İdari Yargı Kurulunun görüşü alındıktan sonra serbestçe atama yapılmak üzere hükümet'e; diğer dörtte biri de, bir yarışma sınavı ile atanmak üzere hakimlerle devlet memurlarına ayrılmıştır. İdari yargıçlar, kendilerine yargı organı kimliğinden farklı kimlik kazandıran, istişari görevlerden hoşlanmamaktadırlar. Bu yüzden; Danıştay'ın bugünkü çift misyonlu yapısını sona erdirecek yasal değişikler önermektedirler.

Şu anda, idari itirazların (istinaf başvurularının) % 43'ünün Danıştay tarafından kabul ediliyor olması, bölge idare mahkemelerinin, idare hukukunun tek tip ve sağlıklı yorumunu sağlamada, yüksek yargıca nazaran başarılı olamadıklarını göstermektedir. Bu koordinasyon eksikliği, idari davayı, daha da maceralı kılmaktadır.

Gerçekten, bölge idare mahkemelerinin yargıçlarının zihinsel eğilimleri adli yargıçlarınki ile hemen hemen aynıdır.

Sonuçta, bu konuşmalar, idari ve adli yargı düzenleri arasındaki ayrılığın varlık nedenine zarar vermekte ve fırsat doğduğunda uzmanlaşmış mahkmelerden oluşan tek yargı sisteminin kurulması düşüncesine götürmektedir.

Danıştay'ın geleneği tamamen farklıdır. Yüksek meclis, mesleğe kabulde, layık olana şans tanımakta ve mükemmelini aramaktadır. Ülkenin en nitelikli genç yargıçlarını mesleğe kabul ederek çok iyi bir iş başarmaktadır. Meclis, idarenin ihtiyaçlarına ve gerçeklerine ilgisiz, basit bir yargıçlar topluluğu olmak istememektedir. İtalya'da, idari yargıç, kuşkusuz, oldukça bağımsızdır. Bununla birlikte, bu bağımsızlığın, idareye yabancılık, hatta bilgisizlik veya zıtlık oluşturmaması gereklidir. Dahası, danışma organı olarak Danıştay mensupları, çok büyük ölçüde normların formülasyonuna katkıda bulunabilmektedirler: Bu, yargıçların asla çözemeyecekleri çok sayıda uyuşmazlığa engel olabilecek bir sonuçtur.

Diğer alanlarda, italyan idari yargıçlarının durumları oldukça benzer görünmektedir.

Adli yargıçların kariyerlerinin iyileştirilmesi, Danıştay mensuplarının geleneksel üstünlüklerini oldukça azaltmıştır.

Bu durum, yüksek idari kademelerin çoğaltılması ve özellikle de, kamu idaresinin bazı dallarının özelleştirilmesine ilişkin yeni rejim dolayısıyla da söz konusudur. Bir yandan; gerçekte eski yerlerinde kalan, yüksek dereceli eski devlet memurlarının özel hukuka göre ücretlendirilmeleri, onları, Danıştay'ın daha az maaşlı kadrolarından daha iyi duruma getirmekte; öte yandan da, kamu görevinin idari organizasyonu sebebiyle, şimdiye kadar olduğu gibi, atamaları, ilerlemeleri ve nakilleri idari yargıç tarafından yapılan idari takdir denetimine, yani vatandaşlar arasında eşitlik veya basitçe, demokrasi kuralına uygunluk denetimine tabi olmaya devam etmektedir. Şu anda, çok sayıda devlet memurunun naklinde olduğu gibi, devlet veya yerel idarelerin bazı yüksek dereceli memurlarının seçiminde, hemen hemen veya tamamen, sınırsız bir takdir yetkisine doğru eğilim mevcuttur. İyi yönetimi gerçekleştirmek amacı ile gerekçelendirilmiş olmalarına karşın; bütün bunlar, bizi, yeniden lütufkar idarerejimine götürme tehlikesi taşımaktadır.

İşte, kamu görevi için olduğu kadar, bütün idari yargıçlar için de söz konusu olan tehlikeler bunlardır.

4- Son birkaç saptama, İtalyan mevzuatının gelişimi ile ilgili olabilir.

Bildiğim kadarıyla, idari yargının geç işleyişiyle ilgili herhangi bir yasa tasarısı mevcut değil, daha çok, kişilerin uğradığı zararların giderilmesi konusunda idari yargıçların görev alanlarının genişletilmesi hedeflenmektedir. Bu, kuşkusuz, davacıların aynı yargıçtan hem hukuka aykırı kararın iptalini, hem de uğradıkları zararın tazminini isteyebilmelerine olanak sağlayacaktır.

Yukarıda anlattığım endişelerin, vatandaşlarımı temsil eden organlar tarafından paylaşılmadıklarını sanıyorum. Bilindiği gibi, bugünlerde, İtalya, Ana-

yasasının bir bölümünü değiştirmeyi düşünmektedir. Bir meçlis komisyonu, kısa süre önce, anayasa'nın ikinci kısmında, yani, ülkenin temel kurumlarıyla ilgili kısımda, değişiklik öngören bir tasarı hazırladı.

Bu tasarıya göre; Danıştay ikiye bölünecek: bölümlerden biri, origin ismini muhafaza ederek, yalnızca, istişari görevleri yerine getirecek; diğeri ise, bölge idare mahkemelerinin üzerinde yer alarak, idari istinaf yargıcı görevini yaacak olan İdari Yargı Mahkemesi olacak.

Bundan, meclis komisyonuna göre: yargıç olarak, Danıştay'ın iyi işleyişi için söz konusu olan güncel tehlikenin, istişari görevleri sırasında idare ile olan ilişkilerinden değil, karşılıklı olarak yabancılaşmaktan ve uzaklaşmaktan ileri geldiği ve Danıştay'ın istişari görevlerinin idari uyuşmazlıklara yabancı bir meslek topluluğu tarafından bilinçli olarak yerine getirilebileceği sonucunun çıkarılması gerekir.

Danıştay, VIII nci yıl 22 Frimaire tarihli Fransız Anayasası ile yani 1799 yılında kuruldu ve bugün, iki yüz yıllık bir geçmişe sahip.

Farklı deneyimler arasındaki karşılaştırma, gelecekteki çalışmamızın iyileştirilmesine yardımcı olabilir.

Bana, biraz kendimizinkinden bahsederek, tarihiniz hakkında birşeyler öğrenmek fırsatı vermiş olmanızdan dolayı teşekkürlerimi sunarım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/118
Karar No: 1997/125

ÖZETİ : Belediye sınırları içinde kalan yerlerin imar planlarını yapma, onama ve değiştirme yetkisi ilgili belediyelere ait olduğundan, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin imar planı yapılmasında ve değişikliklerinde dikkate alınmasının mümkün olmadığı hk.

... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.11.1996 günlü, 1053 sayılı kararına karşı, ... Konut Yapı Kooperatifi (S.S.Levazım Sitesi 3.Kısım Yapı Koop.) vekili Av. ...'in 1580 Sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine dayanarak 13.3.1997 günlü, yaptığı itiraza ilişkin dilekçeyle bu konudaki İçişleri Bakanlığının 25.8.1997 günlü, B.050.MAH.006.0001/521.97.34. 75/55141 sayılı yazısı ve eki dosya ile ... Valiliğinin 28.7.1997 günlü, mahalli idareler müdürlüğü B.054.VLK. 4340700.01A(97)/5539 sayılı görüş yazısı incelendi.

... Konut Yapı Kooperatifi vekili Av. ...'in dilekçesinde aynen:

"KONUSU.....: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 12.11.1996 tarih, 1053 K.Sayılı, ... Büyükşehir Belediye Meclisi Kararı haksız, usul ve yasaya aykırı olduğundan, iptaline karar verilmesi talebidir.

AÇIKLAMALAR.....: Müvekkilim, ... Konut Yapı Kooperatifi, ..., ... Mahallesi, ... Parsel Sayılı taşınmazın maliki bulunmaktadır.

Kooperatifin kuruluş unvanı, ... Sitesi 3. Kısım Yapı Kooperatifi olup, bu ünvan daha sonra değiştirilerek, ... Yapı Kooperatifi olmuştur.

... Belediyesi ile müvekkilim itiraz eden ... Yapı Kooperatifi arasında 10.9.1993 tarihinde ilişik delil listesinde ibraz ettiğimiz protokol aktedilmiştir.

Protokol gereğince, 155 parselin tamamı ile 156 parselin 120 m2 lik kısmının tevhid edilmesi ve üzerinde toplam: 499 m2 kreş binası yapılması işini, Kooperatifimiz yapılacak plan tadilinin tasdikinin ... Belediyesince yapılmasına karşılık kabul etmiştir.

Müvekkilim kooperatif, protokol hükümlerine uyarak, kreş binasını yapmış ve tamamlamıştır. ... Belediyesi ise, ön izni vermiş, geçici kabulü onaylamıştır.

Kooperatif, ... Belediyesi ile, arasında aktedilen protokol doğrultusun-

da, Kooperatifin idari binası için de, 1993 yılında kazılara başlamıştır.

... Belediyesi yönetiminde meydana gelen değişiklikten sonra 290 m2 ye tekabül eden inşaat alanının haksız ve mesnedsiz olarak, 144 m2 ye indirilmesi üzerine, ... Belediyesi Meclis kararına karşı, ... Büyükşehir Belediyesine itirazda bulunulmuştur. ... Belediyesi ile, müvekkilim itiraz eden kooperatif arasında aktedilen protokol hukuken geçerli bir akit olup, ilişik delillerimizde sunduğumuz belge ve fotoğraflar ile de sabit olduğu üzere, ... Belediyesi yetkililerince, kreş binasının temel atma töreni yapılmıştır. ... Belediyesi tarafından, yukarıda belirttiğimiz gibi, 14.9.1994 tarihinde geçici kabul yapılmıştır.

Hal böyle olunca, protokol gereği kooperatif, plan tadilinin onaylanmasını ... Belediyesinden talep etmiştir.

27.10.1995 tarihli İmar Komisyonunun 11 (4272 V) 1993 no.lu raporu ile, ... Belediyesi tarafından usulsüz bir şekilde tadil planı değiştirilerek kabul edilmiştir. Plan tadilinin 12x12 m olarak kabul edilmesine, yasal süreler içerisinde itiraz edilmiştir. Zira tadil planı gereğince, yanlış hesaplama yapılarak, idare binasının boyutlarında indirime gidilmiştir. Oysa ki;

156 parsel brüt 1160 m2 olup, ... Merii İmar Planı uygulamasında, Taks: 0.25,Kaks:1.00'dır. Kooperarife ait yer, 1313 Adada olup, ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 30.1.1996 tarihli meclis gündeminde 58 No.lu imar komisyon raporunun meclis tarafından kabul edilmiş şekli ile, Taks:0.25, 1.00 olarak kabul edilmiştir. Buna göre, 1160 m2 üzerinden, 290 m2 taban alanlı, h: 4 olması mümkün iken, kooperatifimizin plan tadilindeki talebi 290 m2 taban alanlı, h:6.50 irtifalı bir binadır. Bu bakımdan imar komisyonunun raporunda bahsedilen 20x16' lık taban alanı yanlıştır. Esasen, talebimiz ... merii imar planlarına uygun ve irtifa olarak daha az iken, belediye imar komisyonu 12x12 tabanla keyfi, mesnedsiz ve haksız olarak bir sınırlama getirmiştir.

Bu sınırlama dayanağı olarak, ilgili ... Belediyesi yapılacak İdari binanın, amacı dışında kullanılabileceğini iddia etmektedir. Kooperatifin 436 adet üyesi mevcut olup, hemem tamamı seçkin, prestijli ve emekleri ile mesken edinmiş kişilerdir. Bu sebeple öncelikle kooperatif üyelerimiz idari bina "amaç dışında" kullanılırsa, itiraz edeceklerdir. Kaldı ki, ... Belediyesi birimleri ve güvenlik yetkilileri denetleme görevlerini ifa ederek böyle bir duruma mahal vermeyeceklerdir.

Kooperatifin, 156 parseldeki idari binanın boyutlarının, ... Belediyesinin kabul ettiği, 12x12 m.(144 m2) olarak sınırlandırılması, kreş alanın, yapı yoğunluğuna sebebiyet vereceği ifade edilmektedir. Yaptırılacak keşif neticesinde, sabit olacaktır ki, 166 pafta, 1313 ada, eksi 73 parselin tamamı 67.000 m2 olup, 17.742 m2 yeşil alan, 10.124. m2 yol olarak takribi 5000 m2.12 adet otopark parseli ayrılmış olup geri kalan saha üzerinde sadece 8000 m2.sine inşaat yapılmıştır.

Bu sebeple, ... Belediyesinin 27.10.1995 tarihli imar komisyon raporu gereği, 30.10.1995 tarihli, ... Belediyesi Meclis Kararı üzerinde, 17.11.1995 yap-

mış olduğumuz itirazımızın ... Büyükşehir Belediyesinde, incelenmesi neticesinde, usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirilmiş olduğundan, ... Belediyesinin kararı doğrultusunda, aynen karar verilmiştir. Bu karar usul ve yasaya aykırı olup, aynen uygulanması neticesinde kooperatifin mağduriyeti söz konusu olduğundan, sayın makamınıza başvurmak zarureti hasıl olmuştur.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız sebeplerden dolayı, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın, 12.11.1996 tarih, 1053 K.Sayılı ... Büyükşehir Belediye Meclis kararı haksız usul ve yasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi ve müvekkilimin mağduriyetinin giderilmesini saygı ile vekil olarak arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Anayasanın 127 nci maddesinde, merkezi idarenin yerel yönetimler üzerinde, kanunda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu vurgulanmış, 1580 sayılı Belediye Kanununda da belediyelerle ilgili olarak vesayete ilişkin hususlar ile yöntemi belirtilmiştir. 3030 sayılı Kanunda, büyükşehir belediyelerine özgü özel düzenlemeler getirilmiş, Kanunun 21 inci maddesinde de 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın 3030 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir belediyeleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanarak anılan Kanuna yollamada bulunulmuştur.

Bu durumda, 3030 sayılı Kanunda, büyükşehir belediye meclisi kararlarına karşı yapılacak itirazlarla ilgili olarak herhangi bir hüküm yer almadığından, bu kararlara belediye başkanı veya ilgililerce 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca itiraz edilebileceği ve itirazın da 73 üncü maddede öngörülen yönteme göre dairemizce inceleneceği kuşkusuzdur.

İstem, mülkiyeti ... Konut Yapı Kooperatifine ait 166 pafta, 1313 ada, 155 ve 156 sayılı parsellerde imar planı değişikliği yapılmasına ilişkin ... Belediye Meclisinin 30.10.1995 günlü kararını onayan ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.11.1996 günlü, 1053 sayılı kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi gereğince iptali istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanlığı ile ... Konut Yapı kooperatifi arasında düzenlenen 10.9.1993 günlü protokol gereğince, kooperatife ait 155 sayılı parselin tamamı ile 156 sayılı parselin 120 M2 lik kısmının tevhit edileceği, yeni oluşturulan bu parsel üzerine kooperatif tarafından kreş binası yapılacağı ve bedelsiz olarak belediyeye devredileceği, buna karşılık olarakda kooperaifin istediği şekilde imar planı değişikliğinin ... Belediye Meclisince onanacağının kararlaştırıldığı, ancak kreş binası tamamlanıp teslim edilmesine karşın belediye meclisince kooperatifin istediği şekilde imar planı değişikiliği yapılmadığı, re'sen yapılan imar planı değişikliğinin büyükşehir belediye meclisince de onaylanarak kesinleşmesi üzerine kooperatif vekilinin protokol hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle bu kararın iptali için 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesi gereğince yaptığı itiraz üzerine, valiliğinde görüşü eklenerek İçişleri Bakanlığınca dosyanın dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

3194 Sayılı İmar Kanununun 8 inci maddesinin (b) bendinde "belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı, onaylanmış planlarda yapılacak değişikliklerinde aynı usullere tabi olacağı belirtilmiştir. Bu durumda, plan yapma, onama ve değiştirme yetkisi ilgili belediyelere ait olduğundan, taraflar arasında yapılan sözleşmelerin imar planı yapılmasında ve değişikliklerinde dikkate alınması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisinin 30/10/1995 günlü kararını onayan itiraza konu ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12/11/1995 gün ve 1053 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, itirazın reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.10.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Bu konuda karara bağlanması gereken öncelikli sorun, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73. maddesinde yer alan hükmün 3030 sayılı Büyük şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkındaki Yasa yönünden de uygulanıp uygulanmıyacağıdır.

Bir diğer söylemle, 1982 Anayasasının getirdiği olanakla, özel bir yönetim biçimi ile idare edilmek üzere oluşturulan büyük şehir belediyelerinde, 1930 yılında çıkarılan, il ve ilçe belediyelerini, disipline eden 1580 sayılı Yasadaki özgün idari vesayet denetiminin geçerli olup olmadığıdır.

Anımsanacağı gibi, idari vesayet "merkezi" idareye tanınan bir denetleme hakkı, yerinden yönetim kuruluşları üzerindeki gücün kullanılmasıdır.

Bu denetimin, yasada belirtilen esas ve usuller dairesinde uygulanabileceği, anayasal bir zorunluluktur.

Konumuz olan 3030 ve tartışılan 73.maddenin yer aldığı 1580 sayılı Yasada, idari vesayete ilişkin özgün düzenlemelere yer verilmiştir.

3030 sayılı Yasada, idari vesayete ilişkin denetimin 20 ve 24.maddelerde disipline edildiği görülmektedir.

Plan, program ve bütçeler başlıklı 20.maddede; "Büyük şehir belediye bütçeleri doğrudan, ilçe belediye bütçeleri ise büyük şehir belediye meclisince.... kabul edildikten sonra ilgili vali tarafından onaylanır." denilmiş ve "vali tarafından yapılan değişikliklere karşı bütçenin büyük şehir belediyesine intikalinden itibaren 20 gün içinde büyük şehir belediye başkanınca görevli idari yargı mercilerine itiraz edilebilir. İtirazlar idari yargı mercilerince 30 gün içinde karara bağlanır." hükmü getirilmiştir.

Bu hükme göre, ilgili vali merkezi idare adına vesayet yetkisini kullanmakta, büyük şehir belediye başkanına da görevli idari yargı mercilerine itiraz edebilme hakkı tanınmaktadır.

Görüleceği gibi, 3030 sayılı Yasa kendine özgü bir düzenleme getirmiş, 1580 sayılı Yasanın 123.maddesinde yer alan "mahalli en büyük mülkiye memuru"na tanınan yetkiyi, "ilgili vali"ye tanımış, itiraz hakkını da belediye meclisleri yerine, büyük şehir belediye başkanına vermiştir. "Şurayı Devlete" müracaat ye-

rine de, görevli idari yargı mercileri öngörülmüştür.

Buna göre, hem idari vesayet makamı (vali) ve hemde bu makamca alınan karara karşı itiraz mercii, (büyük şehir belediye başkanı) yasada açıkca gösterilmiştir.

İdari vesayetle ilgili ikinci düzenleme, yasanın 24. maddesinde yer almıştır.

Bu maddeye göre; büyük şehir belediye meclisinin veya encümenin, belediyelerin aralarında çıkan uyuşmazlığı ya da farklı uygulamaları gidermek için aldığı kararlara karşı ilgililerinin 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilecekleri ve valinin 10 gün içinde vereceği kararın kesin olacağı belirtilmiştir.

3030 sayılı Yasanın 14 maddesi ile, büyük şehir belediye başkanlarına, mülki idare amirlerinin belediye meclisi kararları üzerindeki vesayet yetkisine benzer nitelikte bir yetkinin tanındığı görülmektedir.

Büyük şehir belediye başkanları,1580 sayılı Yasada yer almayan bu madde hükmü uyarınca, hem büyük şehir hemde ilçe belediye meclislerinin kararlarını onama ya da yeniden görüşülmek üzere meclislere iade etme yetkisi ile donatılmışlardır.

Meclisler kararlarında 2/3 çoğunlukla ısrar ederlerse, meclis kararları, aksi halde başkanın istemi kesinlik kazanmaktadır.

1580 sayılı Yasadaki idari vesayet denetimi de, bilindiği üzere, il ve ilçe belediye meclisleri kararları üzerinden yapılmaktadır; il ve ilçe belediyelerindeki hizmet özdeşliği ve bağımsız konumları gözönüne alınarak, meclislerde görüşülüp karara bağlanacak işler saptanmış ve 16 bent halinde 70. maddede bir araya getirilmiştir.

Anılan 70.maddenin bu oluşumu esas alınıp korunmadan, idari vesayete olanak sağlıyan 71,72 ve konumuz olan 73.maddenin 3030 sayılı Yasa yönünden, uygulanabilmesi olanaksızdır.

1580 sayılı Yasa, ifade ettiğimiz gibi, 70. maddesinde, önce meclislerden geçirilecek işleri saymış, sonraki maddelerde de, kararların tasdikinin, tasvibinin kesinleşmesinin ve itirazlarının yönetimini göstermiştir.

Buna karşın, büyük şehir ve ilçe belediye meclislerinde karara bağlanacak işler, doğaları gereği, çok farklıdır. Kararların kesinleşmesi de, 1580 sayılı Yasada yetki tanınan "mahalli en büyük mülkiye memuru", "vilayet idare heyeti", "Şurayı Devlet" gibi merciler yerine, yalnızca büyük şehir belediye başkanının yetkisine bırakılmıştır.

1580 sayılı Yasanın, idari vesayete ilişkin bu düzenlemelerinin, 3030 sayılı Yasada öngörülen denetime, tümüyle aykırı olduğu açıktır.

... Belediye Meclisince alınan bir karar, büyükşehir belediye başkanınca ya onaylanacak ya da iade edilecektir.

Bu konuda yasa, bir başka seçenek tanımamıştır.

İki tür belediye organizasyonu için, ayrı ayrı getirilen yasal düzenlemeler karşısında, ilçe ya da büyük şehir belediye başkanlarına, kendi yasasına

ilişkin bulunmayan "itiraz" hakkının tanınması da uygulanması da olanaklı değildir; böyle bir işlem, yasaya aykırılık oluşturur.

Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimine İlişkin Yasanın Uygulanması ile İlgili Yönetmelikte de, bu hususu doğrular nitelikte hükümlere yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 38.maddesinde; büyükşehir belediye meclisinin görevleri ile görüşüp karar vereceği işler teker teker sayılmıştır.

Yönetmeliğin 39. maddesinde de, meclis kararlarının onayı ve yürürlüğe girmesi hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin anılan 38. maddesi, "Görev ve Yetkiler" başlığı altında, "Büyük Şehir Belediye Meclisinin Görevleri ve Görüşüp Karar Vereceği İşler" alt başlığı altında, büyük şehir belediyelerinin kendilerine özgü görevlerini saymıştır.

Bu maddenin, 1580 sayılı Yasanın 70.maddesindekine benzer bir düzenleme getirdiği, ancak bu "işlerin" hem çok değişik ve de yalnız büyük şehirlere özgülendiği gözlenmektedir.

39.maddenin başlığı ise, "Meclis Kararlarının Onayı ve Yürürlüğü" dür.

38.maddede sayılan hizmetlerin, hangi idari vesayet makamlarınca onanacağı bu maddede gösterilmiştir.

Anılan maddenin devamında, "Meclisin onaya tabi kararlarını valiler bir hafta, İçişleri Bakanlığı da bir ay zarfında onaylamadıkları takdirde konu, büyük şehir belediye meclisinin tetkik talebi üzerine yetkili idari yargı merciince 30 gün zarfında karara bağlanır. Bu kararlar kesindir." denilmesi, idari vesayetin tüm detayları ile hükme bağlandığını göstermektedir.

Büyük şehir belediye başkanına tanınan, idari vesayet benzeri (veto hakkıda denilen) yetkinin kullanılması halinde, kararların göreceği işlemler de, yine yönetmeliğin 42. maddesinde gösterilmiştir.

Büyük şehir belediye başkanları, en geç 15 gün zarfında, yetkilerini kullanacaklardır.

"İlgili belediye meclislerinin bu süre sonunda yetkili idari yargı merciine başvurma hakları saklı olduğu gibi, büyük şehir belediye başkanlarının da, 2/3 çoğunlukla ısrar edilip kesinleşen meclis kararlarına karşı aynı şekilde yetkili idari yargı merciine başvurma hak ve yetkileri saklıdır." denilmek suretiyle, 3030 sayılı Yasa ve yönetmeliği içinde, meclis kararları ve idari vesayet için gerekli tüm hükümler, noksansız olarak yerine getirilmiştir.

Bu açıklamalardan sonra, ... Belediye Meclisince alınan kararın, yalnızca büyük şehir belediye başkanına gönderileceği ve başkanın onama ya da iade kararına göre bir sonuca bağlanacağı açık ve yasanın amir hükmüdür.

Aksine yapılan tüm işlemler, yasaya aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/117
Karar No: 1997/106

ÖZETİ : Belde belediye meclisinin kesin kararlarına karşı belediye başkanları veya ilgililerce yapılan itirazların il idare kurulunca incelenerek karara bağlanacağı hk.

... İli ... Belediye Meclisinin 7.7.1997 günlü olağanüstü toplantısında alınan, belediye hizmet binası yapımı işi için ... Bankasına yapımla ilgili yetki verilmesinin reddedilmesi yolundaki 9 sayılı kararın hatalı olduğu iddia edilerek belediye başkanınca, 1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesine göre ... Valiliğine yapılan itiraza ilişkin dilekçe ve ekleri ile valiliğin gönderme yazısı, İçişleri Bakanlığının 11.8.1997 gün ve B.050.MAH.006.0001/521.96.76.4/54970 sayılı yazısıyla Danıştay Başkanlığına gönderilip dairemize havale edilmiş olmakla konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 73 üncü maddesinde, belediye meclislerince verilen kesin kararlara karşı usulen ilan tarihinden itibaren on gün zarfında il merkezi olmayan beldelerde belediye başkanı veya ilgililer tarafından il'e yapılan itirazların, kaymakamın görüşü alındıktan sonra il idare kurulunca incelenip karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ... Belediyesinin bir belde belediyesi olduğu ve belediye başkanınca, meclisin 7.7.1997 gün ve 9 sayılı kararına karşı, yukarıda açıklanan yasa hükmüne göre ... Valiliğine yapılan itirazın, yasadaki yol izlenerek ... İl İdare Kurulunca incelenerek karara bağlanması gerekirken, dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 1580 sayılı Yasanın 73 üncü maddesine göre yapılan başvurunun incelenmesi Danıştay'ın görevi dışında kaldığından, itirazın incelenmeksizin reddine ve dosyanın yerine gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/115
Karar No: 1997/120

ÖZETİ : 504 sayılı Yedi ilde Büyükşehir Belediyesi kurulması hakkında K.H.K. so-

nucu oluşturulan belediyelerin sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenebileceğinden 1580 sayılı Yasanın 7.maddesinin uygulanması suretiyle bu yerlerde belediye kurulamayacağı hk.

... İli Büyükşehir Belediyesinin alt kademe belediyesi olarak kurulan ... Belediyesi sınırları içinde bulunan ..., ..., ... ve ... Mahallelerinin birleşerek ... ismiyle belediye kurulması hususunda düzenlenen ve İçişleri Bakanlığının 1580 sayılı Belediye Kanununun 7 nci maddesine göre gereğinin yapılması isteğine ilişkin 1.9.1997 günlü ve B.050.MAH.006.0001/521.97.07.25/55250 sayılı yazısıyla gönderilen dosya incelendi.

..., ..., ... ve ... Mahallelerinin birleşerek belediye kurulması hususunda 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesine göre seçmenlerin yarısından fazlası tarafından yerel mülkiye amirine başvurulduğu, yapılan bildiri üzerine yerel seçim kurulunca mahallelerin seçmenlerinin oylarının alındığı, ... Mahallesinde 1453 seçmenden 1054 seçmenin oylamaya katıldığı, 701 seçmenin evet, 352 seçmenin hayır oyu kullandığı, 1 oyun geçersiz sayıldığı, ... Mahallesinde, 1567 seçmenden, 776 seçmenin oylamaya katıldığı, 278 seçmenin evet, 479 seçmenin hayır oyu kullandığı, 1 oyun geçersiz sayıldığı, ... Mahallesinde 1031 seçmenden, 641 seçmenin oylamaya katıldığı, 220 seçmenin evet, 417 seçmenin hayır oyu kullandığı, 4 oyun geçersiz sayıldığı, ... Mahallesinde 775 seçmenden, 627 seçmenin oylamaya katıldığı, 374 seçmenin evet, 249 seçmenin hayır oyu kullandığı, 4 oyun geçersiz sayıldığı, ... İl Genel Meclisinin 30.5.1997 günlü toplantısında, ... Belediyesine bağlı söz konusu bağlıların nüfus yoğunluğunun son derece az olmasına rağmen arazi yapısı ve çarpık kentleşme ve gecekondunun meydana getirdiği fiziki durumu itibariyle hizmet alanının son derece geniş olduğu, bu dört bağlının mevcut durumları itibariyle hizmetleri yeni bir belediye teşkilatlanması ile götüremeyeceği, bu yörelerin tüm hizmetleri eksiksiz olarak ... belediyesince görüldüğü, kaldı ki iki mahalle seçmenlerinin büyük bir bölümünün ... Belediyesinden ayrılarak yeni bir belediye kurulması yolunda yapılan plebisite ret oyu kullandığı gerekçesiyle önerinin yararlı olmadığı, bu nedenle adı geçen mahallelerin birleşerek belediye kurulmasının uygun olmayacağı yolunda karar verildiği, valiliğin 25.6.1997 günlü ve B.54.VLK.4070700/14-1162 sayılı yazısında da aynı yolda görüş bildirildiği, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 10.7.1997 günlü ve B.02.1.DİE.0.12.00.05/906-309 sayılı yazısında 1990 yılı genel nüfus sayımı sonuçlarına göre mahallelerin toplam nüfusunun 10876 kişi olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

504 sayılı Yedi İlde Büyükşehir Belediyesi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1 inci maddesinde; ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... Belediyeleri hakkında 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanun hükümleri uygulanır ve

bu illerin merkez belediyeleri aynı isimleri taşıyan büyükşehir belediyelerine dönüşür. Ancak, bu belediye sınırları içinde ayrıca ilçeler oluşturulamaz. Hangi alt kademe belediyelerinin kurulacağı, bunlara verilecek ad ile sahip olacakları nüfus ölçüleri ve sınırlarının tesbiti esasları Bakanlar Kurulu'nca belirlenir hükmü yer almıştır.

Bu yasa hükmüne dayanılarak Bakanlar Kurulu'nun 21.12.1993 günlü kararı ile ... Büyükşehir Belediyesi alt kademe belediyelerinden ... Belediyesi ..., ..., ... Mahallelerini kapsıyarak kurulmuş ve bu karar da 28.12.1993 günlü ve 21802 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Anılan yasal düzenleme sonucu oluşturulan belediyelerin sınırlarının belirlenmesi yetkisi de Bakanlar Kuruluna aittir.

Bu durumda; büyükşehir belediyesi sınırları içinde, yukarıda açıklanan esaslara aykırı olarak 1580 sayılı Kanunun 7 nci maddesi hükmünün uygulanması suretiyle belediye kurulmasına yasal olanak bulunmadığından ... İli Büyükşehir Belediyesi alt kademe belediyesi olan ... Belediyesinin sınırları içinde bulunan ..., ..., ... ve ... Mahallelerinin birleşerek belediye kurmaları yolundaki istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/76
Karar No: 1997/122

ÖZETİ : 3206 sayılı Kanunla CMUK'na eklenen Ek 6.maddeye dayanılarak, soruşturmacıların CMUK'nun 163 ve 164. maddelerinde öngörülen uygulamayı yapamayacakları hk.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3206 sayılı Kanunla getirilen Ek-6 ncı maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 4 üncü maddesinin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 17.6.1997 günlü ve B.02.0.KKG/174-188/2393 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığının 12.6.1997 günlü ve B.07.0.TKB.0.00/66 sayılı yazısında aynen:

"Maliye Teftiş Kurulu bünyesinde oluşturulan memur suçları ve soruşturulması özel ihtisas komisyonu'nun çalışmaları sırasında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu (CMUK)'un Ek Madde hükümleri ile Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHKM)'ın bazı hükümlerinin birbirleriyle çelişen sonuçlar doğurduğu kanaatine varılmış olup Keyfiyet Komisyon Başkanı Maliye Başmüfettişi ..., Danıştay'dan görüş istenmesini muhtevi yazısı ile başkanlığımıza intikal ettirmiş-

tir. (Ek:1)

Söz konusu yazıda bahsedilen çelişkiye aşağıda yer verilmiştir.

"CMUK'na 3206 Sayılı Kanunla eklenen ek madde 6 metninde;

"Diğer Kanunlarda, CMUK'nun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıflar, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlere yapılmış sayılır. CMUK'nun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümler, tahkikatı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanır."

denilmektedir.

Bilindiği üzere, madde metninden atıfta bulunan CMUK'nun 163 üncü maddesi kamu davasının açılması, 164 üncü maddesi ise tahkikata yer olmadığına dair karar'ı düzenlemektedir.

CMUK'nun 163 üncü maddesinde, yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan delillerin kamu davasının açılmasına yeterli olması durumunda, Cumhuriyet Savcısının mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davası açacağı ifade edilmiş, 164 üncü maddesi ise yapılan hazırlık tahkikatı sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet Savcısının takibata yer olmadığına karar vereceği ve bu kararın evvelce sorguya çekilmiş veya tutuklama müzekkeresi verilmiş sanığa, suçtan zarar gören şikayetçiye ve dava açılması talebiyle dilekçe verene bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Oysa, MMHKM hükümlerine göre yapılacak hazırlık soruşturmalarına ilişkin evrakın, memurun statüsüne bağlı olarak, il veya ilçe idare kurullarına, bakanlık memurin muhakemat komisyonlarına ya da Danıştay 2 nci Dairesine gönderileceği, anılan kanunun 4 üncü maddesinde açıklanmıştır.

Netice itibariyle, CMUK'nun 163 ve 164 maddeleri ile MMHKM'ın 4 üncü maddesi hükümleri, CMUK'un Ek Madde 6'da belirtilen" CMUK'nun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümler, tahkikatı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanır.." hükmü dikkat alındığında, bir çelişki arzetmektedir. CMUK'nun Ek Madde 6 hükmü gereği olarak, muhakkik tarafından verilen Lüzum-u Muhakeme Kararlarının doğrudan mahkemelere gönderilmesi, Men-i Muhakeme Kararlarının da, CMUK'nun 164 üncü sayılan kişilere tebliği yeterli olacak, fezlekelerin MMHKM'da sayılan kurallara veya Danıştay'a gönderilmesi gerekmeyecektir.

Bu çelişkinin giderilmesi konusunda öncelikli olarak Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nden görüş alınmasının uygun olacağı düşünülmüş ve durum adı geçen genel müdürlüğe iletilmiştir. (Ek:2)

Bu konuda başhukuk müşaviri ve muhakemat genel müdürlüğü, göndermiş olduğu cevabi yazısında özetle; CMUK'nun Ek 6 ncı maddesinde belirtilen görevli kılınanlar ibaresinin MMHKM'da aşamaları ile hükme bağlandığını, buna göre, muhakkiklerin soruşturmasının gerektirdiği usule yönelik işlemlerde CMUK'ndaki hazırlık tahkikatı çerçevesinde, karar organlarının ise Lüzum-u Muhakeme veya Men-i Muhakeme Kararlarında CMUK'nun 163 ve 164 üncü maddeleri hükmünün engel teşkil etmediğini belirtmişler ancak konunun önemine binaen Danıştay'dan da istişari

mütalaa alınmasının yararlı olacağını dercetmişlerdir. (EK:3)

Söz konusu yazının Maliye Başmüfettişi ...'a iletilmesine binaen adı geçen müfettiş, mezkur görüşe katılmamış ve Danıştay'dan görüş alınmasının uygun olacağını belirtmiştir. (Ek:4)

Keyfiyeti takdirlerine sunar ve konu ile ilgili olarak Danıştay'dan istişari görüş alınması hususunu tensiplerinize arzederim." denilmekte olduğundan;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Ek 6 ncı maddesi hükmü karşısında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 4 üncü maddesinin uygulanmasında düşülen duraksamaya ilişkindir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, memurların görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri öne sürülen suçlardan dolayı ceza mahkemelerinde yargılanıp yargılanmamaları hususunun belirlenmesi için yapılacak işlemlerin esas ve usullerini gösteren özel bir kanundur.

Kanunun 2 nci maddesinde, bir memurun suç işlediğinin öğrenilmesi üzerine, bağlı bulunduğu idare bölümü üstünün veya görevlendireceği soruşturmacının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre "ilk soruşturma" yapacağı ve sonuçta olayın özü ile ulaşılan kanaatı içeren bir görüş özeti (fezleke) düzenleyeceği hükmü yer almakta, aynı kanunun 4 üncü maddesinde de, soruşturma belgelerinin gönderileceği ve bu belgelere göre ilgili memurun "yargılanmasına" ya da "yargılanmasına gerek olmadığına" karar vermeye yetkili olan kurullar gösterilmektedir.

Buna göre, kanun, ilk soruşturma evresinde soruşturmacı ve karar kurullarının görev ve yetkilerini ayrı ayrı belirlemekte ve bu düzenleme şekliyle, işlemlerin iki aşamada sonuçlandırılmasını öngörmektedir.

Diğer yandan, 21.5.1985 günlü 3206 sayılı Kanunla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bazı değişiklikler yapılmış, bu çerçevede "ilk soruşturma" hükümleri tümüyle kaldırılmıştır.

3206 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ilk soruşturmanın kaldırılmasına koşut olarak, diğer kanunlarda geçen ilk soruşturma ibarelerinin "hazırlık soruşturması" şeklinde değiştirildiği hükme bağlanmıştır. Bu madde sıralama (teselsül) sonucunda CMUK' un Ek-6 ncı maddesini oluşturmuştur.

Anılan maddenin ikinci fıkrasında, diğer kanunlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma hükümlerine yapılan yollamaların, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılacağı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163 ve takip eden maddelerindeki hükümlerin, yani, toplanan delillere göre dava açılması veya takipsizlik kararı verilmesinin soruşturmayı yapmakla görevli kılınanlarca uygulanacağı belirtilmektedir.

İdareyi duraksamaya düşüren husus, bu fıkradaki "ilk soruşturmayı yapmakla yükümlü kılınanlar" tanımlamasından, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun uygulanması bakımından sadece soruşturmacının mı yoksa soruşturmacının hazırlaya-

cağı belgelere dayalı olarak karar verecek kurulların mı anlaşılması gerektiği noktasında odaklanmaktadır.

Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, karar kurullarının hukuki dayanakları ile konuyla ilgili görev ve yetkileri, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu gibi yasalarda özel olarak gösterilmiş ve 3206 sayılı Kanunda da konuda değişiklik yapan herhangi bir hüküm sevkedilmemiştir.

Ayrıca, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Muvakkat'ın 6 ncı maddesinde yer alan "ilk soruşturma yapılmasında ve yargılanmaya ya da yargılanmamaya ilişkin işlemlerde bu yasada açıklık bulunmayan konularda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre uygulama yapılır." hükmü yürürlükte bulunduğuna göre, soruşturmacının görev ve yetkisinin, olayı belirlemek ve hazırlayacağı görüş özetinin sonunda bir öneri getirmekle sınırlı tutulduğu, ilgili memurun yargılanması veya yargılanmasına gerek olmadığı yolundaki kararları verme yetkisinin ise, kurullara ait bulunduğu açıktır.

Kanun koyucunun da aksi yönde bir amacı olmadığı, 17.6.1994 günlü, 4005 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu muvakkat'a eklenen Ek-1 inci madde ile ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu maddede, ilçe idare kurullarınca verilecek kararların,türüne göre,itiraz üzerine veya kendiliğinden, o ilçenin bağlı olduğu bölge idare mahkemesi tarafından inceleneceği hükme bağlanarak, karar kurullarının görev ve yetkilerinin devam ettiği kesin şekilde belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle,Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muakkat'ın 4 üncü maddesi ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Ek-6 ncı maddesi hükümleri arasında herhangi bir çelişki bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 26.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/110
Karar No: 1997/96

ÖZETİ : Mazbut vakiflara ait taşınmazlarda bulunan işyerlerinin 2886 sayılı Yasa kapsamında bulunduklarından, ihale yolu ile kiralanabilecekleri hk.

Mülkiyeti vakfına ait ... İli Merkezinde bulunan ve 28.9.1992 tarihinde geçirdiği yangın sonunda 118 adet dükkanı kullanılamaz hale gelen, 11 adet az hasarlı dükkanın kiracılarının ise, yapının sağlıklı biçimde onarılabilmesi için 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7/Ç maddesine göre tahliye edilen Vakıf ... onarımının tamamlanması üzerine, çarşı'da yangın öncesinde ki-

racı olan şahıslara, ihale yapılmaksızın idarece belirlenecek rayiç kira bedeli üzerinden kiracılık hakkı tanınıp tanınmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla 13.8.1997 tarihli Başbakanlık yazısı ile Danıştay Başkanlığı'nın istişari görüş vermesi istenilmektedir.

Yapılan çağrı üzerine gelen Vakıflar Genel Müdürlüğü Genel Müdür Yrd. ..., Hukuk Müşaviri vekili Av. ..., Av. ..., Emlak Daire Başkanı ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra 2575 Sayılı Danıştay Yasasının 87. maddesi uyarınca karar vermeye yetkili nöbetçi dairece gereği görüşülüp Düşünüldü.

2886 Sayılı Devlet İhale Yasası'nın 1. maddesinde 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 bu yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

2762 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 5. maddesinde de belirtildiği üzere Vakıflar Genel Müdürlüğü katma bütçeli idarelerden olduğundan, mülkiyeti vakıflar idaresinde olan taşınmaz malların kiralama işlerinin de 2886 Sayılı Yasada öngörülen usule göre yapılması yasal zorunluluktur.

Bu durumda, mazbut vakıf niteliğindeki vakıflara ait taşınmazda bulunan işyerlerinin 2886 sayılı Yasa kurallarına göre yapılacak ihale sonrasında kiralanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, mazbut bir vakfa ait taşınmazdaki dükkanların, 2886 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi kapsamında oldukları göz önünde bulundurularak, ihale yolu ile kiralanabileceği görüşüne varılmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.8.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/142
Karar No: 1997/133

ÖZETİ : Özel bütçeye sahip idarelerden olan il özel idaresinin 4353 sayılı Kanunun 31.maddesi kapsamında olmadığı nedeniyle istemin incelenmeksizin reddi hk.

... İli Özel İdare Müdürlüğü ile ... İnşaat Ltd.Şti. arasında akdedilen sözleşme uyarınca yapımı sürdürülen ... Barajı inşaatı işinde % 29.95 kanuni keşif artışı dışında yapılmış harcamaların yazı ekinde sunulan ek sözleşme (sulhname) taslağı hükümleri çerçevesinde ödenmesi hususunda 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi isteğine ilişkin ... İli Özel İdare Müdürlüğünün 15.10.1997 günlü, 6429 sayılı yazısında aynen:

" İlimiz ... İlçesi ve ... beldesinde yaşayan insanlarımızın içme ve kullanma suyu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla ... Barajı inşaatı 1994 yılında

82.000.000.000.TL keşif bedeli üzerinden ihale edilerek % 35.50 indirim ile müteahhit firma ... İnş.Ltd.Şti'nin taahhüdü altında yapımına başlanarak işin keşif dahilinde tamamlanamayacağı nedeniyle il daimi encümeninin 14.05.1996 gün ve 450 sayılı kararı ile % 30 dahilindeki % 29.95 keşif artışlı ilave işlerin yaptırılması uygun görülmüş olup, 1994-1995-1996 ve 1997 yılları arasında 271.462.896.000.TL'lik harcamada bulunulmuştur.

Söz konusu harcamaya karşılık olarak barajın gövde ve batardan dolu savak inşaatları, cebri boru yapısı, regülatör iletim kanalı, ulaşım yolu ve diğer yol inşaatları müteferrik iş kapsamındaki su tutulma (çevirimi) seddesi, işletme ve kontrolluk tesisleri saha tanzimi, idare site inşaatı ile dere yatağı işleri yapılarak gerçekleştirilmiştir.

Mezkur inşaat DSİ. 2. Bölge Müdürlüğü teknik kontrolluğu altında devam etmiş olup, inşaatın yukarıda belirtilen kısmının bitirilmesi neticesinde adı geçen müdürlüğün 28.8.1997 gün ve D.505/808-9389 sayılı yazısı ekinde valiliğine gönderilen 18.08.1997 tarih ve kesin sayılı hakediş raporu ile ekindeki kesin hesap dosyasında işin kesin hesabı sonucunda müteahhit firmanın % 30 dışında (Kesin hesap fazlası olarak) yaptığı işlerden dolayı (Sözleşme fiyatları ile) 14.393.168.000.-TL ayrıca (uygulama yılı fiyat farkı) olarak 109.610.192.000.-TL olmak üzere toplam 124.003.360.000.-TL alacaklı olduğu görülmüştür.

Bu konuda Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden alınan görüşte, "İhalelerde yükleniciler tarafından % 30 dışında fazla yapılan işin kesin hesap sonucunda meydana çıkması ve bunun idare için faydalı ve zorunlu olduğunun anlaşılması halinde fazla işin bedelinin borçlar kanunun vekaletsiz tasarruf ile ilgili 410. ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca yüklenicilere sulhen ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Ancak, bu konudaki yetki 13.03.1329 tarihli İdare-i Umumiyè-i Vilayet Kanununun 87, 89, 94, 132. ve 144. maddeleri uyarınca il daimi encümenine ait bulunduğundan fazla iş bedelinin hangi usul ile ödeneceğinin ve ödeme sırasında uygulanacak prensiplerin il daimi encümenince tesbiti gerektiği" belirtilmiştir.

26.12.1996 gün ve 22859 mükerrer sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1997 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) işaretli cetvelinde kesin hesap fazlasının ödenmesi ile ilgili olarak 4353 sayılı kanunun 31. maddesi için 20.000.000.000.-TL limit belirlendiğinden il daimi encümenin 7.10.1997 tarih ve 859 sayılı kararı ile müteahhit firmanın kesin hesap fazlasının bu parasal sınırın üzerinde kalması nedeniyle Danıştay görüşünün alınması uygun görülmüştür.

İl daimi encümen kararı ve diğer belgeler ekte sunulmuş olup, makamınız görüşünün bildirilmesini arzederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, genel bütçeye dahil devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekkülleri veya hakiki ve hükmi şahıslar arasında çıkan uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde Danıştay'ın uygun görüşünün alınması öngörülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; özel bütçeye sahip idarelerden olan il özel idaresi ile tüzel kişiliğe sahip şirket arasındaki sözleşme gereğince yapılmakta olan baraj inşaatı işinde kanuni keşif artışı dışında yapılan işlere ilişkin harcamaların yükleniciye ödenebilmesi için,4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca olumlu görüş verilmesi istenilmekte ise de; yukarıda sözü edilen madde hükmü karşısında, özel bütçeye sahip il özel idareleri hakkında bu maddenin uygulanması olası değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi kapsamında olmadığı anlaşılan başvuru hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığından istemin incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.10.1997 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/122
Karar No: 1997/98

ÖZETİ : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun geçici 3.maddesiyle getirilen ve Rekabet Kuruluna bir yıllık süre için tanınan sınırlı ve istisnai mahiyetteki atama yetkisinin bu bir yıllık süreden sonra kullanamayacağı hk.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Geçici 3 üncü maddesinin uygulanması hususunda düşülen duraksamayla ilgili olarak 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 4.9.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-194/3820 sayılı yazısı ekinde Rekabet Kurulu Başkanlığı'nın 19.8.1997 günlü ve 679 sayılı yazısında aynen:

"Malumları olduğu üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 7.12.1994 tarihinde kabul edilmiş ve 13.12.1994 gün ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak para cezalarına ilişkin 16 ve 17 nci maddeleri dışındaki hükümleri aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

4054 sayılı Yasanın "Amaç" ve "Kapsam"ında belirlenenlerle gerekli yaptırımları uygulamakla yükümlü olan Rekabet Kurulu ise 27 Şubat 1997 tarihinde gerçekleştirilebilmiş ve 5 Mart 1997 tarihinde de göreve başlamıştır. Başka bir anlatımla, Yasa hükümlerinin uygulanması ve yasanın fiilen yürürlüğe girmesi, Rekabet Kurulu Üyelerinin yemin ederek göreve başladığı 5 Mart 1997 tarihinden sonra mümkün olabilmiştir.

Anılan Yasanın Geçici 3 üncü Maddesinin birinci fıkrası uyarınca; Rekabet Kurulu, bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, kanun'un 35

ve 36 ncı maddelerdeki şartlar aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere kamu ve özel kuruluşlardan kurumda çalışacak yeteri kadar Uzman atayabilir.

Yasanın kendilerine verdiği görev ve sorumlulukları, idari ve mali özerklik statüsü içinde titizlikle yerine getirme çabası içinde olan kurulumuz ikincil mevzuatını tamamlayarak yürürlüğe koymuş, mesleki çalışmalarımızın alt yapısı niteliğindeki "Tebliğler"ini de hazırlamış bulunmaktadır. Ancak, Yasanın soyut olarak yürürlüğe girdiği tarihe göre bir yıllık süre dolduğu için, Geçici 3 üncü madde uyarınca uzman atanması konusunda duraksamaya düşüldüğünden, gerekli atamaları yaparak, mesleki çalışmalara başlayamamış bulunmaktayız.

Kanımızca, söz konusu geçici 3 üncü Maddede öngörülen bir yıllık sürenin Yasanın yürürlük tarihinden değil, Rekabet Kurulu'nun göreve başladığı 5 Mart 1997 tarihinden sonra geçerli olması gerekir. Gerçekten:

a) Rekabet Kurulu Üyeleri atanmadıkça, kurumun teşkilatının oluşturulması olası değildir.

b) Teşkilatın ve hizmet birimlerinin oluşumu ile yasa hükümlerinin uygulaması sözkonusu olabilecektir.

c) Yeteri kadar uzmanının atanması, Rekabet Kurulu'nun oluşumuna bağlanmıştır. Zira, 4045 sayılı Yasanın Geçici 3 üncü Maddesi ile, bu atamanın kurul tarafından yapılacağı öngörülmüştür. Kurul'un oluşumu gerçekleşmeden bu atamanın yapılması sözkonusu olmadığından bir yıllık sürenin de kurul'un oluşumundan sonra geçerli olması gerekmektedir.

d) Yasa, soyut bir sözcükle değil, fiilen uygulanabilirlik kazandığı zaman yürürlüğe girer.

4054 sayılı Yasanın içeriği ve yukarıda özetlediğimiz nedenlerin birlikte değerlendirilmesinden, yasanın yürürlüğü ve uygulanabilirliği, Rekabet Kurulu' nun oluşumu ile mümkün olabilmiştir. Rekabet Kurulu'nun oluşumundan önce, yasanın tek bir hükmünün uygulanması sözkonusu olmadığından, fiili durum ve fiili olanaksızlık nedeniyle, yasanın geçici 3 üncü maddesini de uygulama olanağı bulunmamıştır.

Yukarıda sunulan nedenlerle, konunun Danıştay Birinci Dairesine intikalinin sağlanmasını arzederim." denilmekte olduğundan;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstişari görüş isteminin konusu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun geçici 3 ncü maddesinde öngörülen ve bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayan bir yıllık süre dolduğu için anılan geçici madde uyarınca Rekabet Kurulunca uzman atanması hususunda düşüldüğü ifade olunan duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun geçici 3 ncü maddesi; Rekabet Kurulu'nun, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihden itibaren bir yıl içinde, Kurumun Rekabet Uzman Yardımcılığına ve Rekabet Uzmanlığına atanmaya ilişkin 35 ve 36 ncı maddelerindeki şartlar aranmaksızın bir defaya mahsus olmak üzere kamu ve özel kuruluşlardan kurumda çalışacak yeteri kadar uzman atayabileceği

hükmünü taşımaktadır.

4054 sayılı Kanunun geçici 3 ncü maddesiyle Rekabet Kuruluna kamu veya özel kuruluşlardan yeteri kadar uzman atayabilmeye olanak tanıyan yetkinin, anılan kanunun yayımlandığı 13.12.1994 tarihinden geçerli olarak bir yılla sınırlı, istisnai nitelikte bir yetki olduğu görülmektedir.

İstisna hükümlerinin, yorum yoluyla genişletilmesi mümkün olmadığı gibi, sorun 3 üncü maddenin düzenlenişinden değil, yetkili organın açık yasa hükümlerine rağmen Rekabet Kurulunu oluşturmakta gecikmiş olmasından kaynaklandığından, çözümü de, açık madde hükmünün yorumuyla değil, kurulun çalışmasını sağlayacak yeni bir yasal düzenlemeyle mümkün olacaktır.

Açıklanan nedenle; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesiyle getirilen, Rekabet Kuruluna sınırlı ve istisnai mahiyette atama yetkisi tanıyan bir yıllık süre geçirilmiş bulunduğundan, başka kuruluşlardan atama konusunda sözü edilen kurulca böyle bir yetkinin kullanılmasına hukuken olanak görülmediği görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/49
Karar No: 1997/54

ÖZETİ : Taşocakları Nizamnamesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri uyarınca, kum ocağı işletme izni verilebilmesi için ilgilinin il mahalli çevre kurulundan alacağı CED raporu ile Çevre Bakanlığı oluruna gereksinim olduğu cihetle bu prosedür yerine getirilmeden il daimi encümenince ilgiliye kum çıkartma faaliyetine izin veren kararda; mevzuata uyarlık bulunmadığından ... Valiliğinin itirazının kabulüyle ... İl Daimi Encümeninin kararının iptali hk.

... İl Daimi Encümeninin 9.4.1997 günlü ve 403-403 sayılı kararının iptali istemine ilişkin ... Valiliğinin 25.4.1997 gün ve 25022 sayı ile Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemine kaydedilen tarihsiz dilekçesinde aynen:

KARARIN İPTALİNİ İSTEYEN (DAVACI) : ... Valiliği
V E K İ L L E R İ : Av. ... Av. ...
KARŞI TARAF (DAVALI) : Hasımsız

T. K O N U S U : ... İli Daimi Encümeninin almış bulunduğu 9.4.1997 gün ve 403-403 sayılı kararının uygulanmasının durdurulması ile iptaline karar verilmesi talebimizdir.

O L A Y L A R :1- ... ilçesine bağlı ... Köyü hudutları dahilinde 91 nolu parselden 6000 M3 kum malzemesini almak isteyen tapu sahibi Satılmış Ünlü 6.3.1997 tarihli dilekçesi ile idaremize başvuruda bulunmuştur.

Konu yine idaremizin ilgili birimince yerinde incelemeleri yapılmış ve dosya içerisinde mevcut genelge doğrultusunda inceleme yapılması isteği ile Daimi Encümene sunulmuştur. Daimi encümen kendi aralarında seçtikleri üyelerle bir komisyon kurmuş ve komisyon incelemesi yaparak muhalefet şerhli 2.4.1997 gün ve 394-394 sayılı kararı almıştır.

Müvekkil idare 3360 sayılı İl Özel İdareleri Yasasının 141 inci maddesi gereğince Taşocakları Nizamnamesine ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanuna göre çıkartılıp yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği ve bunun ekinde çevresel etki değerlendirmesi ön araştırması nedeniyle yeniden encümence görüşülmesi talep edilmiştir.

İl daimi encümeni bu talep doğrultusunda inceleme yapmış ve yine muhalefet şerhli 9.4.1997 gün ve 403-403 sayılı bir önceki kararın aynısını vermiştir.

Hukuka, yasalara ve yönetmeliklere aykırı olan bu kararın öncelikle yürütülmesinin durdurulması ve iptaline karar verilmesini vekaleten talep etmekteyiz.

2- Taşkum, Çakıl ocakları Taşocakları Nizamnamesine göre hangi talep edilirse edilsin, mutlaka ilgili kuruluşların görüşleri alınması gereklidir. Bu hususta da idaremizin ilgili yerlere tebligat mevcut bulunmaktadır.

Kaldıki ayrıca bu ocakların işletme ruhsatlarının verilebilmesi için 2872 sayılı Çevre Yasası doğrultusunda çıkarılan ÇED Yönetmeliğinin uygun olup olmadığının mutlaka araştırılmasını gerektirmektedir.

Olayımızda ise, sahipli arazi sahibinin bir dilekçe ile başvurusu üzerine hiçbir görüş ve araştırma alınmadan sadece il daimi encümen üyelerinden oluşan komisyon incelemesi sonucunda karar çıkartılarak kum çıkarma izni verilmiştir.

Oysa Taşocakları Nizamnamesine göre ilgili kuruluşların görüşleri ile ÇED Yönetmeliğinin 8 inci maddesi gereğince taş, kum ve benzeri ocaklarını işletmek isteyen faaliyet sahipleri yaptırılacak incelemeler sonucunda İl Mahalli Çevre Kurulunca verilecek

a) Çevresel etkileri önemsizdir veya

b) Çevresel etkileri önemlidir kararı doğrultusunda Çevre Bakanlığınca verilecek ÇED olumlu belgesini almakla yükümlü oldukları açıkça ortadadır.

Böyle bir yasal belgenin alınmaması ve bu belgenin mevcut bulunmaması nedeniyle yönetmeliklere ve yasalara aykırı karar verilmiştir.

Bu nedenle hukuka, yasalara ve yönetmeliklere aykırı, ayrıca 3360 sayılı İl Özel İdare Yasasının 135 inci maddesi gereğince il daimi encümenince yasal olmayan kararın alınması halinde kararı uygulamaya koymayan valilik makamı kara-

rın kabul tarihinden itibaren 20 gün içinde Danıştay nezdinde iptal davası açmasına amir olması nedeniyle iş bu davanın açılması zarureti doğmuştur. Bu nedenle davamızın kabulü ile öncelikle yürütmenin durdurulması ve mezkür kararın iptaline karar verilmesini talep ediyoruz.

HUKUKİ NEDENLER : 2577 S.Y. 3360 S.Y. Taşocakları Nizamnamesi ilgili ÇED yönetmeliği ve sair ilgili yasalar.

SUBUT DELİLLERİ : ÇED Yönetmeliği, Nizamname, 3360 S.Y. alınan karar dosya mündericatı ve ilgili sair deliller.

NETİCE VE TALEP : Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında inceleme sırasında karşılaşılacak yasal nedenler ile 3360 sayılı Yasaya, Taşocakları Nizamnamesine ve ÇED Yönetmeliğine aykırı alınan il daimi encümen kararının yasal dayanağı bulunmadığından kararın iptaline karar verilmesini vekaleten arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 141 nci maddesi; il daimi encümenine vali veya yerine görevlendireceği vali yardımcısının başkanlık edeceği, olağan toplantılar dışında encümenin, gerek görüldükçe vali tarafından toplantıya çağrılabileceği, il daimi encümeninin başkan tarafından havale edilmeyen konuları görüşemeyeceği, valinin, il daimi encümen kararlarını, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle, meclis kararlarına veya kamu yararına aykırı gördüğü takdirde kararın alındığı toplantıyı takip eden ilk toplantıda bir defa daha görüşülmesini isteyebileceği, encümen,kararında 2/3 çoğunlukla ısrar ederse, bu halde encümen kararının kesinleşmiş olacağı, valinin gerektiğinde,kesinleşen encümen kararlarının uygulanmasını durdurarak iptali için idari yargı mercilerine başvurabileceği, ilgili idari yargı yerince verilen karara göre uygulama yapılacağı, hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; tapulu arazi sahibi bir kişinin kum çıkartma izni için idareye başvurusu üzerine il daimi encümeninin 2.4.1997 günlü 394-394 sayılı kararında, encümen başkanının "taş,kum, çakıl ve benzeri ocakların, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanuna istinaden 7.2.1993 gün ve 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği ekinde bulunan, çevresel etki değerlendirmesi ön araştırması, uygulanacak faaliyetler listesinde (ek III) yer aldığı, sözkonusu yönetmeliğin 8 nci maddesi gereği, ÇED uygulanmasına tabi faaliyetlerden olan taş,çakıl, kum ve benzeri ocakları işletmek isteyen faaliyet sahiplerinin yaptırılacak incelemeler sonunda il mahalli çevre kurulunca verilecek;

1- "Çevresel etkileri önemsizdir." veya

2- "Çevresel etkileri önemlidir." kararı üzerine Çevre Bakanlığınca verilecek ÇED olumludur. belgesini almakla yükümlü oldukları, dosyasında ise sözko-

nusu belgeler bulunmadığı" gerekçesiyle azlık oyu kullandığı, encümence yeniden verilen ve encümen başkanınca aynı gerekçelerle yeniden muhalif kalınan valiliğin itirazına konu 9.4.1997 günlü ve 403-403 sayılı kararında, azlık oyunda ileri sürülen hususlar irdelenip, eksikliklerin giderilmesi yoluna gidilmeden, ilk kararda ısrar edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıya aynen alınan ... Valiliğinin itiraz dilekçesinde de, encümenin 9.4.1997 günlü ısrar kararının eksik inceleme sonucu verildiği, mevzuata uygun olmadığı ifade edilmektedir.

Diğer taraftan Taşocakları Nizamnamesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri uyarınca, kum ocağı işletme izni verilebilmesi için ilgilinin, il mahalli çevre kurulundan alacağı ÇED raporu ile Çevre Bakanlığının oluruna gereksinim bulunmaktadır.

Bu durumda ... İl Mahalli Çevre Kurulunca verilecek ÇED belgesi yerine encümen üyelerinden oluşan bir komisyonun yaptığı inceleme sonucu verilen rapora dayanılarak il daimi encümenince ilgiliye kum çıkartma faaliyetine izin veren 9.4.1997 günlü ve 403-403 sayılı kararda mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ... Valiliğinin itirazının kabulüyle ... İl Daimi Encümeninin 9.4.1997 günlü ve 403-403 sayılı kararının iptaline 16.5.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/91
Karar No: 1997/124

ÖZETİ : İdare mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dosyanın Danıştay 1. Dairesine gönderilemeyeceği hk.

Sakarya 2 nci İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1997/168, K:1997/149 sayılı kararı uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen ve dairemize havale edilen dosya incelendi.

Sakarya 2 nci İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1997/168, K:1997/149 sayılı kararında aynen:

" 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleriyle Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde idare mahkemelerin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlencek olanlar dışındaki; iptal davalarını, tam yargı davalarını, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ile diğer kanunlarla verilen işleri çözümlemekle görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

2575 Sayılı Danıştay Kanununun 41. maddesinde İdari İşlere ilişkin idari

uyuşmazlıklar ile görevlerin Danıştay Birinci ve İkinci Daireleri ile İdari İşler Kurulunda görüleceği, 42/9 madde hükmünde de Kamulaştırma Kanununun 30. madde hükmünün uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkların Danıştay Birinci Dairesi tarafından inceleneceği, anılan Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde ise; bir idareye ait taşınmaz malın diğer bir idareye devri konusunda bir anlaşmazlık çıkması halinde mal sahibi idarenin muvafakat etmemesi veya devir için yapılan başvuruya altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde taşınmazı devralmak isteyen idarenin başvurusu üzerine anlaşmazlığın Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise davacı belediye tarafından hazineye ait taşınmazın 775 sayılı Yasanın 3. madde hükmü uyarınca davalı idareden devrinin talep edildiği anlaşılmakta olup dolayısı ile uyuşmazlığın kamu kurumları ile tüzel kişileri arasında taşınmaz mal devriyle ilgili olması nedeniyle yukarda yeralan yasa hükümleri uyarınca Danıştay Birinci Dairesince incelenip karara bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkememiz görevine girmeyen davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a madde hükmü uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın Danıştay 1. Dairesine gönderilmesine 28.2.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... Mevkii, 29LIVa.b-c pafta, 96 ada, 19 parsel sayılı, 64707.80 m2 alanlı ve mülkiyeti hazineye ait taşınmazın gecekondu önleme bölgesinde kaldığı nedeniyle ... Belediye Başkanlığının 775 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi gereğince bedelsiz olarak devrinin yapılması isteminin reddine ilişkin Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 3.6.1996 günlü, 16705 sayılı işleminin iptali dileğiyle açılan davada, Sakarya 2 nci İdare Mahkemesinin yukarıya aynen alınan 28.2.1997 günlü, E:1997/168, K:1997/149 sayılı kararıyla, başvurunun bir iptal davası değil, Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi kapsamında bulunduğu ve bunun da 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinin (g) bendine göre, Danıştay Birinci Dairesince incelenmesi gerektiği sonucuna varılarak davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine ve dosyanın dairemize gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan, idare ve vergi mahkemelerinin, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse, dosyayı, Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderebilecekleri yolundaki hüküm, Danıştay'ın idari ve vergi dava dairelerinin görev alanına giren davalarla sınırlıdır.

Bu bakımdan, Sakarya 2 nci İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı vererek dosyayı Dairemize göndermesinin yasal dayanağı bulunmadığı gibi, 775 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın 2942 sayılı Ya-

sanın 30 uncu maddesi kapsamında değerlendirilmeside olası değildir.

Açıklanan nedenlerle inceleme olanağı bulunmayan istemin reddine, dosyanın yerine geri gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 6.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/123
Karar No: 1997/115

ÖZETİ : Hukuka bağlı ve saygılı idarenin emsal yargı kararları doğrultusunda hareket etmesi gerektiği hk.

Diyanet İşleri Başkanlığınca müfettişlik kadrolarına yapılan bazı atamaların biri hakkında idari yargı yerince verilen yürütmenin durdurulması kararının idarece uygulanması üzerine, benzeri atamalar yönünde de aynı uygulamanın yapılması gerekip gerekmediği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 4.9.1997 günlü ve B.02.0. KKG/174-193/3822 sayılı yazısına ekli Diyanet İşleri Başkanlığının 27.8.1997 günlü ve B.02.1.DİB.0.61.011.121/842 sayılı yazısında aynen

" Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 633 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine dayanılarak hazırlanan "Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü" 11 Eylül 1993 tarih ve 21695 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu tüzüğün, "Başkanlık Müfettişliğine Giriş" başlığını taşıyan 13 üncü maddesinde "Başkanlık Müfettişliğine, müfettiş yardımcılığından girilir. Başkanlıkça gerekli görülen hallerde, başkan yardımcısı, din işleri yüksek kurulu başkan ve üyeleri, Mushafları inceleme kurulu başkanı, daire başkanı, hukuk müşaviri, din hizmetleri müşaviri kadrolarında en az iki yıl çalışmış olup din eğitimi ve öğretimi yapan fakülte veya yüksekokullardan birini bitirmiş olanlar da muvafakatlarıyla, doğrudan başmüfettişliğe atanabilirler." hükmü yer almıştır. Ek.1

Diyanet İşleri Başkanlığında daire başkanlığı ve yurtdışı din hizmetleri müşavirliğinde bulunan ..., Özbekistan Din Hizmetleri müşaviri iken buradaki görevini tamamlayarak önce Başbakanlık Vaizliğine atanmış, daha sonra da 17.1.1997 tarih ve 44 sayılı Devlet Bakanlığı onayı ile, sözkonusu tüzüğün 13 üncü maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 71 ve 76 ncı maddeleri gereğince başmüfettişlik müktesebi olanın, alt bir görev olan müfettişlik için de müktesebi olacağı düşünülerek Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişliğine naklen atanmıştır. Ek.2

Ancak Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişlerinden ... vekili Av. ...,

"20.8.1993 tarih ve 93/4772 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe giren 11.9.1993 tarih ve 21695 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 13 üncü maddesinin iptali ile, bu maddeye dayanılarak tesis edilen 20.1.1997 gün ve 45 sayılı atama işleminin, ayrıca müvekkilin başmüfettişliğe terfi ettirilmeme işleminin iptaline, yürütmenin durdurulması ile birlikte karar verilmesi talebi" ile, Danıştay Beşinci Dairesi nezdinde dava açmıştır. Ek.3

Danıştay Beşinci Dairesi, E:1997/129 esas sayı ile baktığı bu davada, 6.2.1997 tarih ve E: 1997/129 sayılı ara kararı ile tebligatın tamamlanması ile bazı belgelerin idareden getirilmesine ve idarenin birinci savunmasının alınmasına karar vermiştir. Ek.4,5

Diyanet İşleri Başkanlığı da, 28.2.1997 tarih ve 202 sayılı yazı ile kanuni süre içinde ilk savunmasını yapmıştır. Ek.6,7,8

Danıştay Beşinci Dairesi, 5.6.1997 tarih ve E: 1997/129 sayılı kararında, "Davacının anılan tüzük hükmüne ve kendisinin başmüfettişliğe atanmasına ilişkin işleme yönelik iddiaları yürütmenin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Belirlenen tüzük hükmünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, müfettiş kariyeri bulunmayan başkan yardımcısı, din işleri yüksek kurulu başkanı ve üyeleri mushafları inceleme kurulu başkanı, daire başkanı, hukuk müşaviri, din hizmetleri müşaviri kadrolarında belli süre çalışmış ve maddede öngörülen okullardan mezun olan kişilerin ancak başmüfettişliğe atanmaları konusunda idareye yetki verilmiş olup, atanacak kamu görevlilerinin, çalışma süresi, eğitim düzeyi ve atanabileceği kadro (Başmüfettişlik) yönünden idare bağlı yetki içinde bulunmaktadır.

İdareye istisnai olarak tanınan bu yetkinin sınırlarını genişleterek müfettişliğe atama yapılması tüzüğün bu hükmüne açık aykırılık teşkil etmektedir.

Belli şartlarda başmüfettişlik kadrolarına atama yetkisine sahip olan idarenin alt derecedeki müfettişlik kadrosuna atama yetkisine sahip olduğu düşünülebilirse de, bu halde idarenin örneğin başmüfettiş kadrosu bulunmadığı veya atanacak kişinin kazanılmış hak derecesinin başmüfettiş kadrosuna uygun olmadığı durumlarında bu kişiyi önce müfettiş kadrosuna atayarak yetkisini kamu yararı amacı dışında kullanması yolu açılmış olur ki böyle bir uygulamayı tüzüğün açık hükmüyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 13. maddesi ile davacının başmüfettişliğe atanmasına yönelik işlem yönünden olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2. maddesinde öngörülen konuların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki işlemin reddine oybirliği ile; Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kuruluna kariyer dışından müfettiş atanmasına ilişkin, 20.1.1997 günlü, 45 sayılı işlem yönünden olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Kanunla değişik 27/2. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden yürütmenin durdurulması istemi-

nin kabulüne oyçokluğu ile 5.6.1997 tarihinde karar verildi." denilmiştir. Ek. 9,9/1,2,3,4.

Diyanet İşleri Başkanlığı da Danıştay Beşinci Dairesince verilen 5.6.1997 tarih ve 1997/129 sayılı ...'nun müfettişliğe naklen atanması ile ilgili işlemin yürütülmesinin durdurulmasına dair kararı yerine getirerek ...'nu 29.7.1997 tarih ve 1247 sayılı olurla tekrar Başbakanlık Vaizliğine iade etmiştir. Ek.10.11.

Ancak Diyanet İşleri Başkanlığında daire başkanlığı ve yurtdışı din hizmetleri müşavirliği görevlerinde bulunup önce Başbakanlık Vaizliğine daha sonra da Devlet Bakanı oluru ile, başmüfettişlik mükteseb olanın, alt bir görev olan müfettişlik için de, mükteseb olacağı düşünülerek sözkonusu tüzüğün 13 üncü maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 71 ve 76 ncı maddeleri gereğince Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişliğine ...'ndan başka naklen ataması yapılanlardan;

a) ...., Moskovada Din Hizmetleri müşaviri iken buradaki hizmetini tamamladığından önce başkanlık vaizliğine daha sonra da 7.2.1997 tarih ve 141 sayılı Devlet Bakanlığı oluru ile;

b) ...., Türkmenistan'da Din Hizmetleri müşaviri iken buradaki hizmetin tamamladığından önce Başkanlık Vaizliğine daha sonra da 7.2.1997 tarih ve 141 sayılı Devlet Bakanlığı oluru ile;

Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişliğine naklen atamaları yapıldığı halde benzeri işlemle ilgili açılan iptal davasında ... ile ilgili nakil işlemi dava konusu yapıldığı halde bunlarla (... ve ...) ilgili nakil işlemlerinin dava konusu yapılmadığı ve ... hakkında verilen "işlemin yürütülmesinin durdurulması" kararının da, münferit bir olayla ilgili olduğunu düşünerek ... ile ...'ın Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişliğinde bırakılmaları; ya da Danıştay Beşinci Dairesince verilen "işlemin yürütülmesinin durdurulması kararını, kıyas yaparak hukuka aykırı olduğu mahkeme kararı ile belirlenmiş işleme benzer diğer işlemler hakkında da uygulanması gerektiğinden bahisle ... ile ...'ın müfettişlikten alınarak başkanlık vaizliğine atanmaları; Ek.11,11/1.

Ayrıca İsviçre Din Hizmetleri müşaviri iken önce Başbakanlık Vaizliğine daha sonra Diyanet İşleri Başkanlığı müfettişliğine naklen atanan ...'in daha sonra da Devlet Bakanlığının 27.12.1996 tarih ve 1697 sayılı oluru ile, "Diyanet İşleri Başkanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü"nün 21 inci ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 76 ncı maddesi gereğince, mükteseb olan başmüfettişliğe naklen atanmış olması, ilgilinin daha önce başkanlık vaizliğinden müfettişliğe yapılan nakil işleminin hukuki durumunda herhangi bir değişiklik yapıp yapmadığı, Ek.12.12/1

Hususlarında tereddüde düşüldüğünden 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (a) bendi uyarınca Danıştayca incelenerek bu konudaki görüşün bildirilmesini tensip ve takdirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, idari yargı yerince verilen bir kararın, dava konusu işleme benzer ve dava konusu yapılmamış olan işlemler yönünden de uygulanıp uygulanmayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Bilindiği üzere, yüksek mahkemelerin içtihatları birleştirme kararları yargı organlarını ve idareyi bağlayan kararlardır. İdare, benzeri olaylarda bu kararlar yönünde işlem tesisine zorunlu bulunmaktadır.

Bunun dışındaki kesin yargı kararları ise, yalnızca tarafları bağlayan kararlardır. İdare, benzeri olaylarda bu yargı kararları doğrultusunda işlem tesisi zorunda olmamakla birlikte, bu olaylar hakkındaki yargı kararları yerleşik hale gelmiş ise artık, idareler açısından bu kararlar emsal alınmayı gerektiren kararlardır. İdarenin, benzeri olaylarda yerleşik hale gelmiş yargı kararları doğrultusunda hareket etmesi, hukuka bağlı ve saygılı olmasının bir gereği olduğu gibi, lüzumsuz davaların açılmasını önlemesi bakımından ve dava ekonomisi açısından da uyulması gereken bir kural olmalıdır.

Bu nedenle, idari yargı yerince verilen bir kararın, dava konusu işleme benzer ve dava konusu yapılmamış olan işlemler yönünden de emsal alınmasında hukuksal bir engel bulunmadığı sonucuna varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 24.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/131
Karar No: 1997/127

ÖZETİ : Yargı yerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi görev ve yetkisi kararı veren yargı yerlerine ait bulunduğundan istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı hk.

Turizm işletmelerine bağlı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatılabilecek mahallerin açılmasını yasaklayan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 4302 sayılı Kanun ile diğişik 19 ncu madde 2 nci fıkrasının, anılan maddenin değişikliğe uğramasından önce tesis olunan olumsuz işlemin, açılan bir davada hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulması karşısında, uygulanması konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi hususunda istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 26.9.1997 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.K.K. G/174-196/4050 sayılı yazısı eki Turizm Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 17.9.1997 günlü B.170.HKM.0.00.00.00/1357-29907 sayılı yazısında aynen:

"2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 19/b maddesini yürürlükten kaldıran 10.08.1997 tarih ve 23076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gi-

ren 4302 sayılı kanun nedeniyle bakanlığımızca 10.08.1997 tarihinden itibaren talih oyunları salonlarına işletme izni verilmesi mümkün değildir. Zira Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında 4302 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 2634 sayılı Kanunun 19/b maddesi değiştirilmiş, turizm işletmelerine bağlı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatılabilecek mahallerin açılması yasaklanmıştır.

Ancak bakanlığımızdan belgeli ... Oteli bünyesinde yatırım kapsamında bulunan talih oyunları salonuna kanun çıkmadan önce işletme izni talebinde bulunan ... Turizm Ltd.Şirketi bakanlığımızın işletme izni vermediği menfii işlemine karşı, Aydın İdare Mahkemesinde idari dava açmış, söz konusu mahkemece yürütmeyi durdurma kararı verilmiş, bilahare hukuk müşavirliğimizce bir üst mahkemeye yapılan itirazımızda reddedilmiştir. Belge talebinde bulunan şirketin yöneticileri hak sahipleri tarafından söz konusu mahkeme kararları uyarınca belge verilmesi gerektiği iddia edilmektedir. Her ne kadar Anayasa'nın 138. maddesi gereğince mahkeme kararlarının idare tarafından uygulanması gerektiği bilinmekle beraber yürürlükte bulunan 4302 sayılı kanun gereğince kararın infaz kabiliyeti kalmadığı düşünülmektedir. İşin önemine ve aciliyetine binaen 2575 sayılı Kanunla danışma ve inceleme merci olarak görevlendirilen Danıştay'dan istişari görüş istenmesi zorunluluğu hasıl olmuştur.

Konunun incelenip değerlendirilmesine esas teşkil etmek üzere ilgili mahkeme kararları kanun ve yönetmelik yazımız ekinde sunulmuştur.

Bilgilerinize ve gereğini emirlerinize arz ederim." denilmekte olduğundan;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, ilgilinin talih oyunları salonuna işletme izni verilmesi talebinin reddine ilişkin işleme karşı açtığı davada, idari yargı yerince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması evresinde, konuya ilişkin yasada yapılan değişiklikle talih oyunları oynatabilecek mahallerin açılmasının yasaklanmış olması nedeniyle sözkonusu yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına olanak bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari nitelikte görüş bildirilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı yerlerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi görev ve yetkisi de kararı veren yargı yerlerine ait bulunduğundan istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.10.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X- Çoğunluk kararına ilkesel bazda katılmakla beraber, olayın niteliği dikkate alınarak, sorunun "Y.Durdurulması kararı verilmesinden sonra, hukuk düzeninde ortaya çıkan yeni durum karşısında yapılabilecek işlemler" olarak soyutlanması suretiyle görüş bildirilebileceği, Y.D.Kararından sonra yapılan yasal

düzenleme ile artık talih oyunlar salonu açma imkanı olmadığı, belge verme yetkisini haiz makam ve mercide kalmadığı cihetle, daha önce her ne sebeple olursa olsun belge sahibi olamamış işletmelere, usuli sebeplere dayalı olarak verilmiş Y.D.kararlarına dayanılarak belge verilmesinin söz konusu olamıyacağı yolunda görüş bildirilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- İstişari düşünce istemi, dairemiz kararında da yinelendiği gibi, herhangi bir konuda, yürütmenin durdurulması ya da kesin bir karar verilmiş ve fakat henüz uygulama aşamasında iken, karara dayanak oluşturan yasada yapılan bir değişikliğin, hukuki olanaksızlık doğurup doğurmayacağı, kararın uygulanıp, uygulanmıyacağı noktasında odaklanmıştır.

Bu istemi, olayımıza indirgeyip, anlaşılır kılmamız halinde; bir işletme izni talebinin idarece kabul edilmemesi ve bunun üzerine idari yargıdan karar alınması ve bu arada bir yasa değişikliğinin gündeme gelmesidir.

Buna göre, yasa mevcut tüm işletme izinlerini kesin olarak ve yayımı tarihinde ortadan kaldırmış ise, yargı kararının uygulanma olanağı, doğal olarak, bulunamaz.

Yürürlüğe giren yasa mevcut kazanılmış hakları bile ortadan kaldırırken, yargı karanının uygulanacağını söylemek olanaksızdır.

Ancak yasa, geçici bir madde ile, işletme izinlerini belli bir süre için korumaya aldığı takdirde, mevcut yargı kararının akibeti ne olacaktır.?

Düşünce isteminin konusu, bu sualin yanıtının ne olacağına ilişkindir.

Bu hususun, konunun yargıya intikal etmesi ya da tavzihi ile bir bağlantısının olmadığı, soyut bir düşünce isteminin tüm unsurlarını içerdiği, kanımızca açıktır.

Bu nedenle,istemin yanıtlanabilmesi için işin esasına girilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1997/77
Karar No: 1997/131

ÖZETİ : Yükseköğretim kurumlarının mali yönden denetimleri ile kadroları yükseköğretim kurumlarında olup atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan personel hakkında soruşturma yapma yetkisini Maliye Bakanlığı müfettişlerine ait olduğu, Başbakanlık müfettişlerinin ise yükseköğretim kurumları üzerinde herhangi bir inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisinin bulunmadığı hk.

Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı müfettişlerinin yükseköğretim kurumları üzerinde inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisi konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 23.6.1997 günlü ve B-02-0-KKG/174-185/2489 sayılı yazısı ile Milli Eğitim Bakanlığı'nın 27.3.1997 günlü ve B-08-0-YÖG-0-16-02-02-(020)-5601 sayılı yazısına ekli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 22.1.1997 günlü ve B-30-0-HKM.06.01.001/134-1020 sayılı yazısında aynen:

"Anayasanın 130 uncu ve 131 inci maddeleri yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları hakkında genel bir düzenlemeyi hüküm altına almıştır.

Anayasanın 130 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan "Yükseköğretim Kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri....kanunla düzenlenir." hükmü uyarınca, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile yükseköğretim kurumları hakkında özel hükümler getirilmiş bulunmaktadır.

Özellikle, Anayasanın 131 inci maddesinin birinci fıkrası; "Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek, bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeleri doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur." hükmünü getirmek suretiyle, üniversitelerin öğretiminin planlanması, düzenlenmesi, yönetilmesi, koordinasyonu ve üniversitelerin denetimi Yükseköğretim Kurulu'nun görev ve yetkisi olarak belirlemiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir." hükmü ile de yükseköğretim kurumları ile üst kuruluşlarına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılabileceği esası getirilmiştir.

2547 sayılı YÜkseköğretim Kanununun "Yükseköğretim Kurulu" başlıklı 6 ncı maddesinin (c) bendinde, "Yükseköğretim Kurulunun Görevleri" başlıklı 7 nci maddesinin (a),(ı) ve (o) bendlerinde, "Yükseköğretim Denetleme Kurulu" başlıklı 8 inci maddesinde, "Disiplin ve Ceza İşleri" başlıklı 53 üncü ve 54 üncü maddelerinde yükseköğretim kurumlarında yapılacak inceleme, soruşturma ve denetim işlemlerinin Yükseköğretim Kurulu yetkisi ve görevi içinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yükseköğretim Kurulu'na Anayasa ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile verilen bu yetki ve görev, halen yürürlükte olan, "Yükseköğretim Denetleme Kurulu Teşkilat Görev ve Çalışma Usulleri Yönetmeliği" ile "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği" hükümleri muvacehesinde mutad denetim, münferit inceleme ve soruşturmalar şeklinde icra edilmektedir.

Diğer taraftan, bazı bakanlıklar tarafından, teşkilat kanunlarında yer

alan bazı hükümlere dayanarak, kendi alanları ile ilgili olmak üzere, yükseköğretim kurumlarında inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkilerinin bulunduğu, teşkilat kanunlarında yer alan bu hükümlerin verdiği yetkiye dayanarak, yükseköğretim kurumlarında inceleme, denetleme ve soruşturma yapabilecekleri iddia edilmektedir.

Ancak, yukarıda da arz ve izah edildiği üzere, yükseköğretim kurumlarında inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisi, Anayasa ve Yükseköğretim Kanunu'nda yer alan özel hükümlerle Yükseköğretim Kuruluna verilmiş olup, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yükseköğretim kurumlarında genel hükümlere dayanarak inceleme, denetleme ve soruşturma yapması mümkün görülmemektedir.

Uygulamadaki tereddütlerin ve doğabilecek intilafın çözümüne esas olmak üzere, Danıştay Başkanlığından istişari görüş alınması hususunu tensiplerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizde 21.10.1997 gününde yapılan toplantıya katılan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı Başmüfettisi ..., Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı Başmüfettişi ... ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı 1 inci Hukuk Müşaviri ...'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi; Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı müfettişlerinin yükseköğretim kurumları üzerinde inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Anayasanın 130 uncu maddesinin birinci fıkrasında; üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip oldukları, beşinci fıkrasında; üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin devletin gözetimi ve denetimi altında bulundukları, dokuzuncu fıkrasında da üniversiteler üzerindeki devletin gözetim ve denetim hakkının kullanılma usullerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmış, aynı maddenin yedinci ve sekizinci fıkralarıyla getirilen düzenlemelerle de üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları ve üniversite bütçelerinin genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak, denetleneceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu Anayasal düzenleme ile, bilimsel özerkliği ve kamu tüzel kişiliği bulunan yükseköğretim kurumları üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkına sahip olduğu kabul edilerek hem bu hakkın ne şekilde kullanılacağı konusunda düzenleme yapma yetkisi kanun koyucuya bırakılmış hem de üniversite bütçeleri ve üniversite yönetim ve denetim organlarıyla öğretim elemanları konusunda getirilen özel hükümlerle üniversite yönetim ve denetim organlarıyla öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacağı ve üniversite bütçelerinin genel ve katma bütçeler gibi denet-

leneceği belirtilmek suretiyle kanun koyucunun bu konularda yapacağı düzenlemenin sınırları gösterilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasanın 131 inci maddesinde, yükseköğretim kurumlarının öğrenimini planlamak, düzenlemek, yönetmek ve denetlemek amacıyla Yükseköğretim Kurulunun kurulduğu belirtilmek suretiyle yükseköğretim kurumları üzerindeki genel denetim yetkisi bu Anayasa hükmü ve konuya ilişkin özel yasal düzenlemeyi oluşturan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Yükseköğretim Kuruluna verilmiştir. Bunun tek istisnası ise Anayasanın 108 inci maddesi uyarınca Devlet Denetleme Kurulunun sahip bulunduğu denetim yetkisidir.

Bunlar dışındaki diğer devlet kurumlarının Anayasa gereğince yükseköğretim kurumları üzerinde genel bir denetim yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim kurumları üzerinde genel denetim yetkisi Yükseköğretim Kurulu ile Devlet Denetleme Kurulunca kullanılabilecek, diğer devlet kurumları ise,ancak kanunlarında özel ve açık bir düzenleme varsa, bu düzenleme ile sınırlı olarak devletin üniversiteler üzerindeki denetim hakkını, diğer bir ifade ile kanununda yer alan denetim yetkisini kullanabilecektir.

Bu şekildeki bir düzenlemenin de, o kurumun görev ve yetki alanı ile sınırlı kalması, bilimsel özerkliği zedelememesi ve Anayasa hükmüne aykırı olmaması gerektiği açıktır.

İdareyi duraksamaya düşüren husus, Başbakanlık ile Maliye Bakanlığı müfettişlerinin yükseköğretim kurumları üzerindeki denetim yetkisine ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalarda da belirtildiği üzere Başbakanlık ve Maliye Bakanlığının Yükseköğretim Kurumları üzerinde denetim yetkilerinin varlığı, bu konuda kanunlarında denetim yetkisi veren bir düzenlemenin yer alıp almadığına bağlı bulunmaktadır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında Başbakanlığa "devlet teşkilatında gerektiğinde teftiş ve denetim yapmak" yetkisi verilmiş, 20 inci maddesinde de "bütün kamu kurum ve kuruluşlarında teftiş, inceleme, denetim ve bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarına haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftişi yapmak veya yaptırmak" Başbakanlık Teftiş Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Ancak bu hükümlerdeki "bütün kamu kurum ve kuruluşları ve devlet teşkilatı" ibarelerinin, her bakanın Bakanlar Kurulunun başkanı olan Başbakana karşı kendisinin ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu bulunduğu ve Başbakanın, bakanların görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduklarını belirten Anayasanın 112 inci maddesi ile birlikte değerlendirilmesi ve "bütün kamu kurum ve kuruluşları ile devlet teşkilatı" ibarelerinden bakanlıklarla, bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşların anlaşılması gerektiğinden, yükseköğretim kurumları bu maddenin dışında kalmakta ve bu hüküm Başbakanlık Teftiş Kuruluna dolayısıyla

Başbakanlığa yükseköğretim kurumları üzerinde herhangi bir inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisi vermemektedir. Bunun dışında 3056 sayılı Yasada Başbakanlığa yükseköğretim kurumları üzerinde denetim yapma yetkisi veren bir hükümde bulunmamaktadır.

Bu durumda, Başbakanlık müfettişlerinin yükseköğretim kurumları ve personeli üzerindeki herhangi bir inceleme, denetleme ve soruşturma yapma yetkisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 130 uncu maddesinin 8 inci fıkrası ile 2547 sayılı Yasanın 57 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumları bütçelerinin genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulacağı ve denetleneceği hükme bağlanmış, diğer taraftan 2547 sayılı Yasanın 50 inci maddesinde, yükseköğretim kurumlarınca araştırma fonu ve döner sermaye işletmelerinin kurulabileceği belirtilmiş, konuya ilişkin olarak çıkarılan döner sermaye ve araştırma fonu yönetmeliklerinde ise bunların mali işlemlerinin gelirleri ve giderlerinin her zaman Maliye Bakanlığınca denetlenebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, Maliye Bakanlığı müfettişlerinin yükseköğretim kurumlarının bütçeleri ile bu kurumlarca kurulacak araştırma fonu ve döner sermaye işletmelerinin mali denetimini yapma görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Diğer yandan Maliye Bakanlığının üniversite personeli üzerinde, bu konu 2547 sayılı Yasanın 53.maddesinde özel olarak düzenlendiğinden ve 178 sayılı K.H.K.de bu konuda bir hüküm yer almadığından disiplin ve ceza soruşturması yönünden herhangi bir yetki ve görevi bulunmamakta, ancak kadroları yükseköğretim kurumlarında olupda atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan döner sermaye saymanı fon saymanı ile bütçe dairesi başkanı, başkan yardımcıları ve memur düzeyindeki Maliye Bakanlığı elemanlarının disiplin ve sicil amiri Maliye Bakanlığı olduğundan, dairemizin 7.6.1996 günlü ve K: 1996/124 sayılı kararında da belirtildiği üzere bunlar hakkında soruşturma açma ve yürütme görev ve yetkisi Maliye Bakanlığındadır. Nitekim Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu, Bakanlığın diğer personelinde olduğu gibi 178 sayılı K.H.K'nin 20.maddesiyle belirlenen şekilde bu personel üzerinde de denetim ve soruşturma yapma hususunda yetkili kılınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, yükseköğretim kurumlarının mali yönden denetimleri ile kadroları yükseköğretim kurumlarında olup atamaları Maliye Bakanlığınca yapılan personel hakkında soruşturma yapma yetkisinin Maliye Bakanlığı müfettişlerine ait olduğu, Başbakanlık müfettişlerinin ise yükseköğretim kurumları üzerinde herhangi bir inceleme denetleme ve soruşturma yapma yetkisinin bulunmadığı sonucuna oyçokluğu ile ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 21.10.1997 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 2709 sayılı 1982 Anayasası'ndan önce yürürlüğe girmiştir. Benzeri bazı kanunlarda olduğu gibi, önce yürürlüğe konan kanunun ana ilkeleri benimsenip Anayasaya aktarılmıştır. Bunun doğal sonucu

olarak da Anayasanın 130 uncu maddesindeki "Yükseköğretim Kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri... kanunla düzenlenir." hükmüyle 2547 sayılı Kanuna geçerlik kazandırmıştır. Bunun doğal sonucu olarak Yükseköğretim Kanununun inceleme, araştırma, disiplin ve ceza işlemlerine ilişkin hükümler de özellik arzetmektedir. Anayasada sadece "kanun çıkarılır" denilip özel kanun deyimi olmasa da ana ilkeyi değiştirmez.

Ancak, 3056 sayılı Kanun daha sonra yürürlüğe girmiştir. Anayasanın 130 uncu maddesindeki açık hükme rağmen, Başbakanlık Teftiş Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin 20 inci maddesine, YÖK ve üniversiteler dahil, tüm kamu kuruluşlarını dahil etmiştir.

Ayrıca, 2547 sayılı Kanundaki üniversitelerin inceleme, soruşturma, disiplin ve cezalarına ilişkin hükümlerine YÖK'ün girmediği kanısındayım.

Açıkladığım genel bilgilerin özeti olarak, 2547 sayılı Kanun özel, 3056 sayılı Kanun genel olmasına rağmen, daha sonra yürürlüğe girdiğinden, iptal edilinceye kadar uygulanması gerektiği kanısındayım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/3094
Karar No:1997/2153

ÖZETİ : Belediye üeclis Üyeliğine seçilen bir kişinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 29. maddesine aykırı olarak belediye maaşlı bir göreve atanmasının görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı hk.

Tetkik Hakimi: Tevhide İNCE
Sanıklar: 1- Prof.Dr. ...- ... Büyükşehir Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı Yerde Genel Sekreter.
3- ... - " " Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı.
Suçları: ... Büyükşehir ve ... Belediyeleri Meclis Üyesi ...'i 1580 Sayılı Belediye Yasasının 29 uncu maddesine aykırı olarak büyükşehir belediyesinde imar işleri daire başkanlığına atamak
Suç Tarihi: 4.1.1995
İl Yönetim Kurulu Kararı: Tüm sanıkların TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden: Tüm sanıklar.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 22.11.1995 gün ve 02/52-3233 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 31.10.1995 gün ve 02/52 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

... Büyükşehir Belediye Meclisi Üyesi ve aynı zamanda ... Belediye Meclisi Üyesi olan ...'in heriki belediye de belediye meclisleri üyeliği devam ederken, 1580 sayılı Belediye Kanununun 29 uncu maddesinde belirtilen, "belediye üyesi meclis üyeliğinden çekilip üzerinden bir sene geçmedikçe mensup olduğu belediye bütçesinden maaşlı veya ücretli bir göreve tayin edilemez." hükmüne aykırı olarak, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı İmar İşleri Daire Başkanlığına atandığı anlaşıldığından atama işlemini gerçekleştiren sanıklar ..., ... ve ... 'in memurluk görevlerini kanun ve nizamın gösterdiği usul ve esaslar dışında uygulamaları nedeniyle yerinde görülmeyen itirazlarının reddine, haklarında lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına, 8.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1995-3035
Karar No: 1997-2074

ÖZETİ : 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 61. maddesi gereğince il yönetim kurulunun mürettep üye sayısının yarıdan bir fazlası olan 5 üye ile toplanarak karar verilmesi gerektiği hk.

Tetkik Hakimi : İbrahim TOPUZ
Sanıklar: 1- ... - ... İli ... Tapu Sicil Müdürü.
2- ... - Aynı Yerde Şef.
Suçları: Usulsüz satış işlemi yapmak.
Suç Tarihi: 1993
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların TCK' nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden: Sanıklar
İncelenme Nedeni: İtiraz üzerine

... Valiliğinden 15.11.1995 gün ve (95)/332 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 12.10.1995 gün ve 1995/332 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu' nun 61 inci maddesinde, idare kurullarının kazai, idari ve istişari görüşmelerinin mürettep üyenin yarısından bir fazlası hazır olmadıkça yapılamayacağı, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın çoğunluk sayılacağı, idare kurulu üyelerinden teşkilat noksanı veya tayin edilmemek ve vekili bulunmamak gibi sebeblerle bir veya ikisi noksan olursa bunların mürettep ve belli heyet nisabında hesaba katılmayacağı belirtilmiş olup, dosyanın incelenmesinden; ... İl Yönetim Kurulu mürettep üye sayısının 7 olduğu ve bu durumda il yönetim kurulunun en az mürettep üye sayısının yarıdan bir fazlası olan 5 üye ile toplanması gerekirken sanıklar hakkında 4 üye ile toplanarak karar verdiği anlaşıldığından, il yönetim kurulu kararının bozularak, yukarıda belirtilen yasal hüküm uyarınca en az beş üye ile toplanacak il yönetim kurulunca yeni bir karar verilmesi, kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 1.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/2290
Karar No:1997/1533

ÖZETİ : 4081 sayılı Yasa uyarınca Çiftçi Mallarını Koruma Kurulu Başkanlığına seçilen halktan kişilerin Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi olamayacakları hk.

Tetkik Hakimi : Saadet ÜNAL
Sanıklar: 1- ... - ... İli Merkez Çiftçi Mallarını Koruma Başkanı.
2- ... - Aynı yerde Çiftçi Mallarını Koruma Bekçisi.
3- ... - " " " " " "
Suçları : Sanıklar ... ile ...'nin:
1- Yakınıcı ...'dan çıkar sağlamak amacıyla iki kuzu istemek.
Sanık ...'un:
2- Bu durumdan haberdar olduğu halde adı geçen bekçiler hakkında herhangi bir işlem yapmamak.
Suç Tarihi: 20.5.1995.
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden : Yok.
İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 28.8.1995 gün ve 2-16 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 1.8.1995 gün ve 16 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıklar ... ile ...'nin 1 inci maddeden üstlerine atılan suçu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilemediğinden meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına,

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine göre, murakabe kurulu ile koruma meclisine üye seçilebilmek için belediye meclisine üye seçilebilme niteliğinde olmak, yani asker ve memur olmamak ve aynı tarım alanında çalışmak şarttır. Yine sözü edilen yasanın 23 üncü maddesinde, "Bu kanun ile vazifedar olanların vazifeleri dolayısıyle işledikleri suçlara ceza kanununun memurlar hakkındaki hükümleri tatbik olunur. Bu gibilerin ifa ettikleri vazifeden dolayı kendilerine karşı işlenen suçlar, memurlar aleyhine işlenmiş sayılır" ve bu yasaya ait izahnamenin, 23 üncü maddeye ilişkin bölümünde ise; "Bu kanun ile kendilerine vazife verilen bekçiler, ihtiyar ve koruma meclisleri başkan ve üyeleri ve murakabe kurulu başkan ve üyeleri ve bu kanunla kendilerine görev verilen öteki kimseler, görevleri dolayısıyle işledikleri suçlar için, Ce-

za Kanununun memurlar hakkındaki hükümlerine göre ceza görür, görevliler arasında esasen Memurin Muhakematı Hakkında Yasaya tabi olanlar varsa bunlar hakkında takibat, bu kanun hükümleri dairesinde yürütülür" denilmektedir.

4081 sayılı yasa ile kendilerine görev verilen bekçi, muhtar ile köy ihtiyar kurulu üyeleri izahnamede belirtildiği gibi aslında Memurin Muhakematı Hakkında Yasaya tabi kişiler olmaları nedeniyle, 4081 sayılı yasa gereğince kendilerine görev verildiğinde de, bu görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarda, haklarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin tatbik edilmesi gerekmektedir. Ancak, bu sayılanlar dışında olup da, 4081 sayılı yasanın 4 üncü maddesine göre, tarımla meşgul kişiler arasından seçilen koruma meclisi başkan ve üyelerinin yukarıdaki nedenler karşısında Memurin Muhakematı Hakkında Yasaya tabi olamıyacakları açıktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.2.1969 gün ve 3/79-85 sayılı kararıda bu doğrultadır.

Sanık ...'un açıklanan nedenlerle Memurin Muhakematı Hakkında Yasaya tabi olmadığı sonucuna varıldığından 2 nci maddeden meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak hakkında karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 4.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/2708
Karar No:1997/2286

ÖZETİ : Müezzin ve kayyumların yapmış oldukları görev, kamu görevi sayılmadığından, işlemiş oldukları suçun kovuşturulması MMHK'na göre değil, genel hükümlere göre C.Başsavcılarınca yapılması gerektiği hk.

Tetkik Hakimi: İffet GÜNGÖR
Sanık: ... - ... İli ... Köyü Merkez Camiinde Müezzin- Kayyım
Suçları: 1- 1989 yılından beri görevli olduğu camide görevini yapmamak.
2- Köyde Milli Gençlik Vakfını kurmak.
3- Kuran kursu öğreticisi eşi ... ile birlikte 1994 yılı genel seçimlerinde kendi partilerine oy vermeyenlerin müslüman olmadıkları şeklinde siyasi propaganda yapmak.
Suç Tarihi :1989- 1994
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine
Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 2.10.1997 gün ve 02/2854 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.9.1997 gün ve 1997/21 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 36.maddesinin 6. bendine göre imam hatiplerin dini görev yapmakla yükümlü oldukları bu kişilerin yaptıkları vazifelerin kamu görevi sayılmasına TCK' nun 279. maddesi ve Yargıtay Ceza Kurulu'nun 20.1.1969 gün ve K:693/17 sayılı kararı uyarınca olanak bulunmadığı ve dolayısıyla bu kişilerin Ceza Kanunu Uygulamasında Memur sayılamayacakları, öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesinin 19.4.1984 gün ve E: 1984/158 sayılı kararında belirtildiği üzere Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun' da da din görevlilerinin Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna tabi oldukları yolunda özel bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından sanık ... Köyü Merkez Cami Müezzin Kayyım ... hakkında meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili C. Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 16.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/2118
Karar No:1997/1885

ÖZETİ : Özel motorlu taşıt sürücü kursu görevlileri hakkında MMHK'nun hükümlerinin değil, genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği hk.

Tetkik Hakimi: Vahit KINALITAŞ
Sanıklar: 1- ... - ... İli Özel ... Motorlu Taşıt Sürücü Kursu Sahibi.
2- ... - Aynı Yerde Kurs Müdürü.
3- ... - " " Usta Öğretici.
4- ... - " " " "
Suçları: ... İli'nde ikamet eden ...'in kursa kaydını yapmak, devam etmediği ve sınava girmediği halde devam etmiş ve sınava girmiş gibi göstermek.
Suç Tarihi: 1996
İl Yönetim Kurulu Kararı: Tüm sanıkların TCK'nun 240 ıncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine.
Karara İtiraz Eden: Tüm sanıklar.
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine

... Valiliğinden 24.7.1997 gün ve 02.1997/59-1190 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 5.6.1997 gün

ve İd.Ku.02/1997/59 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ..., hakkında lüzumu muhakemesi yolunda verilmiş olan il yönetim kurulu kararı kendisine 24.6.1997 tarihinde tebliğ edildiği halde 5 günlük itiraz süresi geçtikten sonra 11.7.1997 tarihinde havale edilen dilekçesi ile itiraz ettiğinden lüzumu muhakemesine ilişkin il yönetim kurulu kararının kesinleştiğine,

625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2843 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile değişik 49 uncu maddesinde, özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenlerinin Ceza Kanunu uygulamasında ve ceza kovuşturmasında memur sayıldıkları hükme bağlanmış, soruşturma usulüne ilişkin bir hükme anılan maddede yer verilmeyerek sadece ceza uygulamasının nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 6.5.1991 gün ve 1991/136 sayılı kararda da, sözkonusu maddede yer alan hükmün maddi hukuk açısından ceza uygulaması ile ilgili olduğu gerekçe olarak gösterilmek suretiyle Özel Öğretim Kurumları Yönetici ve Öğretmenleri hakkında MMHK'nun uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda 625 sayılı Kanunda soruşturma usulüne ilişkin bir açıklık bulunmaması nedeniyle özel öğretim kurumları yönetici ve öğretmenleri hakkında MMHK'nun uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sürücü kursu sahibi sanık ...ile usta öğreticileri sanıklar ... ve ...'ın lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, haklarında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 16.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1997/2436
Karar No:1997/2147

ÖZETİ : MMHK'na göre yürütülen soruşturmalarda alt kurulun vermiş olduğu bir kararın üst kurulca bozulması üzerine, alt kurulun ısrar yetkisi bulunmadığından önceki kararın aynısını veremeyeceği hk.

Tetkik Hakimi: Rüstem KARABATAK
Sanık: ...- ... İli Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçları: 1- Yakınıcı ...'ı silahla tehdit etmek.
2- Adı geçene hakaret etmek.
Suç Tarihi :14.6.1996
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın 1 inci maddeden TCK' nun 188 inci maddesi uya-

rınca lüzumu muhakemesine, 2 nci maddeden hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 5.9.1997 gün ve 02/1997-71/1385 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.5.1997 gün ve 02/1997-71 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

T.C.K'nun memurların efrada karşı kötü muamele fiillerinin yasal kalıplarını düzenleyen 6 ıncı faslında yer alan 245 inci maddesinde; kamu adına güç kullanmaya yetkili kılınan memurların, görevlerini yaparken hukuk düzeninin öngördüğü yolların dışına çıkmak suretiyle efrada karşı ika eyledikleri kötü muamele suçunun kanuni tarifinin yapıldığı, aynı Kanun'un suç ve cezaların içtimaını düzenleyen 79 uncu maddesinde ise, işlediği bir eylem ile kanunun birden fazla hükmünü ihlal eden kimseye, maddi ceza hukukunun uygulanması bakımından, eylem için en ağır cezanın öngörüldüğü maddedeki suçun esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen 1.6.1997 gün ve E: 1997/183, K: 1997/ 332 sayılı kararında da belirtildiği gibi, zor kullanmaya yetkili bulunan memurların, memuriyetlerini icra ederken, kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bu fiillerinin fevkinde değilse,TCK' nun 245 inci maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi gerekeceği, mağdurda elem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler de "kötü muamele" sayıldığı gibi, yasal bir nedene dayanmadan bir kimseyi karakola celp edip nezarete atmak, silah tevcih etmek, üzerini aramak, itekleşmek, yerde sürüklemek, ağzını tıkamak, saçlarından veya kulağından çekmek,yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak " küfür etmek" haysiyetini rencide edecek sözler söylemek" üzerini kirletecek bir şey atmak gibi, mağdurda elem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler de "kötü muamele" tabirine dahildir.

Soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, sanığın 2 inci maddeden yakınıcıya hakaret etmek eylemine ilişkin olarak ... İl İdare Kurulunun 12.12.1996 gün ve 02/ 1996-126 sayılı kararı ile suçun TCK' nun 480 inci maddesine ilişkin olmakla takibi şikayete bağlı olduğu, şikayetten de vazgeçildiğinden sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu kararın, sanığın üstüne atılan suç TCK' nun 245 inci maddesine ilişkin olduğundan, şikayetten vazgeçme ile ceza kovuşturmasının düşmeyeceği gerekçesiyle Danıştay 2 inci Dairesinin 21.2.1997 gün ve E:1997/ 398, K:1997/381 sayılı kararı ile bozulduğu halde, il idare kurulunun 22.5.1997 gün ve 02/1997-71 sayılı kararı ile, yine bozulan karardaki aynı gerekçelerle bu kez de, sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin usul kararı verilerek işin esası hakkında karar verilmediği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, MMHK' na göre yapılacak soruşturmalarda karar kurullarını ve bu kurullarca verilen kararlara karşı itiraz yollarını belirten, anılan kanun hükümlerinde, kararı bir üst karar kurulunca bozulan alt kurulların, üst kurulun

kararına karşı ısrar etme yetkisi de bulunmadığından,sanığın 2 inci maddeden hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak verilen il idare kurulu kararının bozulmasına, anılan maddeden meni muhakemesine ya da lüzumu muhakemesine ilişkin olarak bir karar verilip, kararın türüne göre gerekli tebliğatlar yapıldıktan sonra tebliğ alındıları ile, itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 7.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1995-3264
Karar No: 1997-2117

ÖZETİ : İdare mahkemesince verilen kararı uygulamama eyleminin TCK'nun 228.maddesine ilişkin suçu oluşturacağı hk.

Tetkik Hakimi: Serpil TUNÇ
Sanıklar: 1- ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
2- ... - " " " " " Başkan Yardımcısı.
3- ... - " " " " " Hukuk İşleri Müdürü.
4- ... - " " " " " Personel Müdürü.
Suçları: Yakınıcı ...'in naklen atanmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi yolunda verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22.03.1995 gün ve E: 1994/919, K: 1995/380 sayılı kararını uygulamamak.
Suç Tarihi: 1995 yılı
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine
Karara İtiraz Eden: Yakınıcı ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 12.12.1995 gün ve 02 (95) /K.372 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 9.11.1995 gün ve 372 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanıkların, yakınıcı ...'in ... Belediyesi Teftiş Heyeti Müdürü olarak görev yapmakta iken fen işleri müdürlüğüne şef olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptal edilmesi yolunda İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen22.03.1995 gün ve E:1994/919 K: 1995/380 sayılı karar üzerine, Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İ.Y.U.K' nun 28 inci maddesi uyarınca gecikmeksizin işlem tesis etmeleri gerekir. Öte yandan yine aynı kanun'un 52 inci maddesinde temyiz ve itiraz yoluna başvurulmuş olmasının hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler karşısında idare mahkemesi kararının belediyeye tebliğ edildiği 25.05.1995 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde işlem tesis edilmesi gerekirken buna uyulmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden

anlaşıldığından, haklarında meni muhakemelerine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozulmasına, sanıkların eylemlerine uyan TCK' nun 228 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine, yargılamalarının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 06.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1995/3144
Karar No:1997/2063

ÖZETİ : İdare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararını uygulamamak eyleminin TCK'nun 228. maddesine ilişkin suç oluşturduğu hk.

Tetkik Hakimi: Saadet ÜNAL

Sanıklar: 1- ... - ... İli ... İlçesi Belediye Başkanı.
2- ... - Aynı Yerde Belediye Başkan Yardımcısı.
3- ... - " " Personel Müdürü.

Suçları: ... hakkında İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince verilen 10.2.1995 gün ve E.1994/1830 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı uygulamamak.

Suç Tarihi: 1995 yılı.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıkların meni muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden: Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Valiliğinden 30.11.1995 gün ve 02/95/K.299 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 31.8.1995 gün ve 1995-299 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ...'nın, Belediyede Zabıta Komiseri olarak görev yapmakta iken başkanlık onayı ile sağlık işleri müdürlüğü emrine memur olarak tayin edilen ...'in bu işlemin iptali talebi ile İstanbul 2.İdare Mahkemesine açtığı davada, yürütmenin durdurulmasına karar verildiği halde, 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 28 inci maddesine aykırı olarak bu kararın gereğini yerine getirmediği soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından meni muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak, eylemine uyan TCK'nun 228 inci maddesi uyarıca lüzumu muhakemesine, yargılamasının ... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına,

Sanıklar ... ile ...'nın, İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen yürütme durdurma kararının belediyeye tebliğinden sonra, yakınıcı ...'in görevine dönmesi için, Atama Nakil ve Görevlendirme Formu düzenleyerek imzaladıkları dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından meni muhakemeleri yolunda verilen il yönetim kurulu kararının onanmasına 1.10.1997 gününde oybirlilği ile karar verildi.

YARGI KARARLARI
İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU KARARLARI

AVUKATLIK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/194
Karar No: 1997/430

ÖZETİ : Özel hukuk tüzel kişileri yanında hukuk müşaviri olarak çalışmanın avukatlık stajyerliği ile birleşmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.12.1995 günlü, E:1994/5709, K:1995/4551 sayılı kararını, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanını Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi : Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliğinin birlikte incelenmesinden avukatlık mesleğine kabulde aranan koşullar ve engellerin avkutalık stajına kabulde de koşul ve engel olarak öngörülmüş olduğu sonucuna varılmaktadır. Avukatlık Kanununun 12 nci maddesinin (c) fıkrasında özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekliği avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık yapmak, avukatlıkla birleşebilen işler arasında sayılmıştır.

Davacının ... İnşaat A.Ş'de hukuk danışmanı olarak çalıştığı tartışmasızdır. Bu durumda hukuk danışmanlığının avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğu için davacının yaptığı işin avukatlık stajına engel olmadığının kabulü gerekmekte olup, daire kararının baro stajyer listesine yazılmamasına ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden kısmının bozulması, yönetmeliğin 24 üncü maddesine yönelik davanın reddine ilişkin kısmın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın üşüncesi : Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca temyiz isteminin kabulü ile davacının baro stajyer levhasına yazılma istemini reddeden dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereği görüşüldü:

Davacının, baro stajyer listesine yazılma isteminin reddine ilişkin ... Barosu Yönetim Kurulu kararına karşı yapılan itirazı reddeden Türkiye Barolar Birliği kararını onaylayan Adalet Bakanlığı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Danıştay Sekizinci Dairesince davanın reddi yolunda verilen 20.12.1995 günlü, E:1994/5709, K:1995/4551 sayılı kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının Stajda Aranacak Şartlar başlıklı 16 ncı maddesinde, bu yasanın 3 üncü maddesinin (a), (b) ve (e) bentlerinde yazılı şartları haiz olanların ve 5 inci maddede gösterilen engeli bulunmayanların staj yapacakları yer barosuna bir dilekçeyle başvurabilecekleri, 16 ncı maddenin atıf yaptığı 3 üncü maddenin (e) bendinde bu yasaya göre avukatlığa engel bir halinin olmaması gerektiği ve atıf yapılan Avukatlığa Kabulde Engeller başlıklı 5 inci maddenin (d) bendinde avukatlık mesleğiyle birleşmeyen bir işle uğraşılamayacağı, aynı yasanın Avukatlıkla Birleşmeyen İşler başlıklı 11 inci maddesinde aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görevin, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü işin avukatlıkla birleşemeyeceği, 12 nci maddesinde ise 11 inci maddeye istisna getirilerek hangi işlerin avukatlıkla birleşebileceğinin belirtilmiş olduğu ve (c) bendinde özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık yapmanın avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğunun kurala bağlandığı, Avukatlık Yasasının uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 24 üncü maddesinde ise Avukatlık Yasasının 11 inci maddesindeki yasaklamanın avukat stajyerleri hakkında da uygulanacağı aynı yasanın 12 nci maddesinin (b) bendindeki öğretim görevinin, stajla birleşebilmesi için ayrıca idari bir görevin yüklenilmemiş olması şartının yer aldığı, avukatlık stajının amacının ileride avukat olacak kişinin meslek bilgisini artırmak için mahkeme ve adalet dairelerinde yapılan uygulamalı öğrenme döneminde en iyi şekilde avukatlığa hazırlama olduğu, bunun sağlanabilmesi için Avukatlık Yasasının 11 inci maddesindeki yasaklamanın avukatlık stajyerleri hakkında da uygulanmasının öngörüldüğü, her ne kadar davacı, aynı yasanın 12 nci maddesinde belirtilen istisnaların stajyerler hakkında da uygulanması gerektiğini ileri sürmekte ise de, bu istisnalardan faydalanabilmek için öncelikle avukatlık stajının bitirilerek avukatlık hakkının kazanılmış olmasının gerektiği, bu durumda ... İnşaat Anonim Şirketinde hukuk danışmanlığı yaptığını beyan eden davacının Avukatlık Yasasının 11 inci maddesi uyarınca baro stajyer listesine yazılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, Avukatlık Yasasının 182 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Avukatlık Yasası Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin avukatlık stajyerliğiyle birleşmeyen işlere ilişkin olduğu ve aynı konuda yasada yer alan hükümlere paralel düzenlenmiş bulunduğundan, yasaya aykırılık taşımadığı gerekçesiyle, davanın

reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.12.1995 günlü, E:1994/5709, K:1995/4551 sayılı kararının onanmasına, 19.9.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Stajda Aranacak Şartlar başlıklı 16 ncı maddesinde, bu yasanın 3 üncü maddesinin (a), (b), ve (e) bentlerinde yazılı şartları haiz olanlar ve 5 inci maddede gösterilen engeli bulunmayanların staj yapacakları yer barosuna dilekçe ile başvurabilecekleri kuralı yer almıştır.

16 nci maddenin göndermede bulunduğu 3 üncü madde Avukatlığa kabul şartlarını, 5 inci maddede avukatlığa kabulde engelleri düzenlemektedir.

Bu kurallara göre Avukatlık Yasasında, avukat stajyerleri ile ilgili ayrı bir düzenleme yer almamış olup avukatlık mesleğine kabulde aranan koşullar ve engeller avukatlık stajına kabulde de engel ve koşul olarak öngörülmüştür.

Diğer yandan Avukatlık Yasası Yönetmeliğinin 24 üncü maddesinin olaya doğrudan bir etkisi görülmemiştir.

Bu durumda, Avukatlık Yasasının 12/c maddesinde belirtilen özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği avukatlıkla birleşebilen işlerden olduğuna göre aynı düzenlemeye tabi olan avukatlık stajına da engel olmadığından aksi yönde tesis edilen işleme karşı açılan davayı reddeden daire kararının bu kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DEVLET İHALE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/651
Karar No: 1997/500

ÖZETİ : Müşterek mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlar taşınmazın her noktasında payları oranında malik bulunduklarından, davacınında işgal ettiği yerdeki hazine payı yönünden fuzuli şagil durumunda olması nedeniyle, bu kısma ilişkin olarak ve hazine payı 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca ecrimisil istenmesinde hakkaniyete ve müşterek mülkiyet esaslarına aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıdan ecrimisil istenilmesine ilişkin ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davada, Adana 1.İdare Mahkemesince verilen, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin iptaline ilişkin karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 16.10.1995 günlü, E:1995/2532, K:1995/3698 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkemenin bozmaya uymayarak ilk kararında ısrarı üzerine, davalı idare bu kez 27.6.1996 günlü, E:1996/109, K:1996/913 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi: ... parsel sayılı hazinenin de paydaşı olduğu taşınmazın 83 m2' lik kısmının işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı yasanın 75. maddesi uyarınca 1.1.1985-31.12.1992 dönemi için 2.399.000 lira ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemin iptali yolunda Adana 1. İdare Mahkemesince verilen kararı, temyiz incelemesi sonucu bozan Danıştay 6. Dairesinin bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar eden idare mahkemesinin 27.6.1996 günlü ve E:96/109, K:96/913 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 6. Dairesince verilen bozma kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan, mahkemece verilen ısrar kararının bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünce düzenlenen ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 1.İdare Mahkemesince verilen 30.11.1993 günlü, E:1993/731, K:1993/1232 sayılı, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin iptaline ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Altıncı Dairesinin 16.10.1995 günlü, E:1995/2532, K:1995/3698 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; mahkeme bozmaya uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Adana 1. İdare Mahkemesinin 28.6.1996 günlü, E:1996/109, K:1996/913 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Adana 1.İdare Mahkemesince; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesinde devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden bu kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin istenileceği, ecrimisil

talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmünün yer aldığı; öte yandan Türk Medeni Kanununun 623 üncü maddesinde, birden ziyade kimseler şayian bir şeye malik olur ve hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa onların o şeyin hissedarları olduğu, hissedarların şayi hisselerinin birbirine müsavi olmasının asıl olduğu, hissedarların her birinin kendi hisseleri hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haiz olup hisselerini temlik veya terhin edebilecekleri, alacaklıların da bu hisseyi haczettirebilecekleri hükümlerine yer verildiği; 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde ecrimisilin devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlardan istenebileceğinin belirtildiği, dava konusu olayda taşınmazın doğrudan devlete ait olmayıp hisseli taşınmaz olduğu, hisseli taşınmazların kullanım esaslarının ise yukarıda anılan Medeni Kanunun 623 ve devamı maddelerinde açıklandığı ve her hissedarın malik hak ve yetkilerini kullanabileceğinin belirtildiği, davacı kendi hissesi kadar bir yerde ev yaparak taşınmazı kullanmakta olup, hazinenin de hissesi bulunan taşınmazda davacının fuzuli şagil olarak nitelendirilmesinin hukuka aykırı olduğu, fuzuli şagil olarak nitelendirilebilmek için kullanılan taşınmazla mülkiyet yönünden bir bağın bulunmaması gerektiği bu nedenle davacıdan ecrimisil istenilmesinin mümkün olmadığı, ecrimisil ihbarnamesinin iptali gerektiği gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 16.10.1995 günlü, E:1995/2532, K:1995/3698 sayılı bozma kararında da açıklandığı üzere; 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 623 ila 631 inci maddelerinde müşterek mülkiyet ile iştirak halinde mülkiyete ilişkin esaslar düzenlenmiş olup; anılan yasa maddeleri uyarınca paydaşlardan her biri, paydaşlık giderilmediği sürece taşınmazın her noktası üzerinde payı oranında hak sahibi olduğundan, herhangi bir paydaşın, kendi payını gerekçe göstererek hisseli taşınmazın kendisine göre belirlediği bir bölümünü işgal ederek kullanma olanağı bulunmamaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu taşınmaza hissedar olan davacının, ev yapmak suretiyle taşınmazın 83 m2'lik kısmını işgal ettiği, söz konusu taşınmaza hazinenin de hissedar olması nedeniyle davalı idarece davacıdan işgal edilen yerin tamamı için ecrimisil istendiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesince verilen bozma kararında da belirtildiği gibi, davacı, söz konusu taşınmazın paydaşı olduğuna göre, kendisinden işgal ettiği yerin tamamı için ecrimisil istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Ancak davacı, kendi payından daha az bir miktardaki arsayı işgal etmekte ise de, müşterek mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlar, taşınmazın her noktasında payları oranında malik bulunduklarından, davacının da işgal ettiği yerdeki hazine payı yönünden fuzuli şagil durumunda olması nedeniyle, bu kısma ilişkin olarak ve hazine payı oranında 2886 sayılı Kanunun 75 inci maddesi uyarınca ecrimisil istenmesinde hakkaniyete ve müşterek mülkiyet esaslarına aykırılık bulunmadığın-

dan, idare mahkemesince, hazinenin de paydaşı bulunduğu taşınmazların diğer paydaşlar tarafından işgal edilmiş bulunması halinde işgal edilen kısımdaki hazine payına ilişkin olarak, ecrimisil istenebileceği hususu gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekirken, ısrar kararı verilerek davacıdan ecrimisil istenilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle ecrimisil ihbarnamesinin iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.İdare Mahkemesinin 27.6.1996 günlü, E:1996/109, K:1996/913 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve bozma kararı uyarınca karar verilmek üzere dosyanın Adana 1.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.10.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Adana 1.İdare Mahkemesince verilen 27.6.1996 günlü, E:1996/109, K:1996/913 sayılı ısrar kararının, usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen sebeplerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması oyuyla aksine verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/256
Karar No: 1997/483

ÖZETİ : Hukuken geçerli bir kira sözleşmesine dayanmadan taşınmazı kullanan kişiden, ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının denizden dolgu taşınmazı işgal ettiğinden bahisle düzenlenen 28.1.1991 günlü, 4622 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Onuncu Dairesinin 31.3.1994 günlü, E:1992/1378, K:1994/1396 sayılı bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 24.11.1994 günlü, E:1994/1304, K:1994/1667 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Dosyanın incelenmesin-

den İstanbul 6.İdare Mahkemesinin ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler yerinde görülmüş olup, temyiz isteminin reddi ile İstanbul 6.İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi : Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazın fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacı şirketten ecrimisil istenmesi yolundaki ihbarnamenin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan kararın temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesince ittihaz olunan bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmek suretiyle davanın tekrar reddine dair İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 24.11.1994 günlü E:1994/1304, K:1994/1667 sayılı kararı davacı tarafından temyiz olunmakla dosya incelendi.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen temyize konu ısrar ve davanın reddine ilişkin kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Davacının denizden dolgu taşınmazı işgal ettiğinden bahisle düzenlenen 28.1.1991 günlü 4622 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açmış olduğu dava, İstanbul 6 İdare Mahkemesinin 29.11.1991 günlü, E:1991/396, K:1991/2208 sayılı kararıyla, dava konusu işlemin, 1.1.1982-1.1.1991 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak istenilen ecrimisilin 1.1.1982-1.1.1986 dönemi için istenilen kısmının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle iptal edilmiş, 1.1.1986 tarihinden sonrasında, davacının devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yeri işgalinin sabit olması nedeniyle ecrimisil istenilmesinin yerinde bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

İdare mahkemesi kararı, tarafların temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince incelenmiş ve 31.3.1994 günlü, E:1992/1378, K:1994/1396 sayılı kararla, davacının denizden dolgu taşınmazı yüzme havuzu ve plaj sahası olarak ... Büyükşehir Belediyesinden kiralamak suretiyle kullandığı, 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesi ve konu ile ilgili yönetmeliğin 2 nci maddesi hükümleri karşısında davacının hukuken geçerliliğini koruyan kira sözleşmesine dayanarak taşınması kullanmasını fuzuli işgal olarak değerlendirmeye olanak bulunmadığı, bu nedenle fuzuli işgali bulunmayan davacıdan ecrimisil istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmayıp idare mahkemesince dava konusu işlemin kısmen iptali davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle davalı idare temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin ise kabulüne ve davanın kısmen reddine ilişkin bölümünün bozulmasına karar verilmiştir.

İstanbul 6.İdare Mahkemesinin, Danıştay Onuncu Dairesinin davanın kısmen reddine ilişkin bölümü ile ilgili bozma kararına uymayarak, davanın reddinde ısrarı üzerine; davacı bu kez 24.11.1994 günlü, E:1994/1304, K.1994/1667 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13.maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenecegi; ecrimisilin rızaen ödenmemesi halinde ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

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

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin ısrar kararında da açıklandığı üzere; ... Mahallesi, ... Caddesinde bulunan ... parsel sayılı taşınmazların önünde bulunan deniz dolgusu taşınmazın havuz ve plaj kabinleri yapılmak suretiyle davacı şirket tarafından işgal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine 2886 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi uyarınca bilirkişice 1986 ve 1990 yılı sonuna kadar getirebileceği ecrimisil miktarının belirlendiği ve 13 üncü madde gereğince de 1986-1987-1988-1989 ve 1990 yılları arası 5 yıllık dönem için ecrimisil miktarının toplam 75.000.000.- lira olarak takdir ve tesbit edildiği ve bu miktarı içeren 28.11.1991 günlü, 04622 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin davacıya tebliğ edildiği, davacının bu ihbarnameye yaptığı itirazın da 1.3.1991 günlü, 11188 sayılı işlemle reddedildiği, davacı, her ne kadar söz konusu deniz dolgusu taşınmazı ... Belediyesi ile ... Büyükşehir Belediye Başkanlığından kiraladığını ve dolayısı ile anılan yerde fuzuli şagil olmadığını öne sürmekte ise de; davacı tarafından dava dilekçesine eklenen kira kontratları ile dosyada mevcut diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden, deniz dolgusu 1000 m2' lik alanla ilgili olarak (yüzme havuzu ve plaj sahası kullanılmak üzere) ... Belediyesi ile ... Hizmetler Kollektif Şirketi ... ve Ortağı Ünvanlı bir şirket arasında 1.6.1979 başlangıç tarihi 3 yıllık bir kira sözleşmesi yapılmış olduğu, yine aynı alanla ilgili olarak (yüzme havuzu ve plaj sahası için) ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile ... Hizmetler ve Ticaret Limited Şirketi ünvanlı bir şirket arasında 1.8.1985-1.8.1986 arası dönemi kapsayan bir kira sözleşmesinin yapıldığı, her iki kira sözleşmesinin de davacı ... ve Otel İşletmeleri A.Ş. ile akdedilen bir kira sözleşmesi olmayıp, başka ünvanlı şirketlerle ... ve ... Büyükşehir Belediyesi arasında yapılmış kira sözleşmeleri olduğu, dolayısı ile söz konusu sözleşmelerin davacı şirket için hukuken geçerli sayılmasının olanaksız bulunduğu, bunun yanısıra 1.8.1986 tarihinden sonrası için bizzat davacı şirket

ile belediye arasında yapılan bir kira sözleşmesinin dava dosyasına ibraz edilmediği, nitekim dosyada mevcut ecrimisil tesbit ve hesap tutanağında not olarak; büyükşehir belediyesinin burada 1990 yılına ait işgaliye talep ettiği hususunun yazıldığı, dolayısı ile tutanaktaki bu notun anılan taşınmazla ilgili olarak davacı şirket ile Belediye arasında akdedilen bir kira sözleşmesi bulunmadığına karine oluşturduğu, anlaşılmaktadır.

Bu durumda yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında; davacının hukuken geçerli bir kira sözleşmesine dayanmadan taşınmazı kullandığının görülmesi nedeniyle, davacıdan ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6.İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davacının temyiz isteminin reddi ile İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 24.11.1994 günlü, E:1994/1304, K:1994/1667 sayılı ısrar kararının yukarıda yer alan gerekçe ile onanmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 17.10.1997 günü esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Anayasanın 43 üncü maddesinde, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 5 inci maddesinde de Anayasanın anılan hükmüne paralel bir düzenleme ile kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu; aynı yasanın 7 nci maddesinde ise kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebileceği, bu arazilerin devletin hüküm ve tasurrufu altında olduğu, özel mülkiyete konu olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, denizden doldurulmak suretiyle kazanılan taşınmazın devletin hüküm ve tasurrufu altında bulunduğu ve özel mülkiyet konusu olamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 nci maddesine, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden bu kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tesbit edilecek ecrimisilin isteneceği hükme bağlandığına ve Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 2 nci maddesindeki tanımlamada da kusuru aranmaksızın kendisine ait olmayan ve sahibinin rızası ve muvafakati bulunmayan bir malın zilyetliğini ele geçiren, elinde tutan ve her ne şekilde olursa olsun bu maldan tasarrufta bulunan kimsenin fuzuli şagil olduğu belirtildiğine göre; denizden doldurulduğu ve bu hali ile devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu tartışmasız bulunan yerin, hazinenin rızası ve muvafakatı olmadan kullanılması karşısında, taşınmaz üzerinde hiç bir tasarruf hakkı bulunmayan belediye

ile davacı arasında taşınmazın kiralanması yolunda bir kontrat bulunup bulunmadığının, davacının fuzuli şagil olma durumunu ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Bu durumda, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazın işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde, mevzuata aykırılık bulunmadığından ve idare mahkemesince bu durum dikkate alınarak verilen ret kararı hukuka uygun görüldüğünden, davacının temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyız.

G E R E K Ç E D E K A R Ş I O Y

XX- 3621 sayılı Yasanın 7.maddesine göre veya bu madde uygulamaları dışında herhangi bir şekilde denizden doldurulan yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hususu tartışmasızdır.

Dava konusu olayda belediye tarafından denizin doldurulmasıyla işgali ve oluşan arsanın kiraya verilmek suretiyle tasarruf edilmesi sözkonusu olduğundan 2886 sayılı Yasanın 75 inci maddesi hükmü uyarınca ecrimisilin belediyeden alınması gerektiği kanısına vardığımdan mahkeme kararının bu gerekçeyle onanmasının gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına gerekçede karşıyım.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/137
Karar No: 1997/444

ÖZETİ : Davacının atanmasına ilişkin PTT İşletme Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu kararının, PTT İşletme Genel Müdürünün görevden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya 233 sayılı KHK. nin 6.maddesi 4.fıkrasındaki kurala uyulmadan Bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Müdür Yardımcısı tarafından onaylanarak geçerlilik kazandığı gözönüne alındığında işlemin yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : PTT ... Başmüdürlüğünde yapı işleri müdürü olan davacının aynı başmüdürlük emrine başmühendis olarak atanmasına ilişkin davalı idarenin 9.3.1993 günlü, 10741 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 28.11.1996 günlü, E:1996/655, K:1996/3702 sayılı bozma kararına uyulmayarak mahkemenin davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 5.2.1997 günlü, E:1997/51, K:1997/98 sayılı kararı,davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Salih Er'in Düşüncesi: Esas kararda belirtilen düşüncemiz uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

PTT ... Başmüdürlüğünde yapı işleri müdürü olan davacının aynı başmüdürlük emrine başmühendis olarak atanmasına ilişkin davalı idarenin 9.3.1993 günlü, 10741 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, İzmir 2.İdare Mahkemesince verilen 18.10.1995 günlü, E:1993/458, K:1995/1022 sayılı, davanın reddine ilişkin karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 28.11.1996 günlü, E:1996/655, K:1996/3702 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; İzmir 2.İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 5.2.1997 günlü, E:1997/51, K:1997/98 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İzmir 2.İdare Mahkemesince; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekilinin yönetim kuruluna başkanlık edeceği yolunda açık bir hüküm yer almakta ise de, genel müdür kadrosunun hukuken boşalması halinde asaleten atama yapılıncaya kadar genel müdürlüğe kimin vekalet edeceği konusunda anılan kanun hükmünde kararnamede herhangi bir kuralın yer almadığı, bu yasal boşluğun, kamu hizmetinin aksamaması için 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde kabul edilen ilkeye paralel olarak doldurulmasının düşünülebileceği, böyle bir uygulamanın hakimin kıyas metodunu da kullanmak suretiyle Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesine göre yeni bir kural yaratması anlamına geleceği, bu yola ise ancak o konuda uygulanabilecek hiç bir hukuk kuralı bulunmaması halinde başvurabileceğinin açık olduğu; ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü ve

162 sayılı kararı ile "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" yolunda kararı bulunduğu anlaşıldığından, anılan konuda hukuki bir boşluk olduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda, hukuken geçerli olan ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü ve 162 sayılı kararı uyarınca PTT İşletme Genel Müdürlüğüne PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı ... 'in vekaleten atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki bozma gerekçesine katılma olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesinin 28.11.1996 günlü, E:1996/655, K:1996/3702 sayılı kararında da açıklandığı üzere; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 4. fıkrasında; "genel müdürün bulunmadığı hallerde genel müdürün yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendireceği genel müdür vekili yönetim kuruluna başkanlık yapar" hükmünün yer aldığı, bu hükümle, genel müdürün geçici olarak görevinden ayrıldığı durumlarda vekil olarak atanacak kişinin yönetim kurulu üyeleri arasından görevlendirilmesi hususunun ilke olarak benimsendiği, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan genel müdürün yönetim kurulu başkanı olduğu ve ilgili bakanın teklifi üzerine ortak karar ile atanacağı yolundaki hüküm dikkate alındığında, kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdürlük kadrosunun hukuken boşaldığı durumlarda da, atama teklifinde bulunacak ilgili bakanın, genel müdürün asaleten atanmasına kadar kamu hizmetinin durmaması yönünden, yasada belirtilen ilkeye uygun olarak yönetim kurulu üyeleri arasından birini vekil olarak atayabileceğinin kabulü gerektiği, ekonomik işler yüksek koordinasyon kurulunun 14.12.1984 günlü, 162 sayılı ve "genel müdürlerin hastalık, ölüm, istifa, görevden alınma gibi hallerde görevden ayrılmaları durumunda yerlerine yeni genel müdür atanıncaya kadar, ilgili bakanın uygun göreceği kişinin vekalet etmesi" yolundaki kararı 233 sayılı KHK. ile kabul edilen kuralı değiştirici nitelikte bulunduğundan, bu kararın hukuken geçerli sayılamayacağı; olayda, davacının atanmasına ilişkin P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun 12.2.1993 günlü, 10 sayılı kararının, P.T.T. İşletme Genel Müdürünün görevinden ayrılması nedeniyle hukuken açık bulunan kadroya, yukarıda belirtilen kurala uyulmadan bakan onayı ile vekaleten atanan PTT İşletme Genel Müdür Yardımcısı ... tarafından onaylanarak geçerlilik kazandığı gözönüne alındığında, davacı hakkında uygulanan işlem yetki unsuru yönünden sakat, dolayısıyla hukuka aykırı bulunduğundan, mahkemece davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.İdare Mahkemesinin 5.2.1997 günlü, E:1997/51, K:1997/98 sayılı ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın İzmir 2.İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.10.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/346
Karar No: 1997/509

ÖZETİ : 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesi 4. fıkrasında yer alan, üye kayıt fişlerinin birer örneğinin işverene gönderilmesinin zorunlu olduğu yolundaki kuralın, "sendikaların işyerlerindeki örgütlenme sıkıntısını" gidermek amacıyla 25.5.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3449 sayılı Kanun ile kaldırılmış iken, dava konusu yönetmelik hükmü ile üst hukuk normu olan 2821 sayılı Kanunda mevcut olan kural aşılarak ve kanun ile belirlenen amaca aykırı olarak üye kayıt fişlerinin birer örneğinin işverene verilmesi yükümlülüğünün getirilmesinde mevzuata uyarlılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Sendikası
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen, dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline ilişkin 15.11.1994 günlü, E:1993/151, K:1994/5815 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'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 daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

5.1.1993 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konulan "İşverenlerin Çalıştırdıkları İşçileri Bildirmeleri İle Sendika ve Konfederasyonlarca Düzenlenecek Üye Kayıt Fişlerinin ve Defterlerinin Şekli ve İhtiva Edeceği Bilgiler Hakkında Yönetmeliğin" 5 inci maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen, dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline ilişkin 15.11.1994 günlü, E:1993/151, K:1994/5815 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince, dava konusu yönetmeliğin dayanağı olan 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 22. maddesinin 3449 sayılı Yasa ile değişik 4. fıkrasında, "üyeliği kesinleşen işçilerin üye kayıt fişinin birer nüshasının sendikaca onbeş gün içinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ve işçinin çalıştığı işyerinin bağlı bulunduğu bölge müdürlüğü'ne gönderilmesi zorunludur. Üye kayıt fişinin bir nüshası da işçinin kendisine verilir." hükmünün yer aldığı ve sendikaya, üye kayıt fişinin bir örneğini işverene de gönderme şeklinde bir yükümlülük getirmediği, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 22. maddesi 4. fıkrasında yer alan, üye kayıt fişlerinin birer örneğinin işverene gönderilmesinin zorunlu olduğu yolundaki kural, "sendikaların işyerlerindeki örgütlenme sıkıntısını gidermek" amacıyla 25.5.1988 tarihinde yürürlüğe giren ve yukarıda hükmü yazılı olan 3449 sayılı yasa ile kaldırılmış iken, dava konusu yönetmelik hükmü ile, üst hukuk normu olan 2821 sayılı yasada mevcut olan kural aşılarak ve yasa ile belirlenen amaca aykırı olarak üye kayıt fişlerinin birer örneğinin işverene verilmesi yükümlülüğünün getirildiği, hukuka ve mevzuata aykırı olan dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 15.11.1994 günlü, E:1993/151, K:1994/5815 sayılı kararının onanmasına, 17.10.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

SULAMA ALANLARINDA TARIM REFORMU

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/541
Karar No: 997/469

ÖZETİ : 3083 sayılı yasa uyarınca hak sa-

hibi kabul edilerek toprak dağıtılan kişilerin tarım dışı bir işle uğraşmaları halinde hak sahipliğinin iptalinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.1.1994 günlü, E:1993/347, K:1994/262 sayılı bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 21.12.1994 günlü, E:1994/585, K:1994/1432 sayılı kararını, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi : Gaziantep İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : 3083 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliği kurallarına göre kendisine ve aile fertlerine ait arazi varlığı dağıtılacak toprak normu altında veya topraksız olduğu ve çiftçilik yapacağını taahhüt ettiği için hak sahipliliği belirlenen davacıya ... İlçesinde 200.000 dekar arazi verilmiştir. Bir ihbar üzerine ... Kaymakamlığı davacının ... bir dükkanının bulunduğunu ve oğlu tarafından işletildiğini saptamıştır.

Uyuşmazlığa konu işlem bu tespite dayalıdır. Tespitte davacının dükkanı bizzat işlettiği yolunda herhangi bir bilgi bulunmamasına karşın ticaretle uğraştığının belirlendiği gerekçesi ile davacının hak sahipliliği işlemi iptal edilerek toprak tahsisi işlemi geri alınmıştır.

Aslında anılan kaymakamlık yazısı davacının ticaret yapmadığını gösteren bir belge olduğu için mahkemenin idarenin yapmadığı bir araştırmayı davacının ticaret yapıp yapmadığının araştırılmasına girmesi düşünülemez.

Mahkemenin ısrar kararında yer alan gerekçeyle isabet yoksa da, açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunun ve bu kanunun uygulama yönetmeliğine göre toprak dağıtımında hak sahibi olarak tesbit edilen ve kendisine arazi verilen davacının, daha sonra hak sahipliğinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.4.1992 günlü, E:1991/815, K:1992/440 sayılı kararıyla, 3083 sayılı Yasa ile uygulama yönetmeliği hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilerek ... İli ... İlçesi ... köyünde 200.000 dekar 3.sınıf kuruya çevrilmiş

arazi verilen davacının, takip eden süreç içinde yapılan bir ihbar üzerine yürütülen araştırma sonucunda ... İlçesi ... mutfak eşyaları satan bir dükkanının olduğundan bahisle, uygulama yönetmeliğinin 49/e maddesi gereğince uyuşmazlık konusu tasarrufun tesis edildiği görülmekte ise de; mahkemeye sunulan belgelerden davacının kendisine verilen araziyi işlemediği veya ilk beyanının aksine salt ticaretle uğraştığının kanıtlanamadığı, bu durumda davacının hak sahipliğinin iptalinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.1.1994 günlü, E:1993/347, K:1994/262 sayılı kararıyla; davacının hak sahipliğinin iptaline ilişkin tasarrufun kaymakamlık yazısı üzerine tesis edildiğinin görüldüğü, dava dosyasında bulunan ... İlçesi Kaymakamlığının 7.5.1991 gün ve İd.Bür. 1140 sayılı yazısının herhangi bir tesbite veya belgeye dayanmadığından, idare mahkemesince davacının tarım dışı iş yapıp yapmadığının resmi makamlardan araştırılarak alınacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken davacının kendisine verilen araziyi işlemediği veya ilk beyanının aksine salt ticaretle uğraştığının kanıtlanamadığından, bahisle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez, Gaziantep İdare Mahkemesinin 21.12.1994 günlü, E:1994/585, K:1994/1432 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 1.maddesinde "bu kanunun amacı sulama alanları ile Bakanlar Kurulunca gerekli görülen alanlarda:

a) Toprağın verimli şekilde işletilmesini, işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkanlarının artırılmasını,

b) Yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarını, desteklenmelerini, eğitilmelerini, ...sağlamaktır" kuralı yer almıştır.

3083 sayılı Yasaya göre toprak dağıtımından yasanın yukarıda belirtilen 1.maddesinde yer alan amaçların gerçekleştirilmesi esasının gözönünde bulundurulması ve bu yasaya göre dağıtılan toprakların yasanın amacı dışında kullanılması durumunda geri alınması gerekmektedir.

Tarım dışı bir faaliyetle iştigal eden kişilerin 3083 sayılı Yasanın 1. maddesinde öngörülen ve yasanın amacını oluşturan toprağın verimli şekilde işletilmesi, birim alandan azami ekonomik verim alınması, tarım üretiminin sürekli olarak artırılması, zirai aile işletmeleri kurabilmesi hususlarını gerçekleştirmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının tarım dışı bir faaliyetle iştigal edip etmediği hususunun resmi makamlardan araştırılması gerekmektedir. Tarım dışı bir faaliyetinin bulunduğunun saptanması durumunda davacının 3083 sayılı Yasaya göre hak sahibi olduğu kabul edilemeyeceğinden, daha önce hak sahibi olarak kabul edilmiş olsa bile bu tasarrufun iptal edilmesine ilişkin işlem hukuka aykırı olmayacaktır.

Bu itibarla, davacının tarım dışı bir faaliyette bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek olmadığından bahisle işlemin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep İdare Mahkemesinin 21.12.1994 günlü, E:1994/585, K:1994/1432 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Gaziantep İdare Mahkemesine gönderilmesine, 17.10.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

3083 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde, yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarının sağlanması yasanın amaçları arasında sayılmıştır. Yine aynı yasanın 2.maddesinin (f) bendinde çiftçi; geçimini, bedeni ve fikri güçlerini kısmen veya tamamen katarak tarımdan sağlayanlar olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlerden 3083 sayılı Yasaya göre toprak dağıtımında hak sahibi olmak için salt tarımla uğraşmanın gerekmediği, yeterli toprağı olmayan çiftçilerin de hak sahibi olabilecekleri ve dağıtılan toprakları işleme yanında başka işlerle de iştigal edebilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının mutfak eşyaları ticareti yaptığından bahisle hak sahipliği iptal edilmiş olduğuna göre çiftçilik yanında ticaretle iştigal etmek 3083 sayılı Yasaya göre hak sahipliğine engel oluşturmadığı için ticaret yapıp yapmadığı hususunun resmi makamlardan araştırılmasına gerek olmadan davacının hak sahipliğinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemi iptal eden Gaziantep İdare Mahkemesinin 21.12.1994 günlü, E:1994/585, K:1994/1432 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

TAM YARGI DAVASI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/79
Karar No: 1997/479

ÖZETİ : Güvenlik kuvvetlerinin açtıkları ateş sonucunda vefat eden kişinin, dini nikaha dayalı beraberliğini hukuken ge-

çerli yada hukuken korunması gerekli bir evlilik olarak kabul etmek mümkün olmamakla beraber; kalan eşe, bu kişinin ölümü nedeniyle duyulan elem ve üzüntü ile destekten yoksun kalmanın giderilmesini teminen, bilirkişi incelemesi ile tesbit edilen maddi ve takdir edilen manevi zararın tazminine hükmedilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ... kendi adına asaleten çocukları ..., ..., ..., ...'a velayeten

Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıların, izinsiz gösteri yürüyüşüne engel olmak amacıyla güvenlik kuvvetleri tarafından açılan ateş sırasında isabet eden mermi nedeniyle murislerinin ölmesinden dolayı uğradıkları maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda; Van İdare Mahkemesince verilen, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin kısmen kabul, kısmen redde ilişkin ilk kararında ısrarına dair 21.6.1994 günlü, E:1994/492, K:1994/365 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

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

Danıştay Savcısı M.İlhan Dinç'in Düşüncesi: ... ve çocukları vekili tarafından İçişleri Bakanlığına karşı açılan ve ... İlçesinde yapılan izinsiz bir gösteri yürüyüşüne engel olmak amacıyla güvenlik güçleri tarafından açılan ateş sırasında isabet eden mermi nedeniyle, murislerinin ve imam nikahlı eşinin vefatından dolayı uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkin dava sonunda; Van İdare Mahkemesince verilen ve davanın kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin kararın, imam nikahlı eşe tazminata hükmetmenin isabetli olmaması nedeniyle Danıştay 10.Dairesince bozulması üzerine, anılan mahkemenin bozma kararına uymayıp daha önce verdiği kararda ısrarına ilişkin kararının temyizen incelenerek bozulması istenmekle dosya tetkik olundu.

Temyiz istemine ilişkin olayda anlaşmazlık; imam nikahlı ve dört çocuklu eş için eşinin ölümünden dolayı desteğinden yoksun kalması ve çektiği acı ve üzüntü nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği noktasına ilişkindir.

İdari yargı'ya özgü tam yargı davalarında; idarenin tazmin sorumluluğunun sözkonusu olduğu hallerde, kişilerin malvarlıklarında meydana gelen azalma ve

yoksun kalınan kimi çıkarların giderilmesi amaçlanmakta olup, yaşamı boyunca desteğinden faydalanılan kişinin; idareye tazmin sorumluluğu yükleyecek biçimde ölümü nedeniyle açılacak olan ve tazminatı içeren tam yargı davalarında, davacıların destekten yoksun kalmaları nedeniyle uğradıkları zararın tazmini yoluna gidilmektedir.

Dosya içeriğinden; güvenlik güçlerinin ...'da yapılan bir izinsiz gösteri yürüyüşünü engellemek için açtıkları ateş sırasında olayla ilgisi olmadığı halde isabet alarak ölen ...'ın; resmi nikahlı eşinin bulunmadığı, davacı ...'la dini nikaha dayalı beraberliği ve nüfusta üzerine kayıtlı dört çocuğunun olduğu, ölümü üzerine desteğinden yoksun kalan ...'un kendi adına ve çocuklarına velayeten, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Davacının ölen ...'la birarada ve dini nikaha dayalı olarak yaşadığı, bu beraberliğin toplumda karı-koca birlikteliği olarak kabul edildiği ve ortak çocuklarıyla, aile yaşamı içinde ölenin desteğinden faydalanarak yaşamlarını sürdürdükleri sabit olup; aksi yönde herhangi bir iddia da bulunmamaktadır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla, dini nikaha dayalı ve toplumda kabul gören aile yaşamının, kişilere uğradığı zararın tazminini isteme hakkı doğurduğu genelde kabul edilmekte olup aksi yöndeki bir yaklaşım; tam yargı davalarındaki ehliyet koşulu olan hak ihlalinin ancak hukuken korunabilir ve meşru bir hak olması halinde gerçekleşeceğinden; davanın ehliyet yönünden reddini gerektirmektedir.

Bu durumda, davacılardan ... içinde bilirkişi incelemesiyle tesbit edilen maddi ve takdir edilen manevi zararın tazminine hükmederek davayı kısmen kabul kısmen retle sonuçlandıran mahkemenin ısrara ilişkin kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

25.11.1991 tarihinde ... İlçesinde, izinsiz gösteri yürüyüşünü engellemek isteyen güvenlik kuvvetlerince açılan ateş sırasında isabet eden mermi nedeniyle murislerinin ölmesinden dolayı uğradıkları toplam 190.000.000.- lira maddi, 10.000.000.- lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Van İdare Mahkemesince verilen tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin 16.6.1992 günlü, E:1991/259, K:1992/157 sayılı karar, davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince 29.11.1993 gün, E:1992/4259, K:1993/4754 sayılı kararla bozulmuş ise de; mahkemece, bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare bu kez, Van İdare Mahkemesinin 21.6.1994 günlü, E:1994/492, K:1994/365 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi, Van İdare Mahkemesinin 16.6.1992 günlü,

E:1991/259, K:1992/157 sayılı kararını, Medeni Kanunumuzda evlenme müessesesinin şekle ilişkin kurallarının düzenlendiği ve kişilerin evlilikle ortaya çıkan hukuki statülerinin belirlendiği, ancak toplumumuzda Medeni Kanunda öngörülen usule uyulmaksızın sürdürülen kadın-erkek beraberliklerinin de görüldüğü, bu tür yaşam beraberliğini hukuken evlilik olarak nitelendirmek olanaksız bulunduğu gibi bu beraberlikten doğan çocukların hukuki statülerini belirlemek amacıyla da özel yasal düzenlemelere gereksinim duyulduğu, evlilik dışı birlikte yaşam nedeniyle hukukumuzda korunması gereken haklar bulunduğunun kabul edilmediği, örneğin bu beraberliğin ölümle sona ermesinin sağ kalana mirasçı sıfatı kazandırmadığı, evlilik dışı beraberliğin Medeni Yasaya uygun bir evlilikle birlikte sürdürülmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatının kime ödeneceği düşünüldüğünde ise kuşkusuz bunun yanıtının da yasal eş olacağı, dava konusu olayda ölenin yasal eşinin bulunup bulunmadığının belirlenmesine de gerek olmadığı, zira aksi halin kabulünün yasal eşin varlığına göre farklı hukuki sonuçlara ulaşılabileceği gibi bir izlenim doğuracağı ki benimsenmesinin hukuken olanaksız bulunduğu, durum belirtilen şekilde olunca evlilik dışı birlikte yaşam süren eşlerden birinin ölümü halinde diğerinin tazminata hak kazandığının kabul edilemeyeceği, diğer taraftan, ...'ın ölümüyle sonuçlanan olayda, güvenlik hizmetlerinin kusurlu işleyişi açık olduğundan, çocuklarının uğradığı maddi ve manevi zararın idarece tazmininin Anayasanın 125.maddesi hükmü gereği olduğu, bu durumda, temyizen incelenen mahkeme kararının, ...'a tazminata hükmedilmesine yönelik kısmında hukuki isabet bulunmadığı, gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Van İdare Mahkemesince; olayda, 25.1.1991 günü ... ilçesinde, bazı kişilerin izinsiz gösteri yürüyüşünü dağıtmak isteyen güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu kenarda duran ...'ın yaralanarak kaldırıldığı hastahanede öldüğü, olaya sebebiyet veren güvenlik görevlisi ... hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı anlaşıldığından güvenlik güçlerinin görevlerini yerine getirirken kasta dayalı olmasa dahi kusurlu davranışları sebebiyle kişinin ölümüne yol açmaları şeklinde ortaya çıkan hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerektiği, güvenlik güçlerinin izinsiz gösteri yürüyüşünü engellemek için açtıkları ateş sırasında olayla ilgisi olmadığı halde, kurşunların isabet almasıyle ölen ...'ın; resmi nikahlı eşinin olmadığı, davacı ...'la dini nikaha dayalı beraberliği ve nüfusta üzerine kayıtlı dört çocuğunun olduğu, bu beraberliğin toplumda karı-koca birlikteliği olarak kabul edildiği ve ortak çocuklarıyla aile yaşamı içinde ölenin desteğinden faydalanarak yaşamlarını sürdürdükleri sabit olup, aksi yönde herhangi bir iddiada bulunmadığı, ülkemizin toplumsal gerçekleri gözönünde bulundurulduğunda, ölen kişinin nikahsız eşiyle birlikte uzun süre karı-koca hayatı yaşayıp dört çocuğunun dünyaya gelmesi ve geçiminin ölen tarafından karşılandığının anlaşılması nedeniyle nikahsız eşe maddi ve manevi tazminat verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, nitekim Danıştay'ın yerleşik içtihatları da dini nikaha dayalı toplumda kabul gören aile yaşamının, kişilere uğradığı zararın tazminini isteme hakkı doğurduğu yolunda olduğu, gerek-

çesiyle tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, 25.1.1991 tarihinde ... İli ... İlçesinde bir kısım kişilerin izinsiz gösteri yürüyüşünü dağıtmak isteyen güvenlik kuvvetlerinin açtıkları ateş sonucunda kenarda duran ...'ın yaralandığı ve kaldırıldığı hastanede vefat ettiği, ölen kişinin resmi nikahlı eşinin bulunmadığı, davacı ...'la dini nikaha dayalı beraberliği ve nüfusta üzerine kayıtlı dört çocuğunun olduğu, davacının vefat eden ...'la birarada ve ortak çocuklarıyla aile yaşamı içinde ölenin desteğinden faydalanarak yaşamlarını sürdürdükleri anlaşılmış olup; aksi yönde herhangi bir iddianın da dosyada bulunmadığı görülmüştür.

Davacı ... ile ...'ın birlikte yaşamalarını, hukuken geçerli ya da hukuken korunması gerekli bir evlilik olarak kabul etmek mümkün olmamakla beraber, müşterek çocukları olan, çocukları nüfusta üzerlerine kayıtlı bulunan ve müşterek geçimleri ölen ... tarafından sağlanan bu birliktelikte, ... 'ın ölümü nedeniyle duyulan elem ve üzüntü ile destekten yoksun kalmanın giderilmesini teminen bilirkişi incelemesi ile tesbit edilen maddi ve takdir edilen manevi zararın tazminine hükmedilerek davayı kısmen kabul kısmen retle sonuçlandıran mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Van İdare Mahkemesinin 21.6.1994 günlü E:1994/492, K:1994/365 sayılı ısrar kararının onanmasına, 17.10.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dava, 25.11.1991 tarihinde ... İlçesinde, izinsiz gösteri yürüyüşünü engellemek isteyen güvenik kuvvetlerince açılan ateş sırasında isabet eden mermi nedeniyle ölen ...'ın imam nikahlı eşi ve çocukları tarafından murislerinin ölmesi nedeniyle uğradıkları toplan 190.000.000 Lira maddi, 10.000.000 Lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Van İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesince verilen bozma kararına uyulmayarak davacıların maddi tazminat istemlerinin 160.626.429 Lira, manevi tazminat istemlerinin ise 8.000.000 lira olarak kabulüne, fazlaya ilişkin taleplerinin ise reddine ilişkin ilk kararında ısrar edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/b maddesinde "idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak" davalar olarak tanımlanan tam yargı davalarında, davacıların haklarının saptanması, açtıkları davadaki statülerinin belirlenmesine bağlıdır.

Bakılan davada, davacı, kolluk güçlerinin açtığı ateş sonucu eşini kaybettiğinden bahisle eşinin desteğinden mahrum kaldığını ileri sürerek tazminat istemektedir.

Medeni Kanunumuzda evlenme müessesesinin şekli kuralları düzenlenmiştir. Yasal olarak evlenme akdi resmi nikahla tekemmül eder ve evlilik ile ortaya çıkan hukuki statü, resmi nikahlı eşler için kabul edilebilir. Ancak, toplumumuzda

Medeni Kanunda öngörülen usule uyulmaksızın sürdürülen kadın-erkek beraberlikleri de görülmektedir. Bu tür yaşam beraberliğini hukuken evlilik olarak nitelendirmek olanaksız bulunmaktadır.

Evlilik dışı birlikte yaşam nedeniyle hukukumuzda korunması gereken haklar bulunduğu kabul edilmemekte ve resmi evlilik dışı yaşayanlara evli kişilerin hukuki statüsünün sağlandığı haklar tanınmamaktadır. Örneğin evlilik dışı beraberliğin ölümle sona ermesi, sağ kalana mirasçı sıfatı kazandırmaz. Bu tür beraberliğin Medeni Kanuna uygun bir evlilikle birlikte sürdürülmesi halinde destekten yoksun kalma tazminatının kime ödeneceği düşünüldüğünde ise kuşkusuz bunun yanıtı da yasal eş olacaktır.

Durum belirtilen şekilde olunca, evlilik dışı birlikte yaşam süren eşlerden birinin ölümü halinde diğerinin tazminata hak kazandığı kabul edilemez. Bu kişiye yasal eş haklarını sağlayıcı bir yoruma gidilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Çünkü yargının görevi fiili durumu değil hukuki durumu tesbit etmektir. Davacının durumu (statüsü) ise fiili bir eş niteliğinde olup hukuki niteliği bulunmamaktadır.

Bu itibarla yasal evlilik bağı olmayan davacıya tazminat verilmesine hükmedilmesinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, murisin yasal evlilik bağı olmayan davacı ...'a tazminat verilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararının değinilen kısmına katılmıyoruz.

K A R Ş I O Y

XX- Davacıların, murislerinin ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kalmaları ve çektikleri acı ve üzüntü nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtıkları davada, kararın davacılara manevi tazminat verilmesine ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte; güvenlik güçlerinin izinsiz gösteri yürüyüşünün engellemek için açtıkları ateş sırasında olayla ilgisi olmadığı halde isabet alarak ölen ...'ın davacı ...'la dini nikaha dayalı beraberliği bulunduğu anlaşıldığından, ve bu şekilde birlikte yaşayanlardan birinin ölümü halinde diğerinin tazminata hak kazandığı kabul edilemeyeceğinden, yasal evlilik bağlı olmayan davacıya maddi tazminat verilmesine hükmedilmesinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davacıya maddi tazminat verilmesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/195
Karar No: 1997/400

ÖZETİ : Dava konusu taşınmazı kültür tarım arazisi olarak kullanan ve mülkiyet uyuşmazlığı adli yargı yerlerinde devam eden davacılar ile dava konusu taşınmazı da içine alacak şekilde rekreasyon alanı belirlenmesine yönelik işlelm arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Davalı Yanında Davaya Katılan : Turizm Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 17.12.1996 günlü, E:1996/902, K:1996/5819 sayılı kararını davacılar temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Davalı İdare ve Davalı İdare Yanında Davaya Katılan Turizm Bakanlığının Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Danıştay Altıncı Daire kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Temyize konu Danıştay Altıncı Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, 9.1.1996 gününde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 1/25000 ölçekli Güneybatı ... Çevre Düzeni Planı Revizyonunun ...'nde 55 hektarlık bölgeye "Rekreasyon Alanı" kullanımı getiren bölümünün davacılar tarafından zirai amaçla kullanılmakta olan taşınmazlarla ilgili olarak iptali isteğiyle açılmış. Danıştay Altıncı Dairesince davacıların menfaat ihlalini mülkiyet iddiasına dayandırmaları nedeniyle taşınmazla aralarında mülkiyet bağının olup olmadığı üzerinde durulması gerektiği, taşınmaz ile davacılar arasında ise böyle bir bağ söz konusu olmadığı, adli yargı yerlerinde devam eden ve henüz sonuçlanmayan mülkiyet çekişmesinin ise dava açma hakkı sağlamayacağı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

İmar uygulamaları gibi kamu yararını çok yakından ilgilendiren konularda bireylerin dava açma hakkının geniş yorumlanması gerekmektedir.

Dava konusu taşınmazların davacıların zilyetliği altında ve zirai alan olarak fiilen kullanımlarında bulunduğu anlaşıldığından bu nitelikleri ile söz konusu taşınmazların tahsis şeklinin değiştirilmesinde menfaat ilişkilerinin varlığı açıkça ortadadır. Malik sıfatıyla dava açıp açmadıkları önem taşımamaktadır. Kaldı ki mülkiyet uyuşmazlığı da adli yargı yerinde sürmektedir. Esasen sadece belde sakini olmak bile imar planına karşı dava açma ehliyetinin varlığı için yeterlidir.

Açıklanan nedenle temyize konu Danıştay Altıncı Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacıların, ... İli ... İlçesi ... mevkiinde 55 hektarlık bölgenin "Rekreasyon Alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 9.1.1996 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile onaylanan 1/25.000 ölçekli Güneybatı ... Çevre Düzeni Planı Revizyonunun iptali istemiyle açtıkları davada Danıştay Altıncı Dairesince verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan 17.12.1996 günlü, E:1996/902, K:1996/5819 sayılı kararı davacılar temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Danıştay Altıncı Dairesince, davacıların uyuşmazlık konusu çevre düzeni planı revizyonunun iptali istemiyle açtıkları davada dava açma ehliyetini sağlayan menfaat ihlalini belde sakini sıfatına değil, mülkiyet iddiasına dayandırmaları nedeniyle taşınmaz ile aralarındaki mülkiyet bağının olup olmadığının üzerinde durulması gerektiği, taşınmaz ile davacılar arasında ise mülkiyet bağı söz konusu olmadığından ve adli yargı yerlerinde devam eden ve henüz sonuçlanmayan mülkiyet çekişmesi de dava açma hakkı sağlamayacağından, davacıların dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken, bu koşul 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, yukarıda belirtilen iptal kararından sonra bu konuda yeni bir düzenleme yapılmadığı için idari dava türlerinden iptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda yasal boşluk bulunmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu idari işlemlerle kişi-

sel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Yukarıda belirlenen kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı taraf ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması,dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu taşınmazların 1941 yılında orman tahdit sınırları içine alınmasına ilişkin komisyon kararının ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 6.5.1958 günlü, E:1956/1428, K:1958/183 sayılı kararıyla iptal edilerek kesinleştiği, ancak davacılar murisinin bu karar üzerine taşınmazların adına tescili için herhangi bir girişimde bulunmadığı, 31.12.1981'den önce orman vasfını kaybettiği için 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazların, hazine lehine tespit gördüğü ve bu karara karşı ... Kadastro Mahkemesine yapılan itiraza ilişkin davaların ise halen derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Davacıların; uzun süreden beri dava konusu taşınmazları kültür tarım arazisi olarak kullandıkları ve taşınmazlara ilişkin mülkiyet uyuşmazlığının ise adli yargı yerinde görülmekte olduğunun anlaşılması karşısında, söz konusu taşınmazları da içine alacak şekilde rekreasyon alanı belirlenmesine yönelik işlem ile ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin bulunduğu açık olup; davacıların subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin 17.12.1996 günlü, E:1996/902, K:1996/5819 sayılı davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararının bozulmasına, 13.6.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu Danıştay Altıncı Dairesi kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacıların temyiz isteminin reddi ve kararın onanması oyuyla, bozulmasına ilişkin karara karşıyız.

D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/769
Karar No: 1997/525

ÖZETİ : İşlemde gerekçeye yer verilmemiş olmasının, işlemin esasının incelenmesini engellemeyeceği ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 10.11.1994 günlü, E:1993/1403, K:1994/5633 sayılı kararını davalı idare temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Danıştay Onuncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Davacıya sarı basın kartı verilmemesine ilişkin işlemi, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal eden Danıştay 10.Dairesinin 10.11.1994 gün ve E:1993/1403, K:1994/5633 sayılı kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İ.Y.U.K.'nun 2 nci maddesinin 1/a bendinde iptal davalarında hukuka uygunluk denetiminin idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları üzerinde yapılacağı öngörülmüştür. Gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide sebep unsuru işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemin dayanağı olan sebebin yasalarda açıkca belirtilmemiş olması halinde dahi idari dava açılması durumunda yargı mercii önünde idare tarafından bildirilmesi zorunludur. 2577 sayılı İ.Y.U.K.nun 20 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yargıç idareden işlemin dayanağı olan sebebin gösterilmesini ister veya bu sebebi kendiliğinden araştırabilir. Dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin yargıca tanıdığı re'sen araştırma yetkisi aynı zamanda davacılara da güvence sağlamaktadır.

Öte yandan: Danıştay 10.Dairesinin temyize konu kararında belirtilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28.9.1977 tarihli ve (77) sayılı olup "Bireyin Yönetsel İşlemler Karşısında Korunması" başlığını taşıyan kararının tavsiye kararı niteliğinde olduğu, kararda yer alan ilkelerden herhangi birinin bir idari makam tarafından çiğnenmesi durumunda da önlem öngörülmediği gerek karar metninden gerekse öğretide yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Bu genel anlatım çerçevesinde olayın incelenmesine gelince: işlemin daya-

nağı olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 34, 35 ve 49 ncu maddelerine göre basın kartı komisyonunun kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Bu durumda, gerekçe işlemin sebebinden ayrılmakta ve şekil şartını teşkil etmektedir. Ancak, burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan bu kurala uyulmamış olması işlemin iptalini gerektirmeyecektir.

Dava konusu işlemin dayandığı sebep cevap dilekçesinde yönetmeliğin 22/c maddesi olarak belirtildiğinden bu sebep üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken işlemin gerekçenin yazılı olmadığından bahisle iptalinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Dergisi adıyla yayımlanan haftalık bir derginin sahibi ve sorumlu müdürü olan davacının, sarı basın kartı verilmesi talebinin reddedilmesine ilişkin işlem ile Basın Kartı Yönetmeliğinin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49 ve 71 inci maddelerinin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve yönetmeliğin 46 ncı maddesi hükmü bir başka yönetmelik hükmü ile değiştirildiğinden davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacıya sarı basın kartı verilmeme işleminin ise iptaline ilişkin bulunan 10.11.1994 günlü, E:1993/1403, K:1994/5633 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince; davacının, 2.4.1993 gününde uygulama işlemini öğrenmesi üzerine 16.4.1993 tarihinde kayda geçen dilekçesinde bu işlem ile birlikte yönetmeliğin 46.maddesinin iptalini istediği, ancak, davalı idare savunmasına verdiği 3.8.1993 günlü cevapta, yönetmeliğin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 49 ve 71.maddelerinin de iptalini isteği anlaşılmakta olup; dava açma süresi geçtikten sonra yapılan ve davanın genişletilmesi niteliği taşıyan bu istemin inceleme olanağının bulunmadığı, davalı idare tarafından ileri sürülen, davacının sarı basın kartı isteminin reddine ilişkin işlemi 2.4.1993 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmemesi gerektiği evrakın 10.9.1992'de postaya verildiği savı, davacıya işlemin hangi tarihte tebliğ edildiğini gösteren tebliğ alındısı olmaması nedeniyle davacının dava dilekçesinde gösterdiği 2.4.1993 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilerek davanın süresi içinde açıldığının görüldüğü, 10.10.1986 gün ve 19217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Basın Kartları Yönetmeliğinin davanın açıldığı tarihteki 46.maddesinin 29.6.1993 gün ve 21622 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Basın Kartları Yönetmeliğinin 44 ve 46 ncı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in 2.maddesi ile yeniden düzenlendiği, yeni düzenleme basın kartları komisyonunun kararlarını gerekçeli olarak alması ve tutanakla tesbit etme esasını getirdiği, bu durumda iptali istenilen 46.madde

hükmü değiştiğinden, konusu kalmadığı için davanın yönetmelik hükmüne yönelik bölümü hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı, 10.10.1986 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 231 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca hazırlanan Basın Kartları yönetmeliğinin amacının 1.maddede; yerli ve yabancı basın, yayın organları ile devlet enformasyon hizmeti mensuplarına verilecek basın kartlarına ait esas ve usulleri belirlemek olduğunun öngörüldüğü, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan yönetmeliğin 46.maddesinin basın kartı komisyonunun kararlarının gerekçeli olması yolunda bir düzenleme içermediği, dava dosyasının incelenmesinden davacının sarı basın kartı istemini inceleyen basın kartı komisyonunun 13.8.1992 tarihli toplantısında bu istemi gerekçesiz olarak reddettiğinin anlaşıldığı, idarenin işlemleri karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem sözkonusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olmasının öngörüldüğü, idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlayacağı, işlemde gösterilen gerekçenin işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgilisine yardımcı olacağı, nitekim anılan yönetmeliğin 34.maddesinde; "müracaat sahibinin, kendisine kart verilmesini engelleyen durumu ortadan kalkmadıkça yeniden kart talebinde bulunamaz" düzenlemesi uyarınca, ilgilinin yeniden başvurusu için, önceki kart verilmeme nedenini bilmesi gerektiği, 35.madde; kart düzenlememe gerekçesinin yazı ile ilgiliye 15 gün içinde bildirilmesini düzenlemekle, işlemin gerekçeli olması zorunluluğunu getirdiği, 49.maddede yer alan son inceleme için red kararının gerekçesinde belirtilen hususta değişiklik olduğunu ilgilinin belgelemesinin arandığı, bütün bu düzenlemelerin de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngördüğü, davacının sarı basın kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem "idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi"ne aykırı bulunduğu gerekçesiyle Basın Kartı Yönetmeliğinin 46.maddesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacıya sarı basın kartı verilmeme işleminin ise iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare, basın kartı komisyonunun basın kartı taleplerini yönetmelik hükümleri bakımından inceledikten sonra kararların gerekçeli olarak almaları gereğinin Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünce de öngörüldüğünü ve yönetmeliğin 46 ncı maddesinin aynı doğrultuda değiştirildiğini, ancak davacı hakkında alınmış olan kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının davacının açıkça belgelenmiş olan ve anılan yönetmeliğin 22 nci maddesine aykırılıktan kaynaklandığını öne sürmekte ve Danıştay Onuncu Daire kararının bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1/a bendinde iptal davası, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri

ihlal edilenler tarafından açılan idari dava olarak tanımlanmış olup; idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin iptal nedenleri olarak da belirlenen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yapılacağı öngörülmektedir. Gerek yargısal kararlarda, gerekse doktrinde sebep unsuru, idari işlemin dışında, idari işlemin yapılmasını gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlanmaktadır. Sebep, idareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler olup; sebep, işlemin bir tür gerekçesidir. Yasalarda açıkça belirtilmemiş olması halinde dahi, idari işlemin dayanağı olan sebebin, idare tarafından idari dava açılması durumunda, idari yargı mercii önünde bildirilmesi zorunludur. 521 sayılı eski Danıştay Kanununun 30 uncu maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi "idari işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile hakimin kontrolünü yapabilmesi için idare, hakimin talebi üzerine dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır" denilmiştir. Esasen 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapabilecekleri gibi her türlü bilgi ve belge ile idari işlemin sebebini idareden isteyebileceği açıktır. Dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesinin hakime tanıdığı re'sen araştırma yetkisinin aynı zamanda davacılara da güvence sağlayacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, işlemin dayanağı olan Basın Kartları Yönetmeliğinin 34, 35 ve 49 uncu maddeleri ile işlem tarihinden sonra yapılan düzenleme ile de olsa 46 ncı maddelerine göre basın kartı komisyonu kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Burada açıklanması gereken ise, kararda gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturmakta olduğudur. Ancak burada öngörülen şekil kuralı işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyecek ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyecektir.

Bu durumda dava konusu işlemin dayandığı sebep, davalı idarece anılan Yönetmeliğin 22 nci maddesi olarak belirtildiğinden dava konusu işlemin, sebep unsuru yönünden hukuka uygunluk denetimi yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken işlemin, gerekçeye yer verilmemiş olmasından bahisle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin dava konusu işleme yönelik isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 10.11.1994 günlü, E:1993/1403, K:1994/5633 sayılı kararının bozulmasına, 17.10.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/246
Karar No: 1997/445

ÖZETİ : Ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde açılan davada süreaşımı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Et Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşi Taraf (Davalı) : ... Defterdarlığı
İstemin Özeti : Hazineye ait taşınmazın 1.1.1991-31.12.1993 döneminde fuzulen işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin ecrimisil ihbarnamesi ile bu ihbarnameye karşı yapılan başvuru üzerine düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6.İdare Mahkemesince verilen ve mahkemenin, Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1996 günlü, E:1995/2194, K:1996/1115 sayılı bozma kararına uymayarak davanın süre yönünden reddine dair ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 10.12.1996 günlü, E:1996/1313, K:1996/1398 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Hazineye ait taşınmazın fuzulen işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin 11.4.1994 günlü, 15148 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin düzeltilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine düzenlenen 29.9.1994 günlü, 06869 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davayı süre yönünden reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü E:95/167, K:95/198 sayılı kararını temyizen inceleyerek davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği tarihten itibaren 60 günlük süre içerisinde açıldığı, dolayısıyla süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle bozan Danıştay 6. Dairesinin 12.3.1996 günlü E:95/2194 K:96/1115 sayılı kararına karşı 95/198 sayılı kararında ısrar ederek, ecrimisil ihbarnamesinin 15.4.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine yapılan düzeltme istemine 1 ay içerisinde cevap verilmemesi suretiyle 13.6.1994 tarihinde zimni ret işlemi tesis edilmiş olduğundan, belirtilen tarihten itibaren 60 gün içerisinde davanın açılmasının gerektiği nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davayı süre yönünden reddeden 10.12.1996 günlü E:96/1313 K:96/1398 sayılı kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ise de; temyiz dosyasının incelenmesinden 2886 sayılı Yasanın 74. maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan yönetmeliğin 80 ve 81.

maddeleri uyarınca davacının adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından, düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmemesi halinde kamu alacağının tahakkuk ve tahsiline hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, düzeltme ihbarnamesinin 7.10.1994 tarihinde tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca 60 gün içinde dava açılabileceğinden 7.11.1994 gününde yasal süresi içinde açılan davada süre aşımının olmaması nedeniyle aksine verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile ısrara ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... sayılı hazineye ait taşınmazın 1.1.1991-31.12.1993 döneminde fuzulen işgali nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin 11.4.1994 günlü 15148 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile bu ihbarnameye karşı yapılan başvuru üzerine düzenlenen 29.9.1994 tarih ve 06869 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 27.2.1995 günlü, E:1995/167, K:1995/198 sayılı davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararı, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1996 günlü, E:1995/2194, K:1996/1115 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; İstanbul 6.idare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın süre yönünden reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, idare mahkemesinin 10.12.1996 günlü, E:1996/1313, K:1996/1398 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştayda ve idare mahkemelerinde yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gün olduğu belirtilmiş; aynı kanunun 11 inci maddesinde de, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır" hükmü yer almıştır.

Bu konuda özel kanun niteliğinde olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulanmasını düzenleyen Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya verme, Mülkiyetin Gayrı Aynı Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80 inci maddesinde tesbit ve takdir edilecek ecrimisil tutarının fuzuli şagile ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edileceği, ecrimisilin bu ihbarnamenin tebliğ tarihinden

itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde tebliğ eden idareye dilekçe ile müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği, bu taleplerin milli emlak müdürlüğü veya mal müdürlüğünce incelenerek neticesinin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği; aynı yönetmeliğin 81 inci maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunmuş olması halinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu hükmüne yer verilmiştir.

İstanbul 6.İdare Mahkemesince; mevzuatta öngörülen usul uyarınca ilgililerin, ecrimisil ihbarnamesinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri gibi, bir ay içerisinde söz konusu ecrimisili ödemek ya da yine bir ay içerisinde düzeltilmesi istemiyle tebliği yapan idareye başvurabilme imkanına sahip oldukları, eğer ilgililer ecrimisil ihbarnamesinin düzeltilmesi isteğiyle ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde başvuruda bulunmuşlarsa başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde idarece cevap verilmesi halinde bu cevabın kendilerine tebliği üzerine 60 gün içinde eğer idarece bu bir aylık sürede cevap verilmemişse olumsuz işlemin oluştuğu kabul edilerek söz konusu bir aylık sürenin bitiminden itibaren 60 günlük dava açma süresi içerisinde idare mahkemesinde dava açabilecekleri, ilgililer düzeltme isteminde bulunma yolunu kullandıkları takdirde idare tarafından tesis edilecek ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ya da süresinde cevap verilmemesi halinde zımnı ret şeklinde ortaya çıkacak olumsuz işlemi dava konusu yapabilecekleri, ... 6 parsel sayılı hazineye ait taşınmazdan dolayı ecrimisil istenmesine ilişkin 11.4.1994 tarih ve 15148 sayılı işlemin 15.4.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 13.5.1994 tarihinde itiraz yoluna başvurulduğu, söz konusu itiraz üzerine düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ilgili 29.9.1994 tarih ve 06869 sayılı işlemin 7.10.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine de 7.11.1994 tarihinde iş bu davanın açıldığı, bu durumda, davacının 1.1.1991-31.12.1993 tarihleri arası için 98.000.000.- lira ecrimisil istenilmesine ilişkin 11.4.1994 günlü 15148 sayılı işlemin 15.4.1991 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine düzeltilmesi istemiyle yaptığı 13.5.1994 tarihli başvuru üzerine davalı idarenin yukarıda yazılı yönetmelik hükmü gereğince bir ay içinde cevap vermemesi sonucu 13.6.1994 tarihinde zımnı ret işlemi tesis edilmiş olduğundan, söz konusu olumsuz işleme karşı bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken 7.11.1994 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süre yönünden reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.1996 günlü, E:1995/2194, K:1996/1115 sayılı kararında da açıklandığı üzere; dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 15.4.1994 gününde davacıya tebliğ edildiği, davacının 13.5.1994 gününde davalı idareye düzeltme talebiyle başvuruda bulunduğu,

bu talebin reddine ilişkin 29.9.1994 günlü, 06869 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin 7.10.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davacının 7.11.1994 tarihinde bu davayı açtığı, ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca davacının, adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından dava konusu olayda düzeltme ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren kamu alacağının tahakkuk etmiş olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde 7.11.1994 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, mahkemece davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 10.12.1996 günlü, E:1996/1313, K:1996/1398 sayılı kararının Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın İstanbul 6.İdare Mahkemesine gönderilmesine 3.10.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

İstanbul 6.İdare Mahkemesince verilen 10.12.1996 günlü, E:1996/1313, K:1996/1398 sayılı ısrar kararının, usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen sebeplerin, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından; davacının temyiz isteminin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması oyuyla aksine verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/196
Karar No: 1997/337

ÖZETİ : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30.maddesi uyarınca bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri konusundaki anlaşmazlıklarla ilgili Danıştay 1. Dairesince verilen kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda temyizinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Vakıflar Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Belediye Başkanlığı, Danıştay Birinci Dairesinin 10.3.1997 günlü, E:1997/10, K:1997/18 sayılı kararının temyizen incele-

nerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Emin Sınmaz

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca ilk inceleme aşamasında Danıştay Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Temyiz" başlıklı 46 ncı maddesinde Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının Danıştay'da temyiz edilebileceği belirtilmiş, 2575 sayılı Danıştay Kanununun "İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının Görevleri" başlıklı değişik 38 inci maddesinde ise, idari dava daireleri genel kurulunun idare mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını ve idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükmü yer almıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununa göre dava dairelerinden farklı danışma ve inceleme mercii olarak görev yapan, yargısal işlevleri bulunmayan ve kanunda idari daireler olarak belirlenen birinci ve ikinci daireler ise değişik kanunlarla öngörülen işleri sonuca bağlamak üzere kurulmuş dairelerdir.

Anılan dairelerce verilen kararların ise kanunda öngörülen çerçeve içinde ancak idari işler kurulunda itirazen veya resen görüşülebileceği, bu kararların 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi hükmü anlamında temyizen incelenmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Uyuşmazlık; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri ile ilgili anlaşmazlıkların Danıştayın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanmasının öngörülmesi karşısında, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazın ... Belediye Başkanlığınca kendilerine devri isteminin Danıştay Birinci Dairesince reddedilmesine ilişkin 10.3.1997 günlü, E:1997/10, K:1997/18 sayılı kararın temyizi isteminden kaynaklanmaktadır.

Bu durumda, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46 ncı maddesinin birlikte incelenmesinden, Danıştay Birinci Dairesince verilen temyiz istemine konu kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca temyizen inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Başkanlığının Danıştay Birinci Dairesinin 10.3.1997 günlü, E:1997/10, K:1997/18 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminin incelenmeksizin reddine, 30.5.1997 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Y.D.İtiraz No : 1997/612

ÖZETİ : Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı yapılan itirazların kesin olduğu hk.

İtiraz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Daire esasına kayıtlı bulunan davada Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 2.9.1997 günlü, E:1996/2950 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Günay Erden'in Düşüncesi : İleri sürülen nedenler, Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolundaki kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, başka bir göreve atanmak üzere ... Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 12.10.1996 günlü, 96/46216 sayılı müşterek kararnamenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 2.9.1997 günlü, E:1996/2950 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin 6 ncı fıkrasında; yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara hangi mercilerde itiraz edilebileceği belirtilmiş ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen 6.2.1997 günlü, E:1996/2950 sayılı karara davacı tarafından yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.3.1997 günlü, YD İtiraz No:1997/114 sayılı kararıyla reddedildiği; davacının ikinci kez yürütmenin durdurulmasını istemesi üzerine, Danıştay Beşinci Daire adına karar vermeye yetkili Danıştay Nöbetçi Dairesince itiraza konu kararla ve 2577 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin 2

nci fıkrasında yazılı koşulların oluşmadığı gerekçesiyle bu istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 27 nci maddesinin 6 ncı fıkrası hükmü uyarınca, davacının ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminin, itiraz üzerine verilen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı gereğince esasen incelenme olanağı bulunmadığından, davacı itirazının incelenmeksizin reddine, 17.10.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Olayda davacı hukuki durumunda meydana gelen gelişmeler üzerine, ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunduğundan, itirazın incelenerek esastan karara bağlanması oyuyla, karara karşıyız.

BANKA VE SİGORTA MUAMELE VERGİSİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/249
Karar No: 1997/450

ÖZETİ : 1567 sayılı Yasa ve anılan Yasanın tanıdığı yetki uyarınca yürürlüğe konulan kararname ve Tebliğler gereğince bankaların, 1.8.1994 tarihinden önceki dönemlerde T.C.Merkez Bankasına yaptıkları döviz devirlerinin kambiyo satışı olarak banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Temmuz 1990 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden itiraz kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin zorunlu döviz devirlerine ilişkin 16.469.666.- liralık kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi 30.12.1993 günlü ve E:1990/778, K:1993/1367 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan kararname ve tebliğler ile T.C. ... Bankası genelgeleri uyarınca, bankaların elde ettikleri dövizlerin muayyen bir oranının belirli sürelerde ve ... Bankasınca tayin edilen kurlar üzerinden, anılan bankaya devrinin bir kambiyo satışı kabul edilerek, 6802 sayılı Yasaya göre banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığına ilişkin bulunduğu, 1567 sayılı Yasa ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan karar ve genelgelere istinaden döviz ve efektiflerin % 50'sinin ... Bankasına devredileceği süre ve devir işlemlerinin hangi döviz kuru ile yapılacağı, zamanında yapılmayan devirler için uygulanacak cezai faiz oranları ve devirlerin yapılacağı döviz türlerinin belirlendiği, bu şekli ile zorunlu döviz devirlerinin yasanın amaçladığı anlamda bir kambiyo satışı olmayıp, yasal düzenlemelerin emredici hükümlerinden kaynaklanan ve tek taraflı (döviz) efektif devri olduğu, bu durumda, zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı olarak nitelendirilmesinde ve banka ve

sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmasında yasaya uyarlık bulunmadığından, uyuşmazlık konusu verginin kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 22.11.1994 günlü ve E:1994/1070, K:1994/5737 sayılı kararıyla; 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde, "Banka ve sigorta şirketlerinin, 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine, her ne nam ile olursa olsun, nakden ve hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir" hükmünün yer aldığı, aynı yasanın "istisnalar" başlıklı 29. maddesinde, bu maddede yazılı muameleler dolayısıyla alınan paraların banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna olduğu belirtilmek suretiyle istisnalara yer verildiği, yasanın 31 inci maddesinin birinci fıkrasında, banka ve sigorta muameleleri vergisinin matrahının, 28 inci maddede yazılı paraların tutarı olduğu, ikinci fıkrasında da kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışları tutarının vergiye matrah olacağı hükmüne yer verildiği, 6802 sayılı Yasanın 33 üncü maddesinde ise, banka ve sigorta muameleleri vergisi nisbetinin, kambiyo muamelelerinde matrahın %01'i olduğunun açıklandığı, kambiyo muamelelerinin, 31. maddenin ikinci fıkrasında yazılı kambiyo alım ve satım muameleleri olduğu, diğer taraftan kambiyo rejimi esaslarının, 20.2.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunla ve bu yasaya dayanılarak yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararları ile bu kararlar çerçevesinde yayımlanan Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve T.C. ... Bankası tebliğ ve Genelgeleriyle düzenlendiği, bankaların çeşitli yollardan elde ettikleri döviz ve efektiflerin, ilgili mevzuatta belirlenen oran ve yöntemle T.C. ... Bankasına devri zorunluluğu getirildiği, davacı banka tarafından zorunlu döviz devirlerinin, 6802 sayılı Yasanın açıklanan 28 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kambiyo alım satım muameleleri ya da kambiyo satışı niteliğinde olmadığı, dolayısıyla %01 oranındaki banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamayacağı zira satışta satış unsurlarının, alıcı ve satıcı arasında belirlenmesi gerektiği, oysa zorunlu döviz devrinin, yasanın emredici hükümlerinden kaynaklanan tek taraflı irade beyanına dayandığı, bu hali ile "Kambiyo Satışı" olarak kabul edilemeyeceğinin öne sürüldüğü, bu durumda, uyuşmazlığın, öncelikle söz konusu döviz devrinin satış sayılıp sayılmayacağı noktasında toplandığı, döviz devirlerinin, Türk Parasının kıymetini korumak, bu değeri piyasa şartlarına göre belirleyebilmek için gerekli önlemleri alarak uluslararası piyasalarda döviz ve Türk Parası ile ilgili işlemleri yapabilmek amaçlarıyla T.C. ... Bankasınca gerçekleştirileceği, yukarıda değinilen 1567 sayılı Yasa ve Bakanlar Kurulu Kararları ile tebliğ ve genelgelerde açıklandığı, dairelerince, benzer nitelikte bir uyuşmazlık nedeniyle 1992/1641 esas sayılı dosyada verilen 30.11.1992 tarihli ara kararına, T.C. ... Bankası tarafından gönderilen 13.1.1993 tarih 002827 sayılı cevabi yazıda zorunlu döviz ve efektif devirleri için uygulanan T.C. ... Bankası

döviz ve efektif alış kurlarının, bu bankaca her gün ilan edilen resmi döviz ve efektif alış kurlarından farklı olduğu, söz konusu kurların yurt içi ve yurt dışı piyasa koşulları ve para politikası gözönünde bulundurularak belirlendiği ve bankaca değiştirilebileceği, bu alış işlemleri sonucunda, T.C. ... Bankası lehine bir kar doğmaması ve bir kambiyo satışı yapılmaması nedenleriyle banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmemekte olduğunun açıklandığı, Borçlar Kanununun 182. maddesinde satışın satıcıya satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcu yükleyen bir akit olarak tanımlandığı, bu maddedeki tüm unsurların zorunlu döviz devrinde de bulunduğu, ara kararına cevaben gönderilen yazıdan, döviz ve efektif devirlerinde, T.C. ... Bankası tarafından günlük olarak ilan edilen alış kurlarının değil, dövizi devreden banka lehine ve piyasa koşulları da gözönünde bulundurularak tespit olunan özel kurların uygulanmakta olduğu, bankaların bu kurlar üzerinden vaki devirlerde kar sağladıkları ve kazançlarını beyannamelerine dahil ettiklerinin anlaşıldığı, sözü edilen devir işlemlerinde ivazsız bir intikalin sözkonusu olmadığı, kanuni zorunlulukla da olsa, maliyetin üzerindeki bir bedel üzerinden satışın söz konusu olduğu, semenin (bedelin), devri söz konusu olan döviz ve efektiflerin serbest piyasada satılması halinde elde edilmesi umulan bedelden düşük olması ihtimalinin ise bu devrin niteliğini etkileyici bir unsur olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca zaman zaman yüksek maliyetle döviz alınarak daha düşük kurdan ... Bankasına devir zorunluluğunun doğması keyfiyetinin, bu devrin satış niteliğinde olmadığını doğrulayan geçerli bir neden olarak kabule imkan bulunmadığı, zira bu kabil muamelelerin, bankaların döviz devirlerinde sözü edilen mevzuatta öngörülen koşullara fiiliyatta uymamalarından, döviz devirlerini zamanında gerçekleştirmemelerinden kaynaklandığının anlaşıldığı, bu itibarla olayda bir zorunlu "cebri" satışın söz konusu olduğu, bu satışta bazı unsurların ya da hususların ... Bankasınca tek yanlı olarak belirlenmesinin, bu devir işleminin "satış" niteliğini değiştirmeyeceği, burada bankaların elde ettikleri dövizin bir kısmını ... Bankasına satmak zorunda bırakıldıklarından söz edilebileceği, kamu hukukunun bir bölümünü teşkil eden vergi hukukundaki "satış" tanımına, özel hukuk alanını düzenleyen Borçlar Kanunundan daha farklı bir şekilde yaklaşılmasının zorunlu olduğu, satış olgusunun, vergi hukukunun önemli konularından ya da unsurlarından birini oluşturmasına karşın, satışın tanımına bu alanda rastlanmadığı gibi bu hususta Borçlar Kanununa, özellikle 182 nci maddesine bir atıfta da bulunulmadığı, özel hukukta karşılıklı irade beyanına dayanan bir satışın kamu hukukunda yasal zorunluluklarla yapılmasının mümkün olduğu, cebri satış (icra yoluyla satış), kamulaştırma gibi, yasal zorunluluktan doğan ve tek yanlı iradeye (kamu gücüne) dayalı işlemlerin, vergi hukukunda "satış" olarak kabul edilmediği ve bu tür satışların malın sahibi olan kişi veya kurumun rızası aranmaksızın gerçekleştiği, yasal zorunluluk nedeniyle bir malın yasada belirlenen koşullarla satılmasının mümkün olabileceği diğer taraftan, 6802 sayılı Yasanın banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilen işlemleri be-

lirleyen 29 uncu maddesinde zorunlu döviz devirlerinin yer almadığı, ayrıca gerek 6802 sayılı Yasada, gerekse sair vergi yasalarında, bir işlemin yasal zorunluluk dolayısıyla yapılması halinde vergiden istisna edileceği yolunda genel bir kurala da yer verilmediği, yansıtmalı bir vergi niteliği taşıyan banka ve sigorta muameleleri vergisinin, yükümlü banka tarafından ... Bankasına yansıtılmasını engelleyici bir hükmün de bulunmadığı, sonuç olarak, bankaların elde ettikleri dövizleri, uygun gördükleri yerlere, anlaştıkları semen (bedel) üzerinden devretmeleriyle, aynı dövizleri kanuni zorunlulukla da olsa yine bir bedel karşılığında devretmeleri arasında, hukuki sonuçları açısından fark bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan mahkeme ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesi uyarınca, bankaların her ne şekilde olursa olsun, yapmış oldukları bütün mmuamelelerin banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusuna girdiği, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında mevzuat hükümlerine göre, döviz devirlerinin de bir muamele olduğu bu nedenle zorunlu döviz devirlerinin kambiyo satışı olarak kabul edilmesi ve satış tutarı üzerinden vergiye tabi tutulmasının yasaya uygun olduğu, bu konuda yayımlanan 83 seri nolu Gider Vergileri Genel Tebliğinde de, zorunlu döviz devirlerinin "kambiyo satışı" niteliğinde olduğunun açıklandığı ileri sürülerek direnme kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, yükümlü bankanın, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan bakanlar kurulu kararları ile bu kararlar çerçevesinde yayımlanan tebliğ ve genelgeler uyarınca, T.C. ... Bankasına devretmek zorunda olduğu döviz ve efektiflerin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulup tutulmayacağına ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun, banka ve sigorta muameleleri vergisinin konusunu belirleyen 28. maddesinde, bankaların, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla, kendi lehlerine nakden ve hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu, 31. maddesinin 1. fıkrasında, vergi matrahının 28. maddede yazılı paralar tutarı, 2. fıkrasında kambiyo alım satım muamelelerinde bu matrahın kambiyo satışları tutarı, 33. maddesinde ise kambiyo muamelelerinde vergi oranının, matrahın %01'i olduğu belirtilmiştir.

Aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte olan 29. maddesinde de, banka ve sigorta muameleleri vergisinden müstesna tutulan işlemler belirtilmiştir. Sözü edilen bu maddede, zorunlu döviz ve efektif devirleri yer almamıştır.

Öte yandan, gerek 6802 sayılı Kanunda ve gerekse diğer vergi kanunlarında, bir işlemin yasal zorunluluk dolayısıyla yapılması halinde, vergiden istisna

edileceği yolunda genel bir kurala yer verilmemiştir.

Olayda, yükümlü bankanın T.C. ... Bankasına yaptığı döviz ve efektif devri işleminde, ivazsız el koyma söz konusu olmayıp, yasal bir zorunlulukla da olsa, bu döviz ve efektiflerin bir bedelle cebri satışı söz konusudur.

Dolayısıyla yükümlü bankanın T.C. ... Bankasına zorunlu olarak devrettiği döviz ve efektiflerin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması gerekir.

Nitekim 6802 sayılı Yasanın 29. maddesinin 2. fıkrasına, 6.7.1994 gün ve 21982 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4008 sayılı Kanunun 35. maddesi ile eklenen (o) bendinde, zorunlu döviz devirlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna olduğunun belirtilmesi, bu işlemlerin (zorunlu döviz devirlerinin) 1.8.1994 tarihinden önce banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğunun yasa koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir.

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

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

Mükellef davacı bankanın Temmuz 1990 dönemine ait ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen banka ve sigorta muamele vergisi aleyhine açılan dava üzerine; Gider Vergileri Kanunu gereğince kambiyo alım ve satış muamelelerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu ancak Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu gereğince bankaların ... Bankasına devretmek zorundak oldukları dövizlerin döviz satışı olmadığı; kanundan doğan ve belli döviz kuru üzerinden yapılması mecburi devir olduğundan kambiyo satışı sayılamıyacağı ve banka ve sigorta muamele vergisine tabi olmayacağı gerekçesiyle banka ve sigorta muamele vergisi tarhiyatının ... Bankasına devredilen dövizler üzerinden hesap edilen kısmını terkin eden İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararını kambiyo alım ve satım muamelelerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu gerekçesiyle bozan Danıştay 7 inci Daire Kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı; her türlü döviz alım ve satımının kambiyo alım ve satım işlemi olarak banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olması 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinin 3297 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrası amir hükmü olmakla birlikte 6.6.1994 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 4008 sayılı Kanunun 35 inci maddesi ile 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 29 uncu maddesine eklenen o fıkrası amir hükmü gereğince bankaların ... Bankasına yapacakları mecburi döviz ve efektif satışları banka ve sigorta muamele vergisinden istisna tutulduğundan ve yine aynı kanunun 40 ıncı maddesi 3 üncü fıkrası amir hükmü ile bu istisna hükmünün 1.8.1994 tarihinden itibaren uygulanması kabul edildiğinden mükellef bankaların ve yetkili müesseselerin ... Bankasına yapmış oldukları mecburi döviz satışlarının Gider Vergileri Kanununda 1.8.1994 tarihinden itibaren banka ve sigorta muameleleri vergisinden muaf tutulduğu cihetle gerekçesi itibariyle yanlış olmakla birlikte sonucu itibariyle 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29.maddesi o fıkrası

amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 3 üncü Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan kararname ve tebliğler ile T.C. ... Bankası genelgeleri uyarınca, bankaların elde ettikleri dövizlerin belirli bir oranının belirli sürelerde ve ... Bankasınca tayin edilen kurlar üzerinden anılan bankaya devrinin bir kambiyo satışı kabul edilerek, 6802 sayılı Kanuna göre banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu görüşüyle, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacının itirazı reddedilmek suretiyle yapılan tahakkuku kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan kararnameler ve T.C. ... Bankası genelgeleriyle bankaların döviz mevcutlarının, adı geçen bankaca belirlenen orandaki miktarının ... Bankasına devri zorunlu kılınmıştır.

Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte olan karar, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karardır.

Bu Kararın "dövize ilişkin işlemler" başlıklı 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumlarının döviz mevcutlarını, bakanlıkça tespit edilecek oran ve esaslara göre ... Bankasına devretmeleri öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye dayanılarak Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 89-32/1 sayılı Tebliğine ilişkin Türkiye Cumhuriyet ... Bankasının I-A sayılı Genelgesinin döviz pozisyon yönetimi ve bilgi verme başlıklı bölümünün 7-D "zorunlu döviz ve efektif devirleri" ayırımında, bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumlarının, ihracat ve görünmeyen işlemlerden alışını yaptıkları döviz ve efektiflerin en az % 23 ünü, hesaba geçtiği ayı izleyen ayın ilk beşinci iş günü sonuna kadar ... Bankasına devretmek zorunda oldukları belirtilmiştir. Bu düzenleme, 15.8.1989 tarih ve 20253 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 2 Ekim 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28 inci maddesinde, bankaların her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiş, aynı kanunun 31 inci maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisi matrahının; 28 inci maddede yazılı paraların tutarı, kambiyo alım ve satım muamelelerinde kambiyo satışları tutarı olduğu hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 33 üncü maddesinde de, kambiyo muamelelerinde vergi oranı (0/001) binde bir olarak belirlenmiştir.

Maliye Bakanlığının, 6802 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile ilgili uygulamayı gösteren ve Temmuz 1989 tarihini taşıyan 12 sayılı Tebliğinin ilgili bö-

lümünde, ihracat muamelelerinden dolayı alışı yapılan dövizlerin bankalarca, alış kuru üzerinden devrediliyor olması nedeniyle lehlerine bir para kalmadığı, kur farkından doğan artı değerden ... Bankasının yararlandığı belirtilerek, vergi mükellefiyetinin ... Bankasına düştüğü açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığı bu anlayışını, uyuşmazlık doğuran tahakkukun ait olduğu Temmuz 1990 döneminden bir ay sonra yayımlanan 83 sayılı Gider Vergileri Genel Tebliği ile değiştirmiş ve 12 sayılı Tebliğin bu tebliğe aykırı olmayan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. 21.8.1993 tarihinde yürürlüğe giren 83 sayılı Tebliğde, 6802 sayılı Yasanın 28 inci maddesinde yapılan düzenlemede kambiyo muameleleri dışında kalan banka muamelelerinde verginin doğması için hem bir muamele yapılması ve hem de lehe para kalması gerekmekteyken, kambiyo muamelelerinde sadece kambiyo satışı yapılmasının yeterli görüldüğü, satış bedelinin alış kurunun üzerinde olup olmamasının önem taşımadığı, bu nedenle bankaların ... Bankasına devretmek zorunda oldukları dövizlerin satış tutarı üzerinden banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu duyurulmuştur.

Banka adına bu yaklaşımla, ihracat ve görünmeyen işlemlerden dolayı alışını yaptığı döviz ve efektiflerin en az 0/0 23'ü oranındaki kısmının T.C. ... Bankasına devrinin, vergiye tabi olmadığı yolundaki itirazının reddi ile işlemin bir kambiyo muamelesi olduğundan bahisle, kambiyo satış tutarı vergi matrahı kabul edilmek suretiyle banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

Türk Parasının kıymetini koruma mevzuatı gereğince banka tarafından alışı yapılan dövizlerin belli bir oranının T.C. ... Bankasına devrine ilişkin zorunluluk nedeniyle yine belli kur üzerinden yapılan devrin, tarafların özgür istencine dayanmadığı, bu yüzden banka ve sigorta muameleleri vergisinin mevzuuna girmeyeceği ileri sürülmekteyse de; 6802 sayılı Yasanın uyuşmazlık doğuran vergilendirme döneminde yürürlükte bulunan kuralları arasında mevzuatın öngördüğü zorunluluktan dolayı yapılan kambiyo işlemlerinin vergi dışında tutulması yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, T.C. ... Bankasına devri zorunlu tutulan dövizler üzerinde devir işleminden sonra bankanın herhangi bir tasarruf yetkisi de kalmamaktadır. Bu nedenle ve 6802 sayılı Yasanın 28 inci ve 31 inci maddeleri karşısında T.C. ... Bankasına devredilen dövizlerin, kambiyo satış tutarı üzerinden vergiye tabi tutulması gerekmektedir.

6802 sayılı Yasanın istisnaları düzenleyen 29 uncu maddesine, 4008 sayılı Yasanın 35 inci maddesiyle eklenen (O) bendi ile Türk Parasının kıymetini koruma mevzuatı gereğince T.C. ... Bankasına yapılan zorunlu döviz ve efektif devirleri istisna kapsamına alınmışsa da bu kural, 1.8.1994 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, bu düzenlemenin, yürürlük tarihinden dört yıl önceye ilişkin bulunan davanın çözümüne etkisi bulunmadığından, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden yapılan tahakkuku kaldıran ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, tahakkuku kaldıran İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 27.6.1996 günlü ve E:1996/30, K.1996/535 sayılı ısrar kararının bozulmasına,

yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.10.1997 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.

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/319
Karar No: 1997/295

ÖZETİ : Teşvik belgesinde yazılı miktar aşılarak yapılan sermaye artırımının tümünün damga vergisi istisnasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesinde öngörülen süreden sonra ve miktardan fazla sermaye artırımında bulunan yükümlü kurum adına kusur cezalı damga vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, 9.2.1993 günlü ve K:1993/232 sayılı kararıyla; davacı şirketin sermaye artırımının, yatırım teşvik belgesine dayalı olduğu, yasal sürede ticaret sicilinde tescil ve ... Sicili Gazetesinde ilan edildiği, teşvik belgesini veren kurumun vizesi ile yapıldığından sermaye artırımının, belgede öngörülen süreden sonra ve miktarın üzerinde gerçekleşmiş olmasının, 3505 sayılı Yasa ile tanınan istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 23.10.1995 günlü ve E:1993/4217, K:1995/4039 sayılı kararıyla; 3505 sayılı Yasanın 2 nci maddesi ile anılan yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan (1) seri no'lu Tebliğin II/c bölümünde şirket kuruluşu ve sermaye artırımının teşvik belgesinin zorunlu şartı olması halinde söz konusu işlemin vergi, resim ve harç istisnası kapsamına alındığı, vergi, resim ve harç istisnasının, teşvik belgesinde öngörülmeyen ve belgede belirtilen değerler aşılarak gerçekleştirilen işlemlere de uygulanmasına olanak bulunmadığı, bu durum karşısında

cezalı tarhiyatın, teşvik belgesinde öngörülen 2.500.000.000,- lira sermaye artırımının 913.000.000.- lirasına isabet eden kısmının kaldırılması gerekirken, tümünün kaldırılması yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi, 28.3.1996 günlü ve E:1996/185, K:1996/287 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararını temyiz eden vergi dairesi müdürlüğü, sermaye artırımı teşvik belgesinde öngörülen miktardan fazla ve süreden sonra gerçekleştirildiğinden, 3505 sayılı Yasada öngörülen istisnanın uygulanamayacağını ileri sürerek direnme kararının bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Teşvik belgesine dayalı olarak gerçekleştirilen yatırıma ilişkin olarak söz konusu belgede sermaye artırımı taahhüdünde bulunulmuştur.

3505 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinde teşvik belgesi kapsamında yapılacak sermaye artırımının damga vergisi istisnasından yararlanacağı öngörülmüş olup, konuyla ilgili olarak yayımlanan 1 seri nolu Tebliğin II/C bölümünden vergi istisnasının belgede öngörülen miktarla sınırlı olarak uygulanacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan sermaye artırımının yasal sürede ticaret sicilinde tescil edildiği görülmektedir.

Bu durum karşısında, belgede öngörülen miktarı aşan sermaye artırımının anılan istisnadan yararlandırılması söz konusu olamayacağından, aksi yönde verilen vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, yatırım teşvik belgesi ve yatırım indirimi belgesinde 500.000.000-lira olan sermayesini, 31.7.1990 tarihine kadar münhasıran bu yatırım için 913.000.000-lira artırılması öngörüldüğü halde yükümlü şirketçe sermayenin 2.500.000.000-lira artırılmak suretiyle 3.000.000.000-liraya çıkarılması ve bu değişikliğin 20.8.1990 tarihli ... Sicili Gazetesinde yayınlanması üzerine belgede belirtilen süreden sonra ve öngörülen miktarın üzerinde artırım gerçekleştirildiği nedeniyle artırılan miktar üzerinden salınan damga vergisi ve kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının yatırım teşvik belgesinde öngörülen tarih ve miktar koşulu ihlal edilerek gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin damga vergisine tabi olduğu gerekçesiyle Danıştay 7. Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Israr kararı, davacı şirketin sermaye artırımı yasanın aradığı manada ihracat ve döviz kazandırma taahhüdüne bağlı yatırım teşvik belgesine dayalı yatırım için yasal sürede ticaret siciline kayıt; ... sicili gazetesinde ilan ve teşvik belgesini veren kurumun vizesi ile yapıldığından, tebliğle kanunun tanıdığı usul ve esasları belirleme yetkisinin dışına taşılarak kanunun öngördüğü istisna hükmünün sınırlandırılamayacağı gerekçesine dayalıdır.

3505 sayılı Kanunun 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddesinin c bendinde, ihracat veya döviz kazandırma taahüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre de harçlardan istisna edildiği hükme bağlanmıştır. Maddenin son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanması bakımından döviz kazandırıcı faaliyetlerin neler olduğu bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından birlikte tespit edilir denilmiştir.

Görüldüğü gibi yasada öngörülen istisna hükmünün uygulanması için sermaye artırımının yatırım teşvik belgesine bağlı yatırım çerçevesinde yapılmış olması yeterli bulunduğundan, yasa hükmü ile tanınan bu istisnanın madde hükmünün uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleyen yetkiye istinaden yayınlanan tebliğle sınırlamak mümkün değildir.

Olayda; davacı şirketin sermaye artırımı yasanın aradığı manada ihracat ve döviz kazandırma taahüdüne bağlı yatırım teşvik belgesine dayalı yatırım için yasal sürede ... siciline tescil, ... sicili gazetesinde ilan ve teşvik belgesini veren kurumun vizesi ile yapıldığından, istisna hükmü kapsamında kabulü gerektiği cihetle salınan cezalı vergide isabet görülmemiştir.

İleri sürülen iddialar temyize konu ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yatırım teşvik belgesinde 500.000.000.- lira olan sermayesini 31.7.1990 tarihine kadar 913.000.000.- lira artırması öngörüldüğü halde sermayesini 2.500.000.000.- lira artırmak suretiyle 3.000.000.000.- liraya yükselten ve bu değişikliğin 20.8.1990 tarihli ... Sicili Gazetesinde yayımlanması nedeniyle istisnadan yararlandırılmayan davacı adına salınan kusur cezalı damga vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Davacı kurumun, sözleşmesinin değiştirilmesine Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 16.7.1990 günlü oluru ile izin verildiği, sermaye artırımı için genel kurul toplantısını 19.7.1990 gününde yaptığı ve bu konudaki ticaret mahkemesi kararının 24.6.1990 tarihini taşıdığı, 20.8.1990 günlü ... Sicili Gazetesinde yayımlanan duyurudan anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu artırımın teşvik belgesini düzenleyen Devlet Planlama Teşkilatı, teşvik ve uygulama başkanlığınca süre yönünden uygun bulunarak sermaye artırımı koşulunun yerine getirildiğinin belge üzerine kaydedilip onaylandığı saptanmaktadır. Bu saptamalar, sermaye artırımının belgede öngörülen sürede gerçekleştirildiğini gösterdiğinden, sermaye artı-

rımının süresinden sonra yapıldığı yönündeki iddia, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz isteminde bulunan tarafın bozma nedeni olarak ileri sürdüğü iddialardan diğeri ise sermayenin belgede öngörülen miktardan fazla yükseltilmiş olmasıdır.

3505 sayılı Yasanın geçici 2 nci maddesinin (c) fıkrasında; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan krediler ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1993 tarihine değin 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan ayrık tutulması, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya teşvik belgesindeki şartların yerine getirilmemesi halinde, alınmayan damga vergisi ve harçların, Vergi Usul Kanunu Hükümlerine göre ceza ve gecikme faizi ile birlikte tahsili öngörülmüştür.

Bu düzenlemeye ilişkin uygulamayı yönlendirmek amacıyla aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan "İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (1) Seri sayılı Tebliğ"in, yatırımlarla ilgili istisnanın kapsamı başlığını taşıyan (II/C) işaretli bölümünde, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan yatırım teşvik belgesi kapsamındaki sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisinden müstesna tutulduğu, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla 1.1.1989 tarihinden itibaren vukubulan işlemlerin tümüne resen uygulanması öngörüldükten sonra istisnanın teşvik belgesinde belirtilen değerler dikkate alınarak uygulanması kabul edilmiştir.

Kanun ve tebliğin "...teşvik belgesi kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı..." ifadesinden; yatırımın teşviki için şirket kuruluşu ve sermaye artırımının, teşvik belgesinin zorunlu şartı olması halinin amaçlandığı, ancak bu koşulla söz konusu işlemin vergi, resim ve harç istisnasından yararlandırılabileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri karşısında, vergi, resim ve harç istisnasının, teşvik belgesinde öngörülmeyen veya belgede belirtilen değerler aşılarak gerçekleştirilen işlemlere de uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, cezalı tarhiyatın teşvik belgesinde zorunlu şart olarak öngörülen sermaye artırımına isabet eden kısmının kaldırılması gerekirken tümünün kaldırılması yolundaki Bursa Vergi Mahkemesinin 28.3.1996 günlü ve E:1996/185, K:1996/287 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/144
Karar No: 1997/453

ÖZETİ : Vergi Usul Kanununun 11. maddesinin son fıkrasında tanınan yetki uyarınca Maliye Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin Dördüncü Bölümünün iptali istemiyle açılan davanın kısmen kabulü gerekirken, bu bölümün tümüyle iptalinin hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : Ankara Ticaret Borsası
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 3418 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca 15.9.1990 günlü ve 20636 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "5590 sayılı Kanuna Göre Kurulmuş Bulunan Ticaret Borsalarında Tescil Ettirilerek Satın Alınan Zirai Ürün Bedellerinden Yapılacak Gelir Vergisi Tevkifatı ve Müteselsil Sorumluluk" başlığını taşıyan 4 üncü bölümünün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 25.12.1995 günlü ve E:1991/752, K:1995/5799 sayılı kararıyla; söz konusu düzenlemenin ve bu düzenlemeye olanak tanıyan 3418 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin, Anayasanın 6, 7, 8, 38, 73 ve 124 üncü maddelerine aykırı görülerek Anayasanın 152 nci ve 2949 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca söz konusu hükmün iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 25.5.1993 günlü ve E:1993/3, K:1993/20 sayılı kararla iptal isteminin reddedildiği, davanın çözümünün, davaya konu tebliğin 4 üncü bölümünde öngörülen düzenlemenin, yürürlükteki kanunlara aykırı olup olmadığının belirlenmesine bağlı olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddelerinde, müteselsil sorumluluk kapsamına alınan kişi veya kuruluşların ya söz konusu tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunmaları ya da tevkifatın konusunu oluşturan alım satıma taraf olmalarının bağlayıcı koşul olarak öngörüldüğü, bir kişi veya kuruluşun vergi tevkifatının ödenmemesinden dolayı müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için bunların, vergiyi doğuran olayda taraf olmaları gerektiği, yasa yapıcının düzenleme yapma yetkisi tanıdığı idari organların ya-

pacakları düzenlemelerde, bu kuralın dışına çıkmaları ve kanunun amaç ve kapsamını aşan kurallar ve ilkeler belirlemelerinin yasaya aykırı düşeceği. Anayasanın 73 üncü maddesinin de bunu gerektirdiği, 213 sayılı Yasanın 11 inci maddesine 3418 sayılı Yasanın 30 uncu maddesiyle eklenen fıkra ile zirai ürünlerin alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarını, bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını her ürün için ayrı ayrı belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, bu yetkinin ancak, borsalarda yapılacak alım satım sırasında vergi tevkifatı yapılıp vergi dairesine yatırılmasının gerekli olması ya da borsaların da vergi tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmakla yükümlü bulunmaları halinde kullanılmasının mümkün olduğu, oysa borsaların vergi hukuku yönünden böyle bir yükümlülüklerinin bulunmadığı, kendi kanununa göre görevleri sadece "Tescil"den ibaret olan borsaların, salt alım ve satımı tescil etmesinin, bu kuruluşları zirai ürünlerin alım ve satımına aracılık eder durumuna getirmeyeceği, alım-satıma aracılığın, alıcı ile satıcıyı işlem yönünden karşılaştırmayı ifade ettiği, ticaret borsalarını aracı kuruluş olarak nitelendirmenin mümkün olamayacağı, borsaların, idare adına vergi tahsili ile görevlendirilmiş, noter veya tapu idaresi gibi bir kuruluş olmadıkları, söz konusu hükmün borsalar yönünden uygulanabilmesinin ancak, borsada zirai ürünlerin alım satımı anında tahsil edilebilecek bir vergi tevkifatının mevcudiyeti halinde mümkün olabileceği, borsada ya da borsa dışında yapılmış işlemler nedeniyle yapılacak vergi tevkifatının, vergi idaresine beyan ve yatırılması, işlem tarihini izleyen ayın 20 nci günü akşamına kadar mümkün olduğundan, söz konusu tevkifatın ödenmemiş olmasından dolayı borsaları ve borsa yöneticilerini, bu vergilerden ve cezalardan müteselsilen sorumlu tutmaya fıkranın ne lafzı ne de amacının uygun bulunmadığı, bu durumda, 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun 32 nci maddesi uyarınca kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu vasfını haiz olan ve aynı kanunun 34 üncü maddesinde görevleri sayılmış bulunan, borsaya dahil maddelerin alım ve satımını tanzim ve tescil etmekle görevlendirilen ve söz konusu maddelerin alım satımında taraf veya aracı durumunda bulunmayan, dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun 94, 96 ve 98 inci maddelerine göre vergi tevkifatı yapmak ve vergi dairesine yatırmak yükümlülüğünden söz edilemeyecek olan ticaret borsalarının; Vergi Usul Kanununun vergi tevkifatında müteselsil sorumluluğu düzenleyen 11 inci maddesinin açık hükmünün aksine, genel tebliğle sorumluluk kapsamına alınmasının, kanunun tanıdığı yetkinin üzerine çıkılması ve kanunda öngörülmeyen yükümlülük tesis edilmesi sonucunu doğuracağı, böyle bir düzenleme yapılabilmesinin, borsadaki işlemlerin vergiye tabi olması ve bu vergi yatırılmadıkça tescil işleminin yapılmayacağının kanunda öngörülmesiyle mümkün olabileceği, bu yönde bir yasal düzenleme yapılmadıkça, alım satıma taraf olmayan kişi ve kuruluşların, bu arada ticaret borsala-

rının, tevkif ettikleri vergileri vergi idaresine yatırmayan vergi sorumlularının fiilinden müteselsilen sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, 164 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünün iptaline karar vermiştir.

Karar, Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş ve davacı hakkında bugüne kadar davaya konu tebliğ hükümlerine göre bir işlem yapılmadığı, başka bir deyişle menfaat ihlalinin bulunmadığı, dolayısıyla dava açılamayacağı, bu düzenlemenin amacının ekonomik faaliyetlerin kayıt altına alınması ve belge sistemi içine dahil edilmesi olduğu, müteselsil sorumluluğun borsalar yönünden hukuken var olduğu, tebliğin bunu bir kez daha ortaya koyduğu, müteselsil sorumluluk getiren hükmün, Anayasaya aykırı olmadığının Anayasa Mahkemesi Kararı ile de sabit olduğu, bu düzenleme ile ticaret borsalarının mükellef ve vergi sorumlusu gibi kabul edildiklerinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Davacının, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 164 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünün iptali istemiyle açtığı dava kabul edilerek, tebliğin dava konusu bölümü iptal edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesine 3418 sayılı Yasa ile eklenen fıkrada, Maliye ve Gümrük Bakanlığına, zirai ürünlerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından ticaret borsalarını müteselsilen sorumlu tutma yetkisi vermiştir.

Bakanlık, davaya konu tebliğin 4 üncü Bölümü ile konuya açıklık getirmiştir.

Buna göre borsada tescil ettirilerek çiftçilerden satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden tevkif edilerek vergi dairelerine ödenmesi gereken vergiden, borsalar ve yöneticilerin müteselsilen sorumlu oldukları öngörülmüştür.

Yukarıda yer verilen yasal ve idari düzenlemelerden, borsaların ve yöneticilerinin sorumluluğunun, yapılacak vergi tevkifatı ile sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, tebliğin 4 üncü bölümünün ikinci paragrafında, vergi tevkifatının yapılmamış olması halinde tevkif yoluyla ödenmesi gereken vergi ile buna bağlı ceza, gecikme faizi ve zammından, tescil işlemini yapan borsalar ve yöneticilerinin müteselsilen sorumlu olacakları öngörülmüş ise de, böyle bir sorumluluk ancak, vergi tevkifatı yapılmaksızın tescil işleminin yapılması halinde doğacaktır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Temyiz istemine konu teşkil eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.12.1995 günlü ve E:1991/752, K:1995/5799 sayılı kararında belirtilen düşüncemiz uyarınca, temyiz isteminin kabulü ile söz konusu daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

164 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin, "5590 sayılı Kanuna Göre Kurulmuş Bulunan, Ticaret Borsalarında Tescil Ettirilerek Satın Alınan Zirai Ürün Bedellerinden Yapılacak Gelir Vergisi Tevkifatı ve Müteselsil Sorumluluk" başlığını taşıyan 4 üncü bölümünün iptaline ilişkin Danıştay Dördüncü Daire kararı, Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiştir.

164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin davaya konu yapılan 4 üncü bölümünün, vergi sorumlusu yanında ticaret borsalarını vergi ödevinin gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından dolayı müteselsilen sorumlu tutan düzenlemesi nedeniyle davacının menfaat ilgisi açık olduğundan, bu yöndeki temyiz iddiasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi kesenlerin sorumluluğu" başlığını taşıyan 11 inci maddesine, maddenin beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen son fıkrada Maliye ve Gümrük Bakanlığı, zirai ürünlerin alım ve satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarını, bu mahsullerin satın alınması sırasında yapılacak vergi tevkifatından müteselsilen sorumlu tutmaya, söz konusu ürünlerin satışı dolayısıyla yapılacak vergi tevkifatının hangi safhada yapılacağını, her bir ürün için ayrı ayrı belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu yetkiye dayanarak Maliye Bakanlığınca, zirai ürünlerin alım bedelleri üzerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı konusunda uyulacak esaslar; 164 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile 15.9.1990 günlü ve 20636 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Tebliğin davaya konu 4 üncü bölümü, ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai ürün bedellerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı ve müteselsil sorumlulukla ilgili düzenlemeye ilişkindir. Bu bölümün ilk paragrafında; borsada tescil ettirilerek, çiftçilerden satın alınan zirai ürün bedelleri üzerinden tevkif edilerek vergi dairelerine ödenmesi gereken vergiden, borsalar, yöneticileri ve zirai ürün satın alanların müteselsilen sorumlu olmaları kabul edilmiştir.

Aynı bölümün ikinci paragrafında ise zirai ürünlerin daha önce çiftçiden satın alınması esnasında gelir vergisi tevkifatının yapılmamış olması halinde, tevkif yoluyla ödenmesi gereken vergi ile buna bağlı ceza, gecikme faizi ve gecikme zammından, tescil işlemini yapan borsalar, borsaların yöneticileri ve vergisi tevkif yoluyla ödenmeyen zirai ürünü borsaya getirenlerin de müteselsilen sorumlu tutulması öngörülmüştür.

5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanununun 32 nci maddesinde ticaret borsalarının, kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ve fiyatlarının tespit ve ilanı işleriyle meşgul olmak üzere kurulan tü-

zel kişiliği haiz kamu kurumları olduğu hükme bağlanmıştır. Yasanın 34 üncü maddesinde borsaların görevlerine yer verilmiş ve borsaya dahil maddelerin borsada alım satımını tanzim ve tescil etmek de bu görevler arasında sayılmıştır. 5590 sayılı Yasanın 37 nci maddesinin son fıkrasında ise borsaya kayıtlı maddelerin müstahsilleri veya amillerinin, borsalara kaydolmaksızın dahi kendi mallarını borsalarda satabilecekleri kurala bağlanmıştır.

3.11.1987 gün ve 19623 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ticaret Borsalarına Dahil Maddeler ve Bu Maddelerin Alım veya Satımlarının Tescili Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde, borsa muamelelerinin, borsaya dahil bir maddenin tespit edilmiş bir miktarı veya fazlası üzerinden yapılan alım veya satımlar olduğu belirtilmiş, 10 uncu maddesi ile de borsaya dahil ve belli miktarı aşan maddelerin alım satımının, borsalara tescili zorunlu tutulmuştur.

Bu düzenlemelerden görüleceği üzere borsaya dahil maddelerin, tesbit edileni aşan miktarının çiftçiden alınması halinde, bu alımların, borsaya tescili zorunludur.

213 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin altıncı fıkrası ile tarım ürünlerinin alım satımına aracılık eden kuruluşlar ile ticaret borsalarının, alım-satıma konu tarım ürünü bedelinden yapılacak vergi tevkifatından sorumlu tutulduğu açıktır. Bu düzenlemenin amacı, tarım ürünlerinin alım-satımında üreticinin ödemesi gereken vergiye mahsuben sorumlu sıfatıyla alıcı tarafından yapılmakta olan vergi tevkifatını güvenceye bağlamaktır.

Davacı, 164 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünün ilk ve ikinci paragrafında yapılan düzenlemelerin Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmüş ve açtığı davada, Danıştay Dördüncü Dairesince bu iddia kabul edilmiş ve düzenlemenin, yasalara aykırı olduğu belirlenerek temyiz istemine konu yapılan kararla anılan bölüm iptal edilmiştir.

Bilindiği gibi Vergi Usul Kanununun 235 inci maddesinde, birinci ve ikinci sınıf tüccarlar ile defter tutmak zorunda olan çiftçilerin, götürü usule tabi veya vergiden muaf çiftçilerden satın aldıkları malların bedelini ödedikleri sırada iki nüsha müstahsil makbuzu düzenlemek, bunlardan birini imzalayarak satıcı çiftçiye vermek, diğerini ona imzalatarak almak zorunda tutulmuş, müstahsil makbuzunun tüccar veya alıcı çiftçi nezdinde kalan nüshasının, fatura yerine geçmesi kabul edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 11 inci bendinde de çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden hangi oranlarda vergi tevkifatı yapılması gerektiği belirtilmiş, tevkifat oranının belirlenmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanınmıştır.

Çiftçilerden yapılan zirai ürün alımları sırasında düzenlenen müstahsil makbuzunda gösterilen bedel üzerinden, 193 sayılı Yasanın 94 üncü maddesine göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranda vergi kesintisi yapılması, söz konusu ürünleri satın alanlara düşen bir vergi ödevidir. Vergiyi kesenlerin, 94

üncü madde uyarınca yaptıkları tevkifatı kendi kayıt ve hesaplarında ayrıca göstermeleri Yasanın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında, tevkifat yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri izleyen ayın yirminci günü akşamına kadar ödemenin yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları 98 inci maddenin ilk fıkrasında, yapılan tevkifatın muhtasar beyanname ile bildirilmesi gerektiği ise 99 uncu maddede öngörülmüştür.

Kotasyona tabi olan ve belli miktardan fazla tarım ürününü üreticiden satın alan tüccar, bu alım-satımı ticaret borsasında tescil ettirmek zorundadır. 164 sayılı Genel Tebliğin 4 üncü bölümünün ilk paragrafı, 213 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin altıncı fıkrasında da öngörülen yetkiye dayanarak, böyle bir alım-satımın ticaret borsasında tescili sırasında müstahsil fişinin usulüne uygun düzenlenmiş ve Gelir Vergisi Kanununun yukarıda değinilen kuralları gereğince gelir vergisi kesintisinin yapılmış olmasının borsa yetkililerince aranmasını öngörmüş, bu araştırma ve gereğin yerine getirilmemesine karşın tescilin yapılmış olması halinde, borsaları da alıcı tüccarla birlikte müteselsilen sorumlu tutan bir düzenleme getirmiştir.

Vergi Usul Kanununun 235 inci ve Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddelerine göre çiftçiden tarım ürünü satın alan tüccarın; işlemin yapılması sırasında iki nüsha müstahsil makbuzu düzenleyerek birini imzalayıp çiftçiye vermesi, diğerini çiftçiye imzalatarak fatura yerine geçmek üzere alması ve gelir vergisi kesintisi yapması gerekmektedir. Bir tüccarın, takvim yılının herhangi bir gününde yaptığı tarım ürünü alımı nedeniyle borsada tescilin de yerine getirilmesi mümkün olmasına karşın, gelir vergisi kesintisinin beyan zamanı, izleyen ayın yirminci günü akşamı sona ermektedir. Henüz beyanname verme süresi dolmamışken yapılan tescil sırasında, borsa ve yetkililerinin beyannamenin düzenlenmiş ve ilgili vergi dairesine verilmiş ya da tahakkukun yapılmış olmasını aramaları düşünülemeyeceğinden, tebliğin bu paragrafında öngörülen sorumluluğu, tevkifatın yapılmasıyla sınırlı kabul etmek gerekmekte ve tebliğin 4 üncü bölümünün ilk paragrafının yasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Dördüncü bölümün ikinci paragrafında ise; borsada tescil ettirilen bir tarım ürünü alım-satımı muamelesinin satıcı tarafının, evvelce çiftçiden satın alınmış tarım ürünü bedelinden vergi kesintisi yapmamış olmasına karşın, alım-satımın borsada tescili halinde ticaret borsası, ödenmemiş vergi, ceza, gecikme faizi ve gecikme zammından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Dördüncü bölümün ikinci paragrafında öngörülen sorumluluğun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Bu paragrafta öngörülen müteselsil sorumluluğun önkoşulu, borsada tescil edilen bir alım-satıma konu tarım ürününün evvelce çiftçiden satın alınması sırasında vergi tevkifatının yapılmamış olmasıdır. Dolayısıyla bu paragrafta yer alan düzenleme ile de sorumlu sıfatıyla vergi kesintisi yapma ödevini yerine getirmemiş olan satıcıların tescil istemlerinin kabul edilmemesi amaçlanmıştır.

Çiftçiden alınması sırasında bedelinden vergi tevkifatı yapılmamış tarım ürününün borsada tescil edilerek satılmasını önlemek isteyen bu düzenlemenin, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasına aykırı düşmediği sonucuna varılmaktadır.

Ticaret borsalarının, tarım ürünü bedelinden kesilmeyen ve bunun sonucu olarak beyan dışı kalan ve ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye ait gecikme faizi ve zammından satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarında yasaya aykırı bir yön görülmemektedir. Ancak, beyan dışı kalan bu vergi nedeniyle doğan vergi kaybından dolayı kesilmesi gereken ve kesilen cezadan da borsaların müteselsilen sorumlu tutulmaları, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin yasal dayanağı olan Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasında sadece ticaret borsalarının müteselsilen sorumlu tutulmalarına olanak tanınmışken, Tebliğin 4 üncü bölümünde ticaret borsaları yanında borsa yöneticilerinin de müteselsilen sorumlu tutulmaları yasaya uygun olmamıştır.

Borsada tescilin; çiftçiden yapılan tarım ürünü alışları sırasında alıcılar tarafından vergi sorumlusu sıfatıyla yapılması gereken vergi tevkifatının belgelenmesinden sonra gerçekleştirilmesi yükümlülüğü getirerek, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen ticaret borsası ve yöneticilerini asıl sorumlularla birlikte müteselsilen sorumlu tutan dava konusu düzenlemeyi tümüyle iptal eden Danıştay Dördüncü Daire kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünü iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.12.1995 günlü ve E:1991/752, K:1995/5799 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davada temyiz konusu yapılan 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin ticaret borsalarında tescil ettirilerek satın alınan zirai ürün bedellerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı ve müteselsil sorumluluk başlıklı dördüncü bölümü Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından iptal edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre, çiftçilerden ticaret borsalarında tescil ettirilmek suretiyle satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden alıcının tevkifat yaparak bunu vergi dairesine anılan Yasanın 96 ve 98 maddelerde yazılı usul ve süresi içinde yatırmak zorunluluğu vardır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinin son fıkrası, ticaret borsalarının ve yöneticilerinin hangi hallerde bu ödemelerden sorumlu tutulacakları yani müteselsilen sorumlu olacakları yolunda hükümleri getirmiş ve bu konuda Maliye Bakanlığına bir genel tebliğ düzenleme yetkisi de vermiştir.

İşte bu uyuşmazlığın çözümü düzenlenen bu genel tebliğin 193 sayılı Yasa-

nın 94, 96 ve 98 inci maddelerine uygun olup olmadığının tesbitine bağlıdır.

Bu olayda konuya temel olan 193 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinin 11 inci fıkrasında yazılı şekilde ticaret borsalarında tescil ettirilerek çiftçilerden satın alınan zirai mahsul bedelinden yapılan tevkifatların, yasanın bu ve ilgili müteakip maddelerine uygun olması gerekmektedir.

Dolayısıyla Maliye Bakanlığı, ticaret borsaları ve yöneticilerinin anılan 11 inci maddesi uyarınca tevkifat, vergideki müteselsilliğin koşullarını iyi tesbit etmek ve tebliğini düzenlerken tevkifatla ilgili temel ve esasları düzenleyen Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü ve müteakip maddelerdeki sınırlar içinde kalmak zorundadır. Yani zirai ürünlerin maddede yazılı şekilde ticaret borsalarında tescil ettirilmesi, mahsulün borsada ilk elden çiftçilerden alınmış olması ve tevkifatların satın alanlar tarafından tevkif edilerek vergi dairelerine yatırılmış olması gibi kanunun temel unsurlarını tebliğine açık bir şekilde yansıtmak durumundadır.

İşte olaya bu koşullar altında baktığımızda Maliye Bakanlığının 164 seri sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 4 üncü bölümünün birinci paragrafı, yasanın anılan hükümlerine uygun olarak hazırlanmıştır ve iptalini gerektirecek bir durumu yoktur.

Tebliğin aynı bölümünün ikinci paragrafına gelince, zirai ürünlerin ticaret borsalarında tescile dayalı olarak satın alınma koşuluna yer verilmiş bile olsa düzenlemede bu koşulun yanında mahsülün borsalarda ilk elden çiftçilerden satın alınmış olması koşuluna, yer verilmemiş olması nedeniyle Gelir Vergisi Yasası'nın 94 üncü maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tebliğin tamamını iptal eden Danıştay Dördüncü Dairesinin 25.12.1995 günlü ve E:1991/752, K:1995/5799 sayılı kararının tebliğin birinci paragrafı nedeniyle kısmen bozulması gerekirken tümden bozulması yolundaki karara karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/110
Karar No: 1997/448

ÖZETİ : Yıl içinde vergisi kaynağında kesilen kazanç ve iratlara ilişkin gelir (stopaj) vergisinden, aynı yıl için tahakkuk ettirilen geçici verginin terkini yazılı olarak istenmedikçe vergi dairesince söz konusu mahsubun yapılmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Serbest avukatlık yapan davacı adına 1989-1990-1991 ve 1992 yılları için beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen geçici vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri; İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin, 7.9.1994 günlü ve E:1993/1229, K:1994/1689 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.6.1995 günlü ve E:1994/5738, K:1995/2852 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinde, cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin, aynı dönemde ticari ve mesleki kazançları üzerinden tevkif yoluyla ödenen gelir vergisi düzeyindeki kısmının, söz konusu tevkifatın belgelendirilmesi koşuluyla silinmesinin kabul edildiği, davacının tevkif suretiyle ödediği vergilerin diğer dönemlere ilişkin geçici vergi borçlarına mahsubu talebinde bulunduğu ve bunları belgelendirdiği halde, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 1991 aylarına ilişkin olarak vergi dairesine yapılmış bir mahsup başvurusunun bulunmadığı, bu dönemlere ilişkin alacağı olduğunu da belgelendirmediğinin anlaşıldığı, esasen, davacının 1991 yılına ilişkin tevkif suretiyle ödediği vergilerin, 1991 yılı gelir vergisi borcuna mahsubunun yapıldığı ancak, davacının sözü edilen aylara ilişkin geçici vergi borcu için mahsup başvurusu bulunmadığının ara kararı üzerine davalı idarece bildirildiği, 193 sayılı Yasanın Mükerrer 120 nci maddesindeki düzenleme gereği tevkif suretiyle ödenen vergilerin belgelendirilmesi zorunlu olduğundan ve davacı tarafından bu yasal şarta uyulmadığından, tahsil edilemeyen geçici vergilerin ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, ödeme emriyle istenen geçici vergi, davacının beyanı üzerinden tahakkuk ettiğine göre beyan döneminin geçmesi nedeniyle mahsup olanağının kalmadığı yolundaki yargıda isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 19.12.1995 günlü ve E:1995/1812, K:1995/2758 sayılı kararıyla; dava dilekçesine ilişik 1.12.1993 tarihli listelerle, ekini teşkil eden avukatlara mahsus serbest meslek makbuzlarının incelenmesinden, davacı adına Ağustos 1991 ila Aralık 1991 vergilendirme dönemleri için tahakkuk ettirilen geçici vergi toplamının 6.687.835.- lira tutarında olduğu, anılan vergilendirme dönemlerinde elde edilen serbest meslek kazancı dolayısıyla tevkif yoluyla ödenen ve geçici vergiden mahsubu gereken 12.705.750.- lira gelir vergisinin bu tutardan fazla olduğu, davacı tarafından yapılan hatanın sadece mahsup dilekçesi verilmemesinden ibaret olması karşısında, ihtilafa konu geçici verginin, 1991 yılı için verilen gelir vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen gelir vergisinden mahsup edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, davacıdan anılan vergilendirme dönemlerine ilişkin geçici verginin ikinci kez tahsil edilmesi halinde, mükerrer vergi ödenmesi gibi bir durumun ortaya çıkacağı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve Ağus-

tos ila Aralık 1991 dönemlerinde mahsup talebi bulunmayan ve tevkif suretiyle kesilen gelir (stopaj) vergilerini belgelendirmeyen yükümlü adına bu dönemler için mahsup yapılmasına olanak bulunmadığı gibi beyanı üzerinden tahakkuk eden geçici vergilerin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; meslek erbabının cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi ödeyecekleri, 7 nci fıkrasında, cari vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin aynı dönemde mesleki kazançlar üzerinden tevkif yoluyla ödenen gelir vergisi kadarlık kısmının terkin edileceği, terkin işleminin yapılabilmesi için tevkif yoluyla ödenen verginin belgelendirilmesinin şart olduğu belirlenmiştir.

Yükümlünün 1991 yılı Ağustos ila Aralık dönemleri için kendi beyanı üzerinden tahakkuk eden geçici gelir vergilerini ödemediği, tevkif yoluyla ödediği vergilerden mahsubunu da talep etmediği açıktır.

İhtilaflı dönemlerle ilgili gelir stopaj alacağının ise 27.3.1992 tarihli tahakkuk fişiyle gelir vergisine mahsuben tahsil edildiği vergi dairesinin 1.3.1994 tarihli yazısından anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlünün beyanı üzerine tahakkuk etmiş, ancak ödenmemiş geçici gelir vergisi borcu ilgili dönemlerde Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca mesleki kazanç üzerinden tevkif yoluyla ödenen gelir vergisi belgelendirilerek terkini istenmediğinden, ödeme emriyle takibinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

Serbest meslek faaliyeti nedeniyle gelir vergisi mükellefi olan davacının, 1989-90-91 ve 92 yıllarına ait kendi beyanı üzerinden tahakkuk eden geçici gelir vergilerinin, kanuni sürelerinde ödenmediği nedeniyle düzenlenen ödeme emrine karşı dava açılmış ve uyuşmazlığa bakan vergi mahkemesi 1989-90 ve Haziran/91 dönemine ait geçici vergilerin mahsup suretiyle ödenmiş olduğu Temmuz-Aralık/1991 dönemine ilişkin geçici verginin ise mahsup imkanı bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Mahkeme kararı; temyiz aşamasında Danıştay Dördüncü Dairesince, Temmuz-Aralık/1991 dönemine ait geçici verginin davacının talebi olmadığı için mahsup edilmediği, ödeme emriyle istenen bu geçici vergi davacının beyanı üzerine tahakkuk ettirildiğinden, beyan döneminin geçmesi nedeniyle mahsup olanağının kalmadığı yolundaki karar gerekçesinin de yerinde görülmediği görüşüyle bu döneme ilişkin olarak bozulmuş, vergi mahkemesi bozmaya uymayarak kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, ısrar kararının bozulmasını ve ödeme emrinin aynen tasdikini istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacının yıllık gelir vergi beyannamesi ile her yıla ait geçici gelir vergisini de beyan ettiği, aylık taksitler halinde ödemesi gereken bu vergi için, yıl içinde tevkif yoluyla ödediği vergilerin mahsubunu istediği, ancak, 1991/8 ve 12 nci ayları arasındaki 5 aylık süre için vergi dairesine mahsup dilekçesi vermediği, bu aylar için toplam 6.687.835 TL. geçici vergi borcuna karşılık 12.702.750 TL. tevkif yoluyla ödediği vergilerle ilgili vergi alacağı bulunduğu, ancak, alacağı olan vergi tutarının 1991 yılı gelir vergisi ödenirken 27.3.1992 gün ve 14/124 sayılı tahakkuk fişiyle ve mahsup yoluyla tahsil edilmiş olduğu da anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının 1991/8-12 dönemine ait geçici gelir vergisini ödemediği sonucu ortaya çıkmakta ise de, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesi dördüncü parağrafındaki, "yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" hükmüyle beşinci fıkrasındaki "Bir önceki takvim yılında tahakkuk eden geçici vergi, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilir. Mahsup edilemeyen tutar, içinde bulunulan yıla ilişkin olarak ödenecek geçici vergiye, artan kısmı diğer vergi borçlarına mahsup edilir. Bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarı, mükellefin o yıl sonuna kadar yazılı olarak talep etmesi halinde kendisine red ve iade edilir." hükmü karşısında ihtilaf konusu döneme ait geçici gelir vergisi aslının aranmaması gerekir.

Çünkü, 1991 yılı geçici gelir vergisi ancak 1991 yılı gelir vergisinden yada 1992 yılı geçici gelir vergisinden mahsup edilebileceğinden, yada 1992 yılı sonuna kadar yazılı olarak talep etmesi halinde mükellefe red ve iade edilebileceğinden 1993 yılında düzenlenen ödeme emriyle tahsil edilecek 1991 yılı gelir vergisinin mahsup imkanı olmaması nedeniyle mükerrer vergilendirme sonucu doğacaktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ödeme emrinin iptali hukuka uygun olup, sonucu itibariyle yerinde olan vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Serbest avukatlık faaliyetinden dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacı adına 1989, 1990, 1991 ve 1992 yılları için beyanı üzerinden tahakkuk ettirilen geçici vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı kabul ederek ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Verginin yıl içinde ödenmesini sağlamak üzere yürürlüğe konulan, evvelce yürürlükte bulunan peşin vergi ve dahili tevkifat müesseselerine benzer bir uygulama içeren "geçici vergi"; mükerrer 120 nci maddede düzenlenmiş, 1.1.1989 ta-

rihinden geçerli olarak yürürlüğe girmiştir.

Gerçek usulde vergiye tabi ticari ve mesleki kazanç sahiplerinin, içinde bulunulan vergilendirme döneminin vergisine mahsup edilmek üzere geçici vergi ödemesini öngören ve 3505 sayılı Yasanın 15 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanununa eklenen mükerrer 120 nci maddenin beşinci fıkrasında; bir önceki yılda tahakkuk eden geçici verginin, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilmesi, tahakkuk eden geçici verginin hesaplanan vergiden fazla olması nedeniyle mahsup edilemeyen kısmının, içinde bulunulan yılda ödenecek geçici vergiye mahsubu, bu şekilde de mahsup edilemeyen bölümünün ise diğer vergi borçlarına mahsubu, varsa kalan geçici vergi tutarının, o yıl sonuna değin yazılı olarak istenmesi halinde yükümlüye ret ve iadesi gerektiği belirtilmiştir. Maddenin yedinci fıkrasında ise, içinde bulunulan vergilendirme dönemine ilişkin ödenmemiş geçici verginin; aynı dönemde ticari ve mesleki kazançlar üzerinden tevkif yoluyla ödenen gelir vergisi düzeyindeki kısmının, tevkif yoluyla ödenen verginin belgelendirilmesi koşuluyla terkin edileceği öngörülmüştür.

Mükerrer 120 nci maddenin son fıkrasıyla geçici vergiye ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığı tarafından saptanması kurala bağlanmış ve bu yetkiyi kullanan bakanlık, söz konusu usul ve esasları 154 ve 157 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğleri ile duyurmuştur. 157 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin (4) işaretli bölümünde, mahsup veya terkin işleminin yapılabilmesi için tevkif yoluyla kesilen verginin ticari veya mesleki kazanca ait olması, yükümlülerin bu işlemin yapılmasını yazılı olarak istemeleri ve bu dilekçeye, tevkifatı yapanların imzası, kaşe veya mühürünü taşıyan tarihlenmiş yazıları, bir taksit döneminde birden fazla sorumlu tarafından ödeme ve tevkifat yapılan durumlarda da tevkifatın; sorumluların adı, soyadı ve ünvanı, bağlı olduğu vergi dairesi ve hesap numarası, ödemenin türü, tutarı ve yapılan tevkifatı gösterir mükellef tarafından düzenlenecek bir listenin ekleneceği belirtilmiştir.

İçinde bulunulan yıla ilişkin tahakkuk ettirilen geçici verginin ödenmemiş kısmının aynı yıl içinde elde edilen ticari ve mesleki kazancın kaynağında kesilmiş olan gelir vergisi düzeyinde kalmak üzere ve genel tebliğde açıklanan şekilde belgelendirilmesi koşuluyla tahakkuktan terkini, her iki verginin ayrı ayrı yıllık beyannamede hesaplanan vergiden mahsubedilmekte olması nedeniyle öngörülmüştür. Vergisi kaynağında kesilen ticari ve mesleki kazanç, yıllık gelirin bir parçası olduğundan, tahakkuk eden geçici vergiyi terkin istemeden ödeyen ve kazancının bir kısmı vergisi kaynağında kesilen ticari ve mesleki kazançlardan oluşan yükümlüler, yıllık beyannamelerinde her iki vergiyi birden mahsubedebilecekken, mükerrer 120 nci maddeye göre kaynağında kesilen vergi düzeyinde tahakkuk eden geçici verginin ödenmemiş kısmının terkinini isteyen yükümlüler, tevkif yoluyla ödedikleri vergiyi ve geçici verginin terkin edilmeyen kısmını mahsubedebileceklerdir.

Kaynakta tevkif yoluyla ödenmiş verginin, tahakkuk etmiş ancak henüz ödenmemiş geçici vergiyi azaltıcı etkisi yükümlülerin seçimine bırakılmıştır.

Vergi idaresinden yazılı olarak seçimini bu yolda kullandığını belirterek geçici verginin kısmen veya tamamen terkini istenmedikçe, idarenin kendiliğinden bu yolda işlem yapması söz konusu olmayacağı gibi, isteğin varlığı halinde de yasada öngörülen belgelendirme koşulunu gereği gibi yerine getirmeyen yükümlülerin tahakkuk etmiş ancak ödenmemiş geçici vergi taksitlerinin silinmesine de olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım ve Aralık 1991 dönemlerine ilişkin geçici vergi tahakkukunun, vergisi kaynağında kesilen mesleki kazancı nedeniyle yapılan tevkifat düzeyinde terkininin, açıklanan usulde belgelenerek istenmediği anlaşılmaktadır. Tevkif yoluyla ödenen vergiler ile önceki yıl beyannamesine dayanılarak hesaplanan ve tahakkuk ettirilen geçici verginin tümü yıllık vergiden mahsup edilebileceğinden ve bu tutar yıllık beyan üzerinden hesaplanan vergiden fazla ise bu fazlalığın, kanunda öngörülen usullere göre diğer vergilere mahsubu ya da iadesi sağlanabileceğinden, tahakkuk etmesine karşın taksit sürelerinde ödenmemiş geçici verginin ödeme emriyle istenmesinin mükerrer vergilemeye neden olacağı görüşü yerinde değildir. Bu gerekçeyle ödeme emrinin iptalinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 günlü ve E:1995/1812, K:1995/2758 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 24.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dosyada; serbest avukatlık yapan davacı adına 1989, 1990, 1991 ve 1992 takvim yılları için beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen, ancak vadesinde ödenmeyen geçici verginin tahsili amacıyla düzenlenerek 8.7.1993 tarihinde tebliğ olunan ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesinin kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulmasından sonra, aynı vergi mahkemesince verilen direnme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle eklenen mükerrer 120 nci maddeye göre, geçici vergi; gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabından, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere alınan vergi olarak tanımlanmıştır. Buna göre; aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca bir önceki yıla ait olup cari yıl içinde verilen beyanname üzerinden hesaplanarak tahsil edilen geçici verginin, cari yıla ait olup sonraki yılda verilecek yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanacak vergiden mahsup edilmesi gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, zamanında tahakkuk ettirilmesine karşın vadesinde tahsil edilemeyen geçici verginin cari vergilendirme yılına ait beyan, dolayısıyla mahsup dönemi geçtikten sonra tahsil edilmesi olanaklı değildir. Bu vergi için, yalnızca 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi uyarınca gecikme zammı hesaplanması gerekir.

Olayda da, dava konusu ödeme emrinin düzenlenip davacıya tebliğ olunduğu

tarihte, konusu olan geçici vergilerin mahsup dönemlerinin geçmiş bulunduğu açık olduğundan, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, ödeme emrini iptal eden ve sonucu itibarıyla yerinde görülen vergi mahkemesi direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir. Öte yandan; cari vergilendirme dönemi geçmiş bulunduğundan, mükerrer 120 nci maddenin cari vergilendirme döneminde uygulanabilecek nitelikte olan 7 nci fıkrası hükmünün, olaya uygulanması olanaklı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

XX- Temyiz başvurusu; serbest meslek kazancından dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacı adına, 1989-1992 yıllarına ait beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen, ancak vadesinde ödenmeyen geçici verginin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyizen bozulması istemine ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununa 3505 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 120 nci maddeye göre; geçici vergi, gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabının, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere ödenen vergidir. Aynı maddenin 5 inci fıkrasında da, tahakkuk ettirilen geçici verginin cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmesi öngörülmüştür. Buna göre; tahakkuk eden geçici verginin, vadesinde ödenmiş olmasa dahi, açıklanan şekilde mahsubunun yapılması; ödenmeyen verginin ise 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibi tabii bulunmaktadır.

Bu bakımdan; olayda, belgelendirilmediği için tevkif yoluyla ödendiği iddia olunan vergilerin geçici vergiye mahsubuna olanak bulunmamakla birlikte, dava hakkında karar verilebilmesi, dava konusu ödeme emri ile istenilen geçici vergilerin ilgili bulundukları vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilip edilmediklerinin bilinmesine bağlı bulunmaktadır. Dosyada ise, bu konuda bilgi yoktur. Bu husus, mahkemece de araştırılmış değildir.

Bu nedenle, temyize konu kararın, anılan araştırma yapılarak sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/92
Karar No: 1997/368

ÖZETİ : 1- Kurumlar vergisinin konusu, mükelleflerin bir takvim yılı veya hesap döneminde elde ettikleri safi kurum ka-

zancı olduğundan; vergi incelemesi ile gerçeğe en yakın miktarıyla safi kurum kazancının belirlenmiş olması gerektiği,
2- Gider olarak kabul edilmeyen harcamaların gerçek olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak saptanabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Eğitim Merkezi Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Özel sürücü kursu ve özel dersane işletmeciliğiyle uğraşan davacı şirketin, özel sürücü kursu ile ilgili 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, dönem kazancının; iş ve işletmeyle ilgili olmayan bir kısım harcamalarla, sürücü kursunun nitelik ve kapasitesiyle uyuşmayacak ölçüde yüksek miktarlarda akaryakıt masraflarının gider kaydedilmesi suretiyle azaltıldığının saptanması üzerine, adına resen kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi salınmış, geçici vergi nedeniyle kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi K:1994/313 sayılı Kararıyla; davacı şirketin ilgili dönem defter ve belgelerinin mahkemece incelendiği, bu inceleme sonucunda düzenlenen tutanakla her çeşit araçla kurs verildiği belirtilmesine karşın, bu araçların bir kısmının şirket aktifinde kayıtlı olmadığının saptandığı, işletmenin aktifinde tanker ve tank gibi akaryakıt nakli ve depolanmasında kullanılan demirbaşların kayıtlı olmadığı, defterlerindeki kayıtlarda akaryakıt nakline ilişkin sevk irsaliyesi veya gider faturasına rastlanmadığı, bu tespitler dikkate alındığında, ticari organizasyonun icra edildiği ... İlçesi dışından büyük miktarlarda ve yüksek tutarlarda benzin ve motorin alınmasının, işin niteliğine ve kursun kapsamına uygun düşmediği gibi mahallinden de temini mümkün olan akaryakıt için ek gider yapılmasının Ticaret Kanununun 20 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ifade edilen "basiretli tacir" kavramıyla çeliştiği, dolayısıyla kurs faaliyetinin sürdürüldüğü ... ilçesinden temin edilip kayıtlara intikal ettirilen akaryakıt giderleri dışında, ..., ..., ... ve ...'dan temin edilmiş faturalarda yazılı akaryakıt bedellerinin, şirketin faaliyetiyle ilgili gerçek gider olmayıp, salt dönem kazancının azaltılması amacıyla kayıtlanmış giderler olduğu sonucuna varıldığı ve bu nedenle kabul edilemeyeceği, varılan bu sonucun Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun K:1990/17 sayılı kararına da uygun olduğu, sürücü kursu işletmesi için bir moda evinden alınan bayan elbisesinin işletmeyle ilgili ve işyerinde kullanılması zorunlu iş elbisesi vasfında olmaması nedeniyle, bu elbiseye ait fatura tutarının giderlerden tenzil ile dönem kazancına ilavesinde isabetsizlik bulunmadığı, yine işyerinde çalışanlara verilen yemek bedellerinin matraha alınmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak, ikmalen veya resen yapılan tarhiyatlar esas alınarak

geçici vergi salınamayacağı, bu yüzden geçici vergi ve cezasının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle davayı vergi aslı ve fonlar ile buna bağlı kaçakçılık cezası yönünden reddetmiş, geçici vergi nedeniyle kesilen cezasının ise kaldırılmasına karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 9.11.1995 günlü ve E:1994/5827, K:1995/4477 sayılı Kararıyla; gider kabul edilmeyen bir takım bayan elbisesi ile yemek bedellerinin işin niteliği gereği gelirin elde edilmesiyle ilgili olduğu sonucuna varıldığından, bu kısma yönelik matrah farkında isabet görülmediği, akaryakıt giderlerine ait faturaların usulüne uygun olup olmadığı ve karşıt inceleme sonucunda gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yolunda yapılmış bir saptama bulunmadığı, hem şirketin kurs kapasitesinin, hem de şirketin aktifinde kayıtlı araçlar dışında ayrıca kiralama yoluyla temin edilen araçların da kurs faaliyetlerinde kullanıldığı hususunun mahkemece dikkate alınmadığı ve dolayısıyla şirketin salt ... İlçesinden temin ettiği faturalarda yazılı miktarda akaryakıtla söz konusu faaliyeti sürdürmesinin mümkün olup olmadığı hususunun irdelenmediği, bu nedenle akaryakıt tüketimi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirecek duruma göre karar verilmesinin olayın çözümü için zorunlu olduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi 26.12.1995 günlü ve E:1995/470, K:1995/422 sayılı kararıyla; ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü kurum tarafından temyiz edilmiş ve yemek ve elbise giderlerinin işle ilgili olduğu, tüketilen akaryakıt giderlerinin tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Kabul edilmeyen elbise giderinin doğrudan işle ilgili olması karşısında, matraha ilavesinde isabet görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme ısrar kararının bu hüküm fıkrasının bozulması, diğer matrah farkı olan yemek ve akaryakıt giderlerinin ise matraha katılmasında isabetsizlik görülmediğinden, kararın bu kısımlara ilişkin hüküm fıkralarının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

Şoför eğitim kursu işletmeciliğle uğraşan davacı şirketin, 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu resen tarhedilen cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararına uymayıp kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması ve cezalı tarhiyatın kaldırılması istenilmektedir.

İnceleme elemanı, ... dışından alınan tüm akaryakıt faturalarının gerçek alışları göstermediği gerekçesiyle gelir matrahına ilave ederek bu tutar üzerinden cezalı tarhiyat önermiş olup, vergi mahkemesi de bu hesaplamayı aynen benimsemiştir. Oysa, faturanın bir kısmı gerçeği yansıtmasa bile, ihtilaflı yıl için-

de kayıtlı kursiyer sayısı ve bunlara verilmesi gereken toplam direksiyon ders saati ile bir saatte araçlarda harcanacak yakıt miktarı ve maliyeti dikkate alındığında inceleme elemanının vardığı sonucun da gerçekçi olmadığı görülmektedir.

Bu durumda akaryakıttan doğan matrah farkını tümüyle kabul eden ve bu kararında da ısrar eden vergi mahkemesi kararı isabetsiz olduğundan, davacının mahkeme kararının bozulması yolundaki isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Sürücü kursu işletmeciliği yapan yükümlünün 1991 yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, işletmenin faaliyet yeri olan ... dışından alınan 176.458.583.- lira tutarında akaryakıt, 303.571.- lira tutarında bayan elbisesi ile 5.599.496.- lira tutarındaki yemek giderlerinin, dönem kazancına ilavesi suretiyle saptanan matrah üzerinden adına yapılan kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

İnceleme elemanı, akaryakıta ilişkin olarak sevk ve taşıma irsaliyesinin bulunmadığı, şirketin bu miktarda akaryakıtı muhafaza edecek tanker veya depoya sahip olmadığından bahisle ilçe dışından alınan akaryakıt giderlerinin kurum kazancından indirilmesini kabul etmemiştir.

Kurum personeline alındığı belirtilen elbisenin işle ilgili ve işyerinde kullanılması zorunlu bir iş elbisesi niteliğinde olmadığı, yemek bedellerinin ise, yemeğin işyerinde verilmediği ileri sürülerek uyuşmazlık dönemi matrahına ilave edilmesi gerektiği saptanmış ve dava konusu cezalı vergi salınmıştır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin safi kurum kazancı üzerinden hesaplanması, bu tespitte Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanması kurala bağlanmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun, 40 ıncı maddesinin 1 inci ve 2 nci bentleri karşısında, işle ilgili görülmeyerek gider olarak kabul edilmeyen yemek ve elbise harcamalarının ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olduğu sonucuna ulaşıldığından, tarhiyatın; bu giderlerin dönem matrahına ilavesi suretiyle uygulanan kısmı yönünden davanın reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Vergi inceleme elemanı, ... İlçesinde faaliyette bulunan davacı kurumun, gider yazdığı akaryakıt faturalarından bir kısmının ..., ..., ... ve ...'dan alınmış göründüğü ancak, bu alımlara ilişkin sevk ve taşıma irsaliyesinin ve davacı kurumun bu miktarda akaryakıtı muhafaza edebileceği tanker veya deposunun bulunmaması nedeniyle gerçekten alınmadığı, faturaların, giderlerin yüksek gösterilmesi amacıyla sağlandığı sonucuna ulaşmış, bu faturalardaki ödemelerin gider yazılamayacağı, davacının sadece ...'den yaptığı akaryakıt alımına ait be-

delleri gider yazabileceği görüşüyle 176.458.583.- liranın dönem kazancına eklenmesini önermiştir.

Vergi inceleme raporuna ek tutanakta, işletmenin aktifinde kayıtlı araçların türü ve modeli ile faaliyetin sadece bu araçlarla yürütülüp yürütülmediği, şirket araçlarının kursiyer eğitimi dışında, sürücü adayları ve personel servisi olarak veya civar köylerde kursiyer kayıtları ile şirketin diğer ihtiyaçlarında da kullanılıp kullanılmadığı, aktifte kayıtlı olanlar dışında yıllık, aylık veya dönemsel olarak araç kiralanıp kiralanmadığı, müşterilerin araçlarıyla kurs verilip verilmediği ve tüm bu araçların sayısı ile giderlerinin kimin tarafından karşılandığı, ...'den alınan ve gider yazılması eleştirilmeyen akaryakıt ile davacı kurumun yıllık faaliyetini sürdürüp sürdüremeyeceği yolunda yapılmış bir tesbit bulunmamaktadır.

Kurumlar vergisinin konusu, mükelleflerin bir takvim yılı veya hesap döneminde elde ettikleri safi kurum kazancı olduğundan; vergi incelemesi ile gerçeğe en yakın miktarıyla safi kurum kazancının belirlenmiş olması gerekmektedir.

Davacı kurumun akaryakıt giderlerini yüksek göstererek kurum kazancını azalttığı sonucuna ulaşılabilmesi için gerekli tespitlerin inceleme elemanı tarafından yapılmadığı, akaryakıt satıcıları nezdinde herhangi bir karşıt inceleme girişiminin bulunmadığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince yukarıdaki hususlar araştırılmadan sürücü kursu işletmelerinde davacının işletmesinin aktifinde kayıtlı araçlarla bir saatte tüketilebilecek akaryakıt miktarı gözönüne alınarak yapılan hesaplamanın ise gerçek kazancın saptanmasına elverişli olmadığı açıktır.

İşletmenin aktifinde kayıtlı, kira süreleri gözönüne alınarak kiralanan araçlar ile sürücü adayları tarafından temin edilen araçların giderlerini kimin karşıladığı, tüm bu araçların türü, nitelikleri ve sayısı, ortalama yakıt tüketimleri, kursiyer sayısı, mevzuata göre verilmesi gereken direksiyon dersi sayısı ve süresi gözönüne alınarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile gerçeğe en yakın akaryakıt tüketim miktarı saptandıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddi hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Edirne Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 günlü ve E:1995/470, K:1995/422 sayılı direnme kararının, yukarıda belirtilen incelemenin sonucuna göre bir karar verilmek üzere bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/83
Karar No: 1997/348

ÖZETİ : 1- Anonim şirkete ait vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket tüzel kişiliği adına düzenlenerek yönetim kurulu başkanına tebliğ edilen ödeme emrine karşı yöneticinin, şirket adına değil kendi adına dava açma ehliyeti bulunmadığı;
2- Yönetici tarafından kendi adına açılan böyle bir davada, şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ...Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Levha Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen 1987, 1988, 1989 ve 1990 dönemlerine ilişkin kurumlar vergisi ve katma değer vergisi borçlarının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emri, yönetim kurulu başkanı olan davacıya tebliğ edilmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi E:1995/365, K:1995/2765 sayılı kararıyla; anonim şirketin vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin söz konusu şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi olan davacıya tebliğ edildiği ve bu ödeme emrine karşı açılan davada vergi mahkemesince ödeme emrinin şirket adına düzenlenmiş olduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği, borçlu şirket adına düzenlenip kanuni temsilciye tebliğ edilen ödeme emrinin şirketi borç altına sokmakla birlikte davacıyı borca muhatap etmeyeceği, bu durumda davacı yönünden hiçbir hukuki sonuç doğurmayacak olan ödeme emrine karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken ödeme emrinin davacı adına düzenlenmediğinden bahisle iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 24.10.1995 günlü ve E:1995/1009, K:1995/1101 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emri, şirket tüzel kişiliği adına düzenlenmiş ve kanuni temsilci sıfatıyla davacıya tebliğ edilmiş olmakla beraber bu işlemin, tüzel kişiliğe ait mal varlığının bulunmaması ve 213

sayılı Yasanın 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcinin şahsi mal varlığına müracaat edilmesi amacıyla düzenlendiğinin anlaşıldığı, şirket tüzel kişiliği adına daha önce tarh edilen verginin tahsili amacıyla aynı işlemler yapılmış olmasına rağmen tüzel kişiliğin mal varlığı bulunmaması nedeniyle, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uygulanmadan, yapılan işlemlerin sonuçsuz kalması üzerine Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca kanuni temsilcinin şahsi mal varlığına müracaat amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı kanuni temsilci olduğu tartışmasız olan davacının ehliyetsiz olduğundan söz edilemeyeceği, çünkü böyle bir davanın ancak kanuni temsilci tarafından açılabileceği, öte yandan, bozma kararında bu ödeme emrinin şirketi borç altına sokmakla beraber davacıyı borca muhatap etmeyeceğinin belirtildiği, oysa, borç altında olan şirketin mal varlığı bulunmadığından tesis edilen işlemin bir bakıma acz içinde olan şirketi bir yana bırakıp kanuni temsilciyi borca muhatap tutmak amacını taşıdığı, ödeme emrine karşı kanuni temsilci tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddinin kanuni temsilcinin mal varlığına haciz konulması sonucunu doğuracağı, bu durumun dahi bu işlemin davacı yönünden hukuki sonuç doğuracağının açık göstergesi olduğu, kaldı ki, katma değer vergisi yönünden şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emrine karşı kanuni temsilci tarafından açılan davada mahkemece verilen ödeme emrinin iptali yönündeki kararın Danıştay Onbirinci Dairesinin 16.10.1995 gün ve E:1995/2084, K.1995/2558 sayılı kararıyla onandığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak mahiyette bulunmadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Davacının, ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu anonim şirketin varlığından alınamayan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı dava, vergi mahkemesince kabul edilerek, söz konusu ödeme emri, şirket tüzel kişiliği adına düzenlenmiş olması nedeniyle iptal edilmiştir, kararın temyizi üzerine: Danıştay Dördüncü Dairesi, davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken, kabulü ile ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmediğinden bahisle söz konusu mahkeme kararını bozmuştur.

Olayda uyuşmazlık konusu ödeme emrinin, davacının ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu anonim şirketin varlığından alınamayan kamu alacağının tahsili amacı ile ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10.maddesi hükmü uyarınca düzenlendiği ve davacıya tebliğ edildiği hususları taraflar arasında da ihtilafsızdır.

Bu durum karşısında, sözü edilen ödeme emrinde şirket adına da yer verilmiş olmasının, bu ödeme emrinin, düzenleniş nedeni ile amacını değiştirmiyeceğinin, davacı yönünden hukuki sonuç doğuracağının, dolayısı ile de, davacı tarafından dava konusu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Aksi halde, idarenin söz konusu ödeme emrini takiben, kamu alacağını tahsil edebilmek için yeni işlemler tesis edeceği, davacınında, bu nedenle, en azından, hukuki yollara başvurma zorunda kalacağı açıktır.

Bu nedenlerle ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında, hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile söz konusu kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketinin 1987, 1988, 1989 ve 1990 takvim yıllarına ilişkin kurumlar vergisi borçlarıyla aynı yılların tüm dönemlerine ilişkin katma değer vergisi borçlarının tahsili amacıyla şirket tüzel kişiliği adına düzenlenerek, yönetim kurulu başkanı da olan davacıya tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8 inci maddesinde mükellef ve sorumlu tanımlanmış, 94 üncü maddesinde ise tebligatın mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere; tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılması kurala bağlanmış, 6183 sayılı Yasanın ödeme emrine itirazı düzenleyen 58 inci maddesinin ilk fıkrasında, itirazın şekli yönünden Vergi Usul Kanunu hükümlerine uyulması öngörülerek kendisine ödeme emri tebliğ edilenlerin, borcun bulunmadığı, kısmen veya tamamen ödendiği ya da zamanaşımına uğradığı iddialarıyla itiraz edebilecekleri kabul edilmiştir. Bu nedenle, ödeme emrine karşı açılacak davalarda da Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesi gereğince dava açma yetkisinin, mükellefler ve cezaya muhatap olanlara tanındığında kuşku bulunmamaktadır.

Davaya konu yapılan ödeme emrinin 8.12.1992 gününde düzenlendiği ve 24164 takip sayısını taşıdığı, üzerinde "... A.Ş. ... Mevkii, ..." adresinin yazılı olduğu ve davacı adına Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesine ve yöneticinin sorumluluğuna dayanılarak düzenlendiğini gösteren herhangi bir yazı bulunmadığı görülmektedir.

Davanın açılmasından sonra Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 7.7.1993 gününde verdiği E:1993/577-578-579-580 sayılı ara kararı ile davacıya tebliğ edilen şirket borçlarının şirketin mal varlığından tahsili için yapılan işlemlerin sorulması üzerine ... Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıların incelenmesinden; ... Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketinin kanuni iş merkezinde bulunamadığı, 26.6.1990 günlü olağanüstü genel kurul kararı ile şirket merkezinin, fabrikanın bulunduğu ...'ye nakledildiği, 14.12.1992 günlü ve 20722 yazılarına karşılık olan ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 23.12.1992 günlü ve 7895 sayılı ya-

zılarında malvarlığı bulunmadığının bildirildiği yazılmış ise de bu yazıya eklenerek gönderilen ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 22.12.1992 günlü yazısında; davaya konu yapılan ödeme emrinin tebliği istenen anılan şirketin temsilcilerinin ve bu arada davacının da ... ikamet ettiklerini saptayarak bildirdiği görülmektedir.

Bu araştırma ve işlemlerin tümünün davaya konu olan ödeme emrinin düzenlendiği 8.12.1992 gününden sonraki tarihlerde yapıldığı da gözönüne alındığında, söz konusu ödeme emrinin şirkete ait borçların şirket tüzel kişiliğinden tahsili amacıyla düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, söz konusu ödeme emrinin şirketin yasal temsilcisi olan davacıya tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emrine karşı tüzel kişiliği temsile yetkili olanlar tarafından ve şirketi temsilen açılan bir davaya konu edilebileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davaya konu yapılan ödeme emrine karşı davanın şirket adına değil, davacı adına açıldığı ve dilekçede davacıyı ilgilendiren iddialar ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yer alan yöneticinin sorumluluğuna dayanılarak değil, şirketin takibi aşamasında şirket tüzel kişiliği adına düzenlenmiş olan ödeme emrinin, yönetim kurulu başkanı olan davacıyı şahsi mameleki bakımından bir borç altına sokması söz konusu değildir. Esasen vergi idaresince bu ödeme emrinde yazılı sürenin geçmesi üzerine Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesindeki süreç izlenmeden, alacağın kanuni temsilcinin mal varlığına haciz konulması suretiyle takibi de mümkün değildir. Bu nedenle, şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ve bu aşamada davacının menfaatini ihlal ettiği de düşünülemeyecek olan ödeme emrine karşı davacının kendi adına dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu durumda, kendisini hiçbir şekilde ilzam etmeyen ödeme emrine karşı davacı tarafından açılan dava incelenerek, şirket tüzel kişiliği adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 günlü ve E:1995/1009, K:1995/1101 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.9.1997 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: 1995/444
Karar No: 1997/307

ÖZETİ : 1- 3568 sayılı Yasanın 12. maddesinde yer alan yeminli mali müşavirlerin müşterek ve müteselsil sorumlulukları için asıl yükümlüler hakkındaki tarhiyatın kesinleşmesi gerekmediği,
2- Karşıt inceleme yetkisi bulunmayan yeminli mali müşavirlerin tasdik raporu düzenledikleri mükelleflerin emtia alış faturalarının içerik yönünden gerçeği yansıtmamasından da sorumlu tutulamayacakları hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin özeti : Yeminli mali müşavir olan davacının; işlemlerini yürüttüğü bir şirket hakkında düzenlediği tasdik raporuyla ihracatta haksız katma değer vergisi iadesi almasına neden olduğu görüşüyle, haksız iade alan şirket adına salınan katma değer vergisi ve kesilen cezalar tutarında vergi ve ceza, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk esası uyarınca davacı adına da ayrıca uygulanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi Kararında; 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yeminli mali müşavirlerin yapacakları tasdikin doğru olmaması halinde tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere ziyaa uğratılan vergilerden ve cezadan mükelleflerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarının kurala bağlandığı, davacının tasdik raporu düzenlediği şirketin işlemleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda; teminat göstermeden nakit olarak katma değer vergisi iadesi aldığı, alış ve satış faturaları ile gümrük çıkış beyannameleri üzerinde yapılan incelemede indirim konusu yapılan ve iade edilen vergiler yönünden uyum kurulamadığı, iade alınan verginin gerçek olmadığının saptandığı, asıl mükellef adına uygulanan tarhiyatın henüz kesinleşmediği, 3568 sayılı Yasada öngörülen sorumluluğun, tahsilat aşamasında başlaması gerektiği, inceleme raporu düzenlenirken davacının ifadesine başvurulmadığı, raporda yaptığı tasdikin kapsamından bahsedilmediği, yeminli mali müşavirlerin, inceleme elemanı gibi karşıt inceleme yapma yetkisi-

nin bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve istemi inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.3.1995 günlü ve E:1995/1502, K:1995/629 sayılı kararıyla; 3568 sayılı Yasanın 1 inci maddesinde kanunun amacının tanımlandığı, 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere yeminli mali müşavirlerin yapacakları tasdikin doğru olmaması nedeniyle ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalardan mükelleflerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarının kabul edildiği, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesi uyarınca 2.1.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan yönetmeliğin 20 nci maddesinde, Yasanın bu kuralına yer verildikten sonra bu sorumluluğa, Borçlar Kanununun "tam teselsül" hükümlerinin uygulanmasının öngörüldüğü, Resmi Gazetenin 18.2.1990 günlü ve 20437 sayılı nüshasında yayımlanan (1) No'lu Genel Tebliğin (D) bölümünün beşinci paragrafında ise yeminli mali müşavirlerin, işin niteliği ve işletmenin türüne göre tasdike konu yapılan belgelerin sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı olup olmadığını da araştırmaları, kuşku duyulan hallerde ilgililerin mükellefiyet kayıtları, vergi dosyaları ve diğer kamu idarelerinden bilgi alarak incelemelerinin benimsendiği, yönetmeliğin 20 nci maddesinde yapılan gönderme uyarınca ve Borçlar Kanununun 142 nci maddesindeki kural gereğince idarenin, vergi alacağının tahsili için sorumlulardan sadece biri ya da aynı anda tümüne de başvurabileceği, bu nedenle 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde öngörülen sorumluluğun ancak, mükellef tarafından ödenmemiş veya ondan tahsil olanağı kalmamış vergi borçlarını kapsadığını söylemenin mümkün olmadığı, bu sorumluluğu, Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde yazılı kanuni temsilcilerin sorumluluk koşul ve sınırları gibi anlamaya da olanak bulunmadığı, kararda ulaşılan tersine yargıda isabet bulunmadığı, müşterek ve müteselsil sorumlulardan birisi tarafından yapılan ödeme veya açılan dava sonunda tarhiyatın kaldırılması gibi durumların vergi idaresince mükerrer vergilemeyi önlemek üzere gözönüne alınmasının tabii olduğu gerekçesiyle kararı bozmuş, davacının karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 10.10.1995 günlü ve E:1995/770, K:1995/946 sayılı kararında ilk kararında yer alan hukuksal nedenleri yineleyerek; 14 sayılı Genel Tebliğin (2/E) Bölümünde, müştereken ve müteselsilen sorumluluğu inceleme raporuyla saptanan yeminli mali müşavirler nezdinde yapılacak takibatın, vergi ve cezanın tahakkuku ve kesinleşmesinden sonra başlatılması, bu takibatın, tahakkuku kesinleşen vergi ve cezaların tahsiline yönelik olmasının da kabul edildiğini belirtmiş ve ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Yeminli mali müşavir olan davacının düzenlediği tasdik raporuyla mükellef şirketin haksız katma değer vergisi iadesi almasına neden olduğu ileri sürülerek müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla adına salınan kaçakçılık cezalı katma

değer vergisinin kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20 nci maddesi ve 3568 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 1 nolu Tebliğ hükümleri karşısında yeminli mali müşavirlerin, düzenledikleri tasdik raporlarının yasa ve yönetmelik hükümleriyle amaçlanan doğrultuda olmaması sonucu ziyaa uğratılan vergi ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, bu sorumluluğun ise tarhiyat safhasından başlayacağı açıktır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hüümlerine 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:

Yeminli mali müşavir ünvanıyla, ihracatçı bir şirket hakkında düzenlediği tasdik raporuyla haksız olarak ihracatta katma değer vergisi iadesi alınmasına neden olduğu ileri sürülerek, haksız iade alan şirket adına salınan katma değer vergisi ve kesilen cezalar tutarında, 3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk esası uyarınca, davacı adına uygulanan vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdikin kapsamını, düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasında tasdik konuları, gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin; mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğu ve hesapların denetim standartlarına göre incelenmesi olarak belirtilmiş, ikinci fıkrada ise tasdik edilecek belgeler, tasdik konuları ile tasdike ilişkin usul ve esasların Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

3568 sayılı Yasanın 12 nci maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan ve 2.1.1990 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Ede-

cekleri Belgeler, Tasdik Konuları, Tasdike İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 20 nci maddesinde de, tasdik raporu düzenleyen yeminli mali müşavirlerin tasdik kapsamı ile sınırlı olmak üzere tasdikin doğruluğundan sorumlu oldukları belirtilmiştir.

3568 sayılı Kanunda öngülen sorumluluk, Vergi Usul Kanununda mevcut "Vergi Sorumluluğu " müessesesinden değişik niteliğe sahiptir. Yeminli mali müşavirler için getirilen sorumluluk, vergi ile ilgili ödevleri yerine getirmekten kaynaklanan bir işleve sahip olmayıp, vergilendirmeye esas alınacak belge, kayıt nizamı ve matrah tespitinde dikkate alınması gerekli işlemlerin muhasebe usul ve esaslarına, kanunlarda belirtilen düzenlemelere uygunluğunu sağlamaya yöneliktir. 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında, yeminli mali müşavirlerin, yaptıkları tasdikin doğru olmaması nedeniyle ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilen cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtildiğinden, mükellefle birlikte ve aynı usullere göre takibi gerekeceği anlaşılmaktadır. Yeminli mali müşavir, tasdikin doğru olmaması nedeniyle ziyaa uğratılan vergi ve bunun cezasından "mükellefle birlikte" sorumlu tutulduğundan, bu sorumluluğu ancak, vadesi geldiği halde ödenmemiş vergi borçlarının tahsili için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Kanun koyucu bu amaçta olsaydı, maddeye "mükellefin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve cezalar yönünden" sorumluluğa işaret eden bir ibareye yer verirdi. 3568 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin açık ifadesi, yeminli mali müşavirin hatalı tasdik işleminden kaynaklanan vergi ziyaı nedeniyle takibi için önce vergi mükellefi hakkında tarhiyat yapılıp bunun kesinleşmesini ve kamu alacağının tahsil edilebilir hale gelmesini beklemeye ve ancak bundan sonra yeminli mali müşavirin takibi için gerekli işlemlerin yapılacağının kabulüne olanak vermemektedir.

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 mal memurunun, 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 Kanununun "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, "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 yönetmelik uyarınca 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 kayıtlarına 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 araştırılarak, 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 Bakanlığınca 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.

Yönetmeliğin tasdikin kapsamını belirleyen 7/c maddesinde yeminli mali müşavirlerce katma değer vergisi mevzuatı yönünden tasdiki yapılabilecek konu ve belgelerin, katma değer vergisi beyannameleri ve ekleri, iade hakkı doğuran işlem ve belgeler ile Maliye ve Gümrük Bakanlığınca gerek görülecek katma değer vergisine ilişkin diğer işlem ve belgeler olduğu belirtilmiştir.

Davacının katma değer vergisi iadesi almasına neden olan tasdik raporunun; şirketin defterleri, alış ve satış faturaları ile döviz alımı bordroları ve gümrük çıkış beyannamelerinin irdelenmesi sonucunda düzenlendiği, alış faturalarının kayıt nizamına uygun olduğu, fatura düzenleyicilerinin adının, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yayınlanmış "sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge

düzenledikleri tespit edilen Türkiye'deki mükellefler" listesinde yer almadığı saptandıktan sonra düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut inceleme raporunda; ihracatçı şirkete mal satan firmalar nezdinde yapılan karşıt incelemelerde, ihracatın sahte faturalara dayandığı, haksız vergi iadesi alındığı, davacı tarafından düzenlenen tasdik raporunun ise alış faturaları karşıt incelemelerle irdelenmediğinden yetersiz ve hatalı bulunduğu belirtilmiştir. Karşıt inceleme yapma yetkisi bulunmayan yeminli mali müşavirlerin, tasdik raporunun kapsamıyla sınırlı olarak sorumlu oldukları gözardı edilerek ve bu yetki ve sorumlulukların tebliğlerle genişletilmesi suretiyle, faturaların içeriğinden ve katma değer vergisinin ödenmemiş olmasından da sorumlu tutulmaları mümkün değildir. Tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 20.6.1997 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmadığı ve temyiz isteminin aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

XX- Israr kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/473
Karar No: 1997/282

ÖZETİ : Yangın nedeniyle defter ve belgelerin ibraz edilememesi resen takdir nedeni ise de; yükümlünün yangından kurtarılabilen ve inceleme elemanına ibraz ettiği alış faturaları ve inceleme elemanına bildirildiği alış yaptığı kurum ve kuruluşlarla ilgili yeterli inceleme yapılmadığından beyan edilen katma değer vergilerinin tamamı kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Kimyevi Maddeler Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tiner imalatı, tiner ve boya alım satımı yapan kuruma ait fabrikada 8.1.1992 tarihinde çıkan yangında, 1987 yılına ilişkin kasa defteri dışında tüm defterlerin yanması nedeniyle inceleme elemanına ibraz edilememesi üzerine 1987 yılında yaptığı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına Kasım ve Aralık 1987 dönemleri için resen, katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

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

Vergi dairesi müdürlüğünün bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30.3.1995 günlü ve E:1994/3895, K:1995/694 sayılı kararıyla; katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için 3065 sayılı Yasanın 29 ve 34 üncü maddeleri gereğince indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, defter ve belgelerin yanması nedeniyle zayi oldukları mahkeme kararıyla saptandığına göre defter ve belgelerin ibraz edilemeyeceği, bu nedenle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalktığından, olayda resen takdir nedeni bulunduğu, defter ve belgelerin yanmış olmasının ibraz ve ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemeyeceği, basiretli bir tacirin alış ve satış yaptığı kişi ve kuruluşları tanımak ve bilmek durumunda olduğu, gerekli girişimleri yaparak alışlara ilişkin belge ve bilgileri bularak ispat imkanına sahip olduğunun kabulü gerektiği, anlaşmazlık konusu olayda öncelikle bu konu üzerinde durularak bir karar verilmesi gerektiğinden katma değer vergisi tarhiyatının mücbir sebep nedeniyle kaldırılmasında isabet bulunmadığı, peşin bir vergi niteliği taşıyan dahili tevkifatın sonuçta yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanan vergiden mahsubu gerektiği, mahsup edilemeyen dahili tevkifatın, vergi mükerrerliğine yol açacağı, uyuşmazlık dönemine ilişkin olarak yükümlü şirket adına resen veya ikmalen kurumlar vergisi tarhiyatı yapılmadığı anlaşıldığından, cari vergilendirme döneminden sonra salınan dahili tevkifatın, anılan dönem kurumlar vergisinden mahsup imkanı da kalmadığından, kaldırılmasında sonucu itibarıyla yasaya aykırılık bulunmadığı, gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 1.Vergi Mahkemesi 28.9.1995 günlü ve E:1995/629, K:1995/923 sayılı kararıyla; defter ve belgelerin yangın sonucu zayi olduğu ihtilafsız bulunduğuna göre 3065 sayılı Yasanın 34 üncü maddesinde belirtilen ibraz ve ispat külfetinin mücbir sebeple ortadan kalktığının kabulü gerektiği, defter ve belgelerinin yandığını tevsik eden yükümlü şirketin ibraz ve ispat külfeti ortadan kalktığına göre kayıt ve beyanın aksini ispatın vergi dairesinin görevi olduğu, inceleme elemanın davacı şirketten alış yaptığı firmaların

isimleri yada alış belgelerinin teminini istemediği, karşıt inceleme yoluna gitmediği, 3065 sayılı Yasanın 34 üncü maddesi ile getirilen yükümlülüğün belge ibrazı ile birlikte defter ibrazı olduğu, defterin ibraz edilemeyecek olması karşısında yalnız belge ibrazının katma değer vergisi indirimi için yeterli kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve ticari icaplara göre yükümlünün emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanıyıp bilmesi gerektiğinden, emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispatlama olanağı bulunduğu, ispat külfetinin vergi dairesine değil, beyanda bulunan mükellefe ait olduğu, karşıt incelemeye elverişli belge veya bilgilerin sunulmadığı, yapılan işin nevi dikkate alındığında yükümlü şirketçe işyerinde yangına yönelik gerekli tedbirlerin alınmadığı sonucuna varıldığı, mücbir sebep halinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak mahiyette bulunmadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta, defter ve belgelerini yangında zayi olduğu gerekçesiyle ibraz etmeyen yükümlü şirketin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi nedeniyle salınan katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararını bozan Danıştay 9 ncu Daire kararı üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının vergi dairesi tarafından temyizen incelenmesi istenilmekte olup Danıştay 9.Daire kararında mevcut bulunan düşüncede yer alan gerekçe ile vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile vergi dahkemesi 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:

Tiner imal eden yükümlü şirketin fabrikasında 8.1.1992 tarihinde elektrik donanımından çıkan yangında 1987, 1988, 1989, 1990 ve 1991 yıllarına ait yasal defterleri ile 1989 ve 1990 yıllarına ait alış ve satış faturalarının yanması nedeniyle inceleme elemanına ibraz edilememesi üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına resen salınan katma değer vergisi ve dahili tevkifata karşı açılan davayı kabul ederek tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbiti ve sağlanması olduğu, aynı kanunun 3 üncü maddesinin B bendinde de vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda, yangının kasıtlı çıkarılmadığı, itfaiye yangın raporu ve yangından sakınma uzmanının 8.1.1992 tarihli yangın keşif raporu ile ... Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararından anlaşılmaktadır. Yükümlünün inceleme elemanına yanmış olmaları nedeniyle defterlerini ibraz edemediği ancak, 1987, 1988 ve 1991 yıllarına ilişkin alış belgelerini ibraz ettiği ve üretilen tinerin hammaddesi olan hurda solventin, ..., ..., Demir-Çelik, Petrol Ofisi, ... Anonim Şirketi, ... Anonim Şirketi, ... Holding, ... İlaç Sanayii, Solvent Anonim Şirketinden satın alındığını beyan ettiği, inceleme raporuna ekli tutanaktan saptanmaktadır. İnceleme elemanının da raporunda: yangın raporu ve ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararını gözönüne alarak davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 373 üncü maddesi uyarınca ve mücbir sebep nedeniyle vergi cezası uygulanmamasını önerdiği ve indirim konusu yapılan katma değer vergisi tutarlarını matraha aldığı görülmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüştür.

Yangın nedeniyle de olsa defter ve belgelerin zayi olmaları yüzünden ibraz edilememesi, vergi matrahının kısmen veya tamamen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağını ortadan kaldıracağından olayda resen takdir nedeni bulunmaktadır. Ancak, yükümlü şirketin, yangından kurtarılabilen alış faturalarını inceleme elemanına ibraz ettiği ve alış yaptığı kurum ve kuruluşları bildirdiği halde, bu belge ve bilgilerin gerektirdiği yeterli bir inceleme de yapılmaksızın, yangından geriye doğru gidilerek süresinde verilmiş beyannamelerde indirim konusu yapılmış katma değer vergilerinin tamamının kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 6.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30.3.1995 günlü ve K:1995/694 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- Dosyada; defter ve belgelerini, işyerinde çıkan yangında yok olduklarından bahisle, incelemeye ibraz etmeyen davacı adına re'sen yapılan katma değer vergisi ve dahili tevkifat tarhiyatını iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen direnme kararı temyize konu edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, genel kurul kararında yazılı

maddi ve hukuki gerekçelerle direnme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değilse de; direnme kararında, mücbir sebebin mükelleflerin ibraz ve ispat külfetlerini kaldırılacağı yolunda yer alan gerekçenin genel kurul kararında karşılanmamış olması isabetli değildir. Zira; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13 üncü maddesinde tanımı yapılan mücbir sebep halinin mükelleflerin ödev ve külfetlerine etkisi; başka anlatımla, hukuki sonuçları, yine aynı Kanun tarafından gösterilmiştir. Bu hukuki sonuçların biri, 15 inci; diğeri de 373 üncü maddede düzenlenmiştir. Bu iki madde dışında kanunda ve, özellikle de, ispat külfeti ile ilgili 3 üncü; ibraz ödevi ile ilgili 253 üncü maddelerde bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla, mücbir sebep halinin anılan ödev ve külfeti kaldıracağı yolundaki gerekçe, hukuksal mesnedden yoksundur. Öte yandan; böyle bir anlayışa, kimi işlemlerini gizleme ve vergi denetiminden kaçırma eğiliminde olan mükellefleri, ibraz ödevinden ve ispat külfetinden kurtulmak amacıyla, defter ve belgelerini yakma konusunda cesaretlendireceğinden, cevaz da verilemez.

Bu yüzden; mahkeme kararının anılan gerekçesinin, hukuka uygun görüldüğü anlamına gelmemesi için, genel kurul kararında karşılanması gerektiği görüşü ile aksi yoldaki çoğunluk gerekçesine karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/234
Karar No: 1997/372

ÖZETİ : Alış belgelerini işletme defterine 30 Eylül tarihinde kaydetmesine karşın işlemlerini yıl başından itibaren bilgisayar kayıtlarına göre yürüterek bu kayıtlara geçirilen belgelerdeki vergileri belgenin ait olduğu dönem beyannamesinde indirim konusu yaptığı yıl içinde saptanan davacı adına indirimlerinin kabul edilmemesi üzerine uygulanan tarhiyatın, 3065 sayılı Yasada öngörülen düzenlemeye uygun olmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Takvim yılı kapanmadan, 1993 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenen yükümlünün, 30.9.1993 tarihine kadar işletme defterine hiç bir kayıt yapmadığı halde ödediği katma değer vergilerini ilgili dönem beyannamelerinde indirim konusu yaptığının tespiti üzerine, söz konusu indirimler kabul

edilmeyerek, 1993 yılının Ocak dönemi için adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Eskişehir 2.Vergi Mahkemesi 31.1.1995 günlü ve E:1994/92, K:1995/19 sayılı Kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu ve 34 üncü maddelerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, verginin alış faturası veya benzeri vesikalarda gösterilmesi, ayrıca bu vesikaların yasal defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, yükümlü şirketin yasal defterlerine 30.9.1993 tarihine kadar hiçbir kayıt yapmadığı halde, emtia alışları ve giderleri için ödenen katma değer vergilerini sözü edilen belgelerin düzenlenme tarihine göre vermiş olduğu beyannamelerde indirim konusu yaptığının görüldüğü, 30.9.1993 tarihine kadar işletme defterine herhangi bir kayıt yapmadığı ihtilafsız olan davacı şirketin, ödediği katma değer vergisini yasal defterlere kayıt tarihinden önceki Ocak ila Ağustos dönemleri için verdiği beyannamelerde indirim konusu yapmasına açıklanan 34 üncü madde hükmü uyarınca yasal olanak bulunmadığı, ancak, faaliyet dönemi tamamlanmadan dönem vesikaları deftere 30.9.1993 tarihinde kaydedildiğinden, 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 3 üncü bendi uyarınca söz konusu vergilerin sonraki dönemlerde indirilmesinin mümkün olduğu, yasal defterlere kaydedilmeden önce verilen beyannamede indirim konusu yapılması nedeniyle doğan vergi kaybında vergi kaçırma kastı bulunmadığı kanaatine varıldığından, kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşarak vergi aslını aynen, kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çevirmek suretiyle değişiklikle onamıştır.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 5.2.1996 günlü ve E:1995/4511, K:1996/419 sayılı kararıyla; vergi dairesince ileri sürülen iddiaların kaçakçılık cezasının aynen onanmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle idarenin istemini reddetmiş, yükümlü temyiz isteminin ise; 3065 sayılı Yasanın 29 uncu ve 34 üncü maddeleri uyarınca, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri vesikalar ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerektiği, yükümlü, indirim konusu yaptığı vergileri yasal sürede kaydetmemiş ise de, işlemlerin tümünün bilgisayarda kayıtlı olduğu ve bu kayıtların her zaman incelenebileceği, bu hususların aksinin de idarece ileri sürülmediği, diğer taraftan indirime konu belgelerin gerçek olmadığı yolunda idarece yapılmış bir tespit ve buna dayanılarak hesaplanan herhangi bir matrah farkı bulunmadığından, gelişen teknolojinin bir gereği olan bilgisayarlı muhasebe sistemi ile de 3065 sayılı Yasanın 34 üncü maddesiyle amaçlanan otokontrolün sağlandığı, belgelerin defterlere kaydedilmediğine ilişkin tespit, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı içinde yapıldığından, bu tesbitin, Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca mükellefiyete bağlı bir hak olan indirim hakkını ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle kabul ederek mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 2.Vergi Mahkemesi 17.5.1996 günlü ve

E:1996/93, K:1996/128 sayılı kararında, ilk kararındaki hukuksal nedenlere ek olarak, önceki dönemler için indirim hakkı tanınması durumunda deftere kayıt yapan ve usulüne uygun olarak indirim hakkından yararlanan mükellef ile defter kayıtlarını yılın son gününde yapan mükellefler arasında herhangi bir farklılık meydana gelmeyeceği, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belgelerin defterlere en geç on gün içinde yazılmasının zorunlu bulunduğu, bilgisayar disketlerindeki bilgilerin kayıt yapılmadan her zaman düzeltilmesinin de mümkün olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin yer aldığı faturaların defterlere geç kaydedilmiş olmasının, usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirdiği, müteharrik yapraklı deftere yazılması gereken bilgilerin bilgisayar disketlerinde yer aldığı, eksik beyan edildiği belirtilen katma değer vergisi matrahının saptanması için bilirkişi incelemesi yaptırılması, vergi ziyaı olmadığı için kusur cezasının da kaldırılması gerektiği ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda, kayıtlarını bilgisayarla tutan yükümlünün tespit tarihine kadar işletme defterine herhangi bir kayıt yapılamamasına rağmen, ilgili dönem beyannamelerinde katma değer vergilerinin indirime konu edilmesinin 3065 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi uyarınca mümkün olmadığı belirtilmiş ve kaçakçılık cezalı tarhiyat önerilmiştir. Bu öneri üzerine cezalı vergi tarhiyatı yapılmıştır.

Olayda katma değer vergilerinin yer aldığı fatura ve benzeri vesikaların işletme defterine kaydedilmeden önce verilen beyannamelerde sözü edilen verginin indirimi gerçekleştirilmiş ise de, kayıtlarını bilgisayarla tutan yükümlü bu bilgiler doğrultusunda beyannamelerini vermiş ve vergilerin tahakkuku da buna göre yapılmıştır. Öte yandan beyannamelerdeki bilgilerin bilgisayar kayıtlarına uygun olmadığı yolunda bir tespite de yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Araç telefonu bayiliği faaliyetinden dolayı 1993 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda, işletme defterine 30.9.1993 tarihine kadar herhangi bir kayıt yapılmadığı halde katma değer vergisi beyannamelerinde indirim hakkından yararlanıldığı ve matrahın noksan beyan edildiği ve fuzulen indirim yapıldığı tesbit edilmesi üzerine ilgili dönem için tarh edilen katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın kısmen kabulüne, vergi aslının onanmasına, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar veren vergi mahkemesi kararının yükümlü temyiz istemi doğrultusunda bozulmasına karar veren 11.daire kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının yükümlü tarafından bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun vergi indirimi başlığını taşıyan 29 uncu maddesinin 1.fıkrasında, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergilerini indirebilecekleri hükme bağlanmış, aynı maddenin 3.fıkrasında, indirim hakkı vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği açıklanmış ve söz konusu yasanın 34 üncü maddesinin 1. fıkrasında, 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 belirtilmiş bulunmaktadır.

Olayda, dosyada mevcut inceleme raporu ve ilişiği tutanakla da tesbit ve beyan edildiği gibi davacı, indirim konusu yaptığı katma değer vergisini takvim yılı aşılmadan ve 30.9.1993 tarihinde işletme defterine kayıt yaptığına göre, 3065 sayılı Kanunun 29/3 bendi hükmü karşısında davacının katma değer vergisi indirim hakkı doğduğunun kabulü gerekir. Vergi indirim hakkı mükellefiyete bağlı bir görev ve hak olduğundan, aynı takvim yılında geç kayıt yapılması kanunen tanınan hakkın ortadan kaldırılmasına neden olamayacağı gibi işlemlerin tümü bilgisayar hafızasında kayıtlı ve bilgisayar kayıtlarının her an incelenebilme olanağı bulunduğu cihetle salınan katma değer vergisinin terkini gerekirken tasdik olunması yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Danıştay 11.Dairesince verilen bozma kararına uymayarak eski kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmediğinden yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1.1.1993 tarihinden başlayarak 30.9.1993 gününe değin işletme defterine herhangi bir kayıt yapmadığı saptanan, bu nedenle bu tarihler arasındaki katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatın değişiklikle onanması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyada bir örneği bulunan vergi inceleme raporu ve eki tutanaktan yükümlünün, 1993 yılına ilişkin işlemlerini bilgisayarla yürüttüğü, işletme defterinin yılbaşı açılış onayından 30.9.1993 tarihine değin işlenmediği, katma değer vergisi beyannamelerinin bilgisayarla yapılan kayıtlara dayanılarak düzenli olarak ve süresinde verildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Vergi İndirimi" başlıklı 29

uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesapladıkları katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüştür.

İndirimden faydalanma koşulları ise, aynı kanunun 34 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1 inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri belgelerde ayrıca gösterilmek ve bu belgeler yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmış; yasanın 54 üncü maddesinde ise bu kayıtlardaen az hangi bilgilerin bulunması gerektiği de belirtilerek, mükelleflerin, tutulması mecburi defter kayıtlarını, bu verginin hesaplanması ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenlemeleri öngörülmüştür.

Yukarıdaki kurallar; indirime konu verginin fatura ve benzeri belgelerde hem ayrıca gösterilmesini, hem de alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilmiş olmasını gerektirmektedir.

Olayda, katma değer vergisi beyannameleri bilgisayar kayıtlarına göre ve zamanında verilmiş, vergi idaresi tarafından eleştiri konusu edilmeksizin tahakkukları yapılmıştır.

Bilgisayar kayıtlarının 30.9.1993 tarihinde yapılan defter kayıtlarını doğru yansıtmadığı yolunda bir tespite yer verilmediği gibi yüklenilen katma değer vergilerini gösterir alış belgelerinin gerçekliği konusunda inceleme elemanı tarafından ileri sürülmüş herhangi bir eleştiri ve saptama da mevcut değildir.

Öte yandan 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında, indirim hakkının vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği belirtilmiştir. İncelemede, belgelerin işletme defterine 30.9.1993 gününde kaydedildiğine ilişkin tespit, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı içinde yapıldığından ve yükümlü tarafından da indirim hakkı ilgili takvim yılı içinde kullanıldığından, yukarıda değinilen kural uyarınca, işletme defterine geç kayıt yapılmış olması mükellefiyete bağlı bir hak olan indirim hakkını ortadan kaldırmayacaktır.

Kanunda yer alan bu düzenlemelerin, indirim konusu yapılacak verginin gerçekte yüklenilip yüklenilmediğinin kontrolünü sağlamak amacıyla yapıldığı gözönüne alındığında, olayda bu amacın diğer yasal kayıtlarla sağlandığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 17.5.1996 günlü ve E:1996/93, K:1996/128 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderine ilişkin hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 10.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Takvim yılı kapanmadan yapılan incelemede bilgisayar kayıtlarında yer almakla birlikte, yasal defterlere kaydedilmeyen alış belgelerindeki katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme karşısında söz konusu vergilerin, bu belgelerin deftere kayıt tarihi olan 30.9.1993 tarihini kapsayan dönemde indirim konusu yapılması mümkündür. Bu durumda indirimin, belgelerin ait oldukları dönemde yapılması nedeniyle doğan vergi kaybından dolayı kesilen cezanın kusura çevrilmesi yolundaki hükümde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin ceza yönünden reddi gerektiği görüşüyle kararа katılmıyoruz.

XX- Olayda; önceki aylara ait belgeleri yasal defterlerine 30.9.1993 tarihinde kaydetmiş bulunmasına karşın, katma değer vergisi indirimini belgelerin düzenlendikleri tarihlerde gerçekleştiren mükellefin, anılan dönemlerde indirim hakkından yararlanıp yararlanamayacağı uyuşmazlık konusudur.

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 kullanılabileceği açıklanmıştır. Olayda da, indirime konu edilen katma değer vergisinin ilgili bulunduğu belgelerin yasal defterlere 30.9.1993 tarihinde kaydedildikleri tartışmasızdır. Bu durumda, indirim hakkının da bu tarihten sonraki dönemlerde kullanılması açıklanan yasa hükmünün emridir.

Her ne kadar, sözkonusu belgelerin indirim hakkının kullanıldığı dönemlerde bilgisayar kayıtlarına geçirildiği iddia edilmişse de, yasal defterlerin neler olduğu ve taşımaları gereken özellikler 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre, bir kaydın yasal defter sayılabilmesi, öncelikle noter tasdiki taşımasına, sabit ve teselsül eder numaralar taşıyan yapraklardan oluşmasına bağlı bulunmaktadır. Bir kayıtta, yasal defter sayılabilmek için bu özelliklerin aranmasının sebebi, vergi güvenliğidir. Oysa; bilgisayar hafıza ve disket kayıtları, her zaman silinebilir, değiştirilebilir ve hatta virüs bulaşması sebebiyle bozulabilir niteliktedir. Bu nitelikteki bir kaydın yasal defter sayılması, kanun koyucunun bu defterlerden beklediği yarara aykırı olduğundan, söz konusu belgelerin bilgisayar kayıtlarına geçirilmesinin indirim hakkı vermesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/101
Karar No: 1997/370

ÖZETİ : Kooperatif yönetim kurulu seçiminin yapıldığı genel kurul tarihinde temsil yetkisi sona eren eski başkanın verdiği beyannamenin, kooperatif tüzel kişiliğini bağlayıcı nitelik taşımadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Beyanı üzerinden yükümlü kooperatif adına tarh ve tahakkuk ettirilen Haziran 1992 dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 2.2.1993 günlü ve E:1992/179, K:1993/7 sayılı kararıyla; yükümlü kooperatif adına eski yönetim temsilcisi tarafından Haziran 1992 dönemine ait ücret ödemelerinden yapılan kesintiler ile inşaat ve onarma işleri dolayısıyla yapılan kesintilerin 6.7.1992 ve 14.7.1992 tarihlerinde beyanname ile beyan edilmesine rağmen vadesinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, kurumun 30.6.1992 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında yeni yönetim kurulu başkan ve üyelerinin seçildiği ve yönetim kurulunun aynı tarihte göreve başladığı, bu durum karşısında, 30.6.1992 gününde görevi sona eren kooperatif eski başkanı tarafından verilen beyanname esas alınarak tahukkuk ettirilen verginin süresinde ödenmediğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 21.3.1994 günlü ve E:1993/2837, K:1994/1622 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin 30.6.1992 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçildiği, seçimden sonra 21.7.1992 tarihli yönetim kurulu toplantısında kooperatifi temsile yetkili kişiler belirlenerek, buna ilişkin karar, ticaret sicilinde 31.7.1992 tarihinde tescil ve ilan edildiğine göre bu tarihten önce eski yönetim kurulu başkanı tarafından verilen muhtasar beyannamenin yetkili organ tarafından verildiğinin kabulü gerektiği, yetkili kişi tarafından düzenlenerek verilen beyannameye göre tahakkuk eden vergilerin vadesinde ödenme-

mesi üzerine ödeme emri ile istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, muhtasar beyannamelerin süresi içinde de olsa yeni yönetim tarafından düzenlenen beyannameye göre düzeltilmesi talebinin söz konusu verginin takip ve tahsiline engel olmayacağı ancak, aynı vergilendirme dönemi için verilen ikinci beyanname üzerine tahakkuk eden vergilerin ödendiği iddia edildiğine göre, bu iddianın doğruluğu halinde aynı dönem için aynı matrah üzerinden mükerrer vergi alınmış olacağından ileri sürülen iddiaların gerçekliği araştırılarak, bu dönem için yapılan ödeme varsa, istenen vergiden mahsubu suretiyle ödeme emrinin tadili gerekirken, bu araştırma ve inceleme yapılmadan ödeme emrinin iptalinde isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Yükümlünün karar düzeltme istemi süresinde yapılmadığından reddedilmiştir.

Bozma kararı üzerine Hatay 1.Vergi Mahkemesi 8.11.1994 günlü ve E:1994/476, K:1994/526 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, eski yönetim kurulu tarafından 14.7.1992 tarihinde verilen beyannamenin geçersiz olup olmadığına ve ihtilaflı dönemde mükerrer vergileme bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 61 inci maddesi uyarınca davacı kooperatifin 30.6.1992 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında yeni yönetim kurulu üyelerinin seçiminin yapıldığı, eski yönetim kurulu başkanınca, 14.7.1992 tarihli muhtasar beyanname ile 1992 Haziran dönemi için Gelir Vergisi Kanununun 42 nci maddesi kapsamına giren inşaat ve onarma işleri nedeniyle yapılan kesintiler ile aynı dönem için ücret ödemeleri nedeniyle yapılan kesintilerin beyan edildiği, daha sonra yeni yönetim kurulu tarafından aynı dönem için ücret ödemelerine ilişkin 20.7.1992 tarihli ikinci bir beyanname verildiği, bu durumda, ücret ödemeleri nedeniyle iki, inşaat ve onarma işleri nedeniyle de bir beyanname verildiği, inşaat ve onarma işleri nedeniyle yapılan kesintiler açısından mükerrer beyan ve vergilemenin söz konusu olmadığı, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçiminden sonra 21.7.1992 tarihli yönetim kurulu toplantısıyla müşterek iki imzayla 1. ve 2. başkan ile muhasip üyenin yetkili olduğunun belirlendiği, buna ilişkin kararın ticaret sicilinde 31.7.1992 tarihinde tescil edildiği ancak, karar düzeltme aşamasında dilekçeye eklenen belgelerden; temsile yetkili kişilerin belirlendiği 21.7.1992 tarihli toplantıdan önce 6.7.1992 tarihli toplantı ile 1. ve 2. başkan ile muhasip üyeye üç müşterek imzalı olarak yetki verildiği, bu kararın ticaret sicilinde 7.7.1992 tarihinde tescil edildiği, bu arada 14.7.1992 tarihli beyanname üzerine tahakkuk eden verginin ödenmediğinden bahisle dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu durumda, yeni temsilcilerin ticaret siciline kaydedildiği 7.7.1992 tarihinden sonra eski yönetim kurulu başkanı tarafından 14.7.1992 tarihinde verilen beyannamenin hukuki geçerliliği bulunmadığından beyan edilip de vadesinde ödenmeyen bir vergiden söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Ödeme emrinin iptali yolundaki karar vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve beyan üzerinden tarh edilen ve tahakkuk eden verginin tahsili amacıyla yükümlü kooperatif adına ödeme emri düzenlenmesinde kanuna aykırılık

bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararındaki hususlar dikkate alınarak yeniden verilen karar ısrar niteliğinde bir karar olmadığından, dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet GÖKTUNA'nın Düşüncesi :

Olayda, Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.3.1994 günlü ve E:1993/2837, K:1994/1622 sayılı bozma kararı uyarınca, araştırma yapılması öte yandan sözü edilen kararın düzeltilmesi dilekçesi ile birlikte dosyaya ibraz edilen belgelerin incelenerek değerlendirilmesi suretiyle verilen ve bu itibarla da ısrar niteliği taşımayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı kooperatifin 30.6.1992 tarihindeki genel kurul toplantısında seçilen yeni yönetim kurulu üyelerinin katılımıyla yapılan 6.7.1992 tarihli toplantıda; kooepratifi temsile yetkili kişilerin belirlendiği, ancak kararada esas alınan ... Sicil Memurluğunca düzenlenen 7.7.1992 tarihli ve 613 sayılı belgenin sözü edilen yönetim kurulu kararının ... sicilinde tescil ve ilan edildiğine ilişkin olmayıp olayla ilgisi kurulamayan sayılı konulardaki farklı bir yönetim kurulu kararına ait bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda,sözü edilen belgenin esas alınması suretiyle karar verilmiş olmasında hukuki isabet görülmediğinden, temyiz isteğinin kabulü ile davacı kooperatifin 6.7.1992 tarihli ve 3 ve 4 sayılı yönetim kurulu kararlarının,hangi tarihte ... sicilinde tescil ve ilan edildiğinin araştırılıp bu araştırma sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yönetim kurulu eski başkanı tarafından Haziran 1992 dönemi için beyan edilen gelir (stopaj) vergisinin vadesinde ödenmediğinden bahisle, yapı kooperatifi adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 42 nci maddesinde, genel kurulun bütün ortakları temsil eden en yetkili organ olduğu ve görevleri arasında yönetim kurulunu seçmenin yer aldığı, 45 inci maddesinde, en az yılda bir defa olağan toplantının yapılmasının zorunlu olduğu, 55 inci maddesinde de kooperatifin en az üç kişiden oluşacak yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ve temsil edilmesi öngörülmüştür.

Olayda, 30.6.1992 tarihinde olağan genel kurul toplantısını yapan kooperatif, yeni yönetim kurulunu oluşturmuştur. Ancak, Haziran 1992 dönemine ilişkin inşaat ve onarma işleriyle ilgili olarak yapılan gelir (stopaj) vergisi tevkifa-

tına ait beyanname, yönetim kurulu eski başkanı ... tarafından 9.7.1992 tarihinde posta aracılığıyla vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmiş, söz konusu beyanname 14.7.1992 tarihinde vergi idaresi kayıtlarına geçmiştir. Verilen beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk eden gelir (stopaj) vergisi vadesinde ödenmediği için ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmiş, ödeme emrine karşı açılan davaya ait dilekçede, inşaat onarma işiyle ilgili ödeme yapılmadığı ve vergi tevkifatına ilişkin beyanname verilmediği, ödeme emrinin kooperatif kayıt ve işlemlerine aykırı şekilde hayali hakediş raporu eklenerek yetkisiz kişilerce yapılan beyana dayandığı ileri sürülmüştür.

Uyuşmazlığın çözümü, yönetim kurulu eski başkanı tarafından verilen beyanname üzerinden tahakkuk eden verginin ödeme emri ile istenip istenemeyeceğinin belirlenmesine bağlıdır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; 30.6.1992 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında yönetim kurulunun eski üyeleri yerine yeni üyeler seçildiği, bu üyelerin 6.7.1992 tarihinde yaptığı toplantıda kooperatifi temsile yetkili kişilerin kimler olduğu saptanarak bu hususun, 1163 sayılı Yasanın 61 inci maddesi uyarınca ticaret siciline bildirilmiş olduğu, ... sicil memurluğunun dosyada bulunan 7.7.1992 tarih ve 613 sayılı yazısıyla kanıtlıdır. Genel kurul toplantısının ve yönetim kurulu seçiminin yapıldığı 30.6.1992 gününde, bir önceki yönetim kurulu başkan ve üyelerinin temsil yetkisinin sona ermiş olduğunda kuşku bulunmadığından, tüzel kişilik adına bu tarihten sonra yapılacak tüm bildirimlerin kooperatifi temsile yetkililer tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Öte yandan Vergi Usul Kanununun yöneticilerin sorumluluğuna ilişkin 10 uncu maddesinde de yöneticilerin, yönetimde bulundukları dönemler itibarıyla vergi ile ilgili ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu tutulmaları esası benimsenmiştir.

Genel kurulun yapıldığı toplantı tarihinden sonra tüzel kişiliğin yasal temsilcileri olan yeni yönetim kurulu tarafından istihkaklardan kesilen vergiler nedeniyle herhangi bir beyanname verilmemiştir. Yasal temsilcilik görevi 30.6.1992 tarihinde sona ermiş bulunan yönetim kurulu eski başkanı tarafından, görev süresinin sona ermesinden sonra verilen beyannamenin, kooperatif tüzel kişiliğini bağlayıcı nitelik taşımadığı açıktır. Bu nedenle usulüne uygun olarak tahakkuk ettiği halde vadesinde ödenmeyen bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceğinden, ödeme emrinin iptali yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 10.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü 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: 1996/193
Karar No: 1997/359

ÖZETİ : Ticari işletmenin aktifinde kayıtlı taşıt aracı satış bedelinin kasko sigorta değerinden düşük görülmesi üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın, mahalli ticaret odası, şöförler ve otomobilciler derneği gibi kuruluşlardan satış tarihindeki değer hakkında alınacak görüş değerlendirildikten sonra sonuçlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı kamyonun beyan edilen satış bedeli düşük bulunarak yükümlü adına Nisan 1993 dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 3.3.1994 günlü ve E:1993/1057, K:1994/208 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20 nci maddesinde, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın açıklandığı, 492 sayılı Harçlar Kanununun 43 üncü maddesinin sonuna 3689 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle eklenen fıkrayla getirilen kasko sigorta değerinin ise sadece noter harçları uygulamasıyla ilgili olduğu ve bunun diğer vergilere yaygınlaştırılmasının mümkün bulunmadığı, olayda, alım satıma taraf olanlar bilindiğine ve gerçek usulde vergilendirildiğine göre tarafların bilgisine başvurulması ve gerekirse defter ve belgeleri üzerinde karşıt inceleme yapılması suretiyle taşıtın beyan edilen satış değerinin doğruluğunun araştırılıp saptanması gerekirken, salt yasal zorunluluktan dolayı satış senedinde gösterilen kasko sigorta değeri esas alınmak suretiyle takdir edilen matrah farkı üzerinden yükümlü adına cezalı tarhiyat yapılmasında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 16.3.1995 günlü ve E:1995/559, K:1995/642 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddelerinden bahisle, Nisan 1993 ayında satılan araç için yü-

kümlünün beyan ettiği ve katma değer vergisine esas matrahı teşkil eden satış bedelinin idarece düşük görülmesi üzerine olayın takdir komisyonuna sevkedildiği, takdir komisyonunca, anılan yasa hükmünde belirtilen hususlara uyulmadan, aracın kasko sigorta değeri gözönüne alınarak matrah takdir edilmesi sonucunda, takdir edilen matrahtan beyan edilen miktar düşülmek suretiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salındığı, ticari faaliyette kullanılan aracın satışı nedeniyle beyan edilen satış bedelinin idarece düşük görülmesi üzerine olayın takdir komisyonuna sevkinin yerinde olduğu, ancak, komisyonca aracın gerçek satış değerinin ne olabileceği konusunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın doğrudan kasko sigorta değerine göre takdirde bulunulmasının hatalı olduğu, nitekim, 170 seri no'lu Gelir Vergisi Tebliğinin (D) bölümünde, taşıtın gerçek satış bedelinin tespiti sırasında, diğer unsurlarla birlikte satış tarihi itibarıyla geçerli olan kasko sigortasına esas alınan bedelden de yararlanılabileceğinin belirtildiği, olay tarihinden sonra olmakla birlikte, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce düzenlenen 1994/2 sıra nolu İç Genelgede, sadece kasko bedellerinden hareketle mükellefler adına tarhiyat yapılmaması, gerçek satış bedellerinin tesbiti sırasında diğer hususların da incelenmesi gerektiğinin ifade edildiği, 2577 sayılı Yasanın 20 inci maddesi ile idari yargı yerlerine resen araştırma yetkisi tanındığı, bu itibarla, takdir komisyonunca saptanan ve uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 ve 213 sayılı Yasalarda tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığının tespiti amacıyla, ticaret odası, şoförler ve otomobilciler derneği ile gerekli görülecek başka ilgili merciler nezdinde yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi, ilk kararında direnmiştir.

Malmüdürlüğü ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Takdir komisyonunca takdir edilen ve uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 sayılı Kanunun 27/2 nci maddesi ile 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığı hususunun tesbiti amacıyla, ticaret odası, şoförler ve otomobilciler derneği ile gerekli görülecek başka ilgili merciler nezdinde yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlık, beyan edilen taşıt satış bedelinin kasko değerinden düşük olduğundan bahisle satışın yapıldığı dönem için yükümlü adına tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini isteğiyle açılan davayı ka-

bul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesine bozulması üzerine verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

492 sayılı Harçlar Kanununun 43.maddesine 3689 sayılı Kanunun 10.maddesi ile eklenen fıkra hükmünde, motorlu kara taşıtları ile ilgili alım, satım ve taahhüt işlemlerinde gösterilecek değerin: işleme konu olan taşıtın cinsi, markası, modeli, tipi ve yaşı itibariyle ... Şirketleri Birliğince tespit edilen ve işlemin yapıldığı tarihte geçerli olan kasko sigortasına esas olan değerinden aşağı olamayacağı belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27.maddesinin 2.bendinde de, mal ve hizmet bedelinin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde matrah olarak emsal bedelinin veya emsal ücretinin alınacağı hükme bağlanmıştır.

Harçlar Kanununun yukarıda sözü edilen maddesinde, kasko değerinin katma değer vergisi açısından emsal bedeli sayılacağına dair bir hüküm bulunmamakta ise de beyan edilen taşıt bedelinde kasko değerine göre bariz bir düşüklük bulunduğu da görülmektedir. Rayicine uygun bir matrahın bulunması için emsal bedelinin bilinmesi de zorunludur.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olan taşıtın emsal bedelinin bilirkişi incelemesi yaptırılmak veya bu konuda bilgi sahibi olan meslek kuruluşlarının görüşü alınmak suretiyle saptanması gerekirken satış bedelinin gerçeği yansıtmadığına dair bir kanıt bulunmadığı ve düşüklük nedenlerinin de araştırılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne ve 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:

Nakliyecilik faaliyetinde kullanılan taşıtın beyan edilen satış bedelinin düşük görülmesi üzerine takdir komisyonunca saptanan bedel ile beyan edilen bedel arasındaki fark üzerinden resen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı malmüdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinde, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemler ile bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması halinde matrahın, işlemin mahiyetine göre emsal bedeli veya emsal ücreti olduğu belirtilmiş, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük bulunması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde, matrah olarak emsal bedel veya emsal ücretin esas alınması, emsal bedel ve emsal ücretin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre saptanması kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinde: gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gü-

nünde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer, emsal bedeli olarak tanımlanmış, 3 üncü sırasında ise emsal bedel takdirinin, takdir komisyonunca maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılması kabul edilmiştir.

Bir işlem nedeniyle bildirilen bedelin, emsal bedeline göre düşük görülmesi ve bu düşüklük hakkında yeterli açıklama yapılamaması halinde emsal bedel takdiri için Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin üçüncü sırasında yazılı olduğu gibi takdir komisyonuna başvurulması gerekmekle birlikte, takdir komisyonunun, maliyet bedeli, piyasa kıymetleri ve yıpranma derecesini de araştırmak suretiyle işlemin yapıldığı tarihteki gerçeğe en yakın bedeli emsal bedeli olarak takdir etmesi, sözü edilen kuralların gereğidir.

Davacının ticari işletmesine dahil olan kamyonun bildirilen satış bedeli, emsaline göre düşük bulunarak takdir komisyonuna başvurulmuş, komisyonca, satış senedinde yazılı kasko sigorta değeri dışında somut herhangi bir saptama yapılmadan emsal bedel takdir edilmişse de, tarhiyata karşı açılan davanın incelenmesi sırasında, satış bedeli tartışmalı olan taşıtın satış tarihindeki değerinin, aracın tüm özellikleri gözönüne alınarak, mahalli ticaret odası, şoförler ve otomobilciler derneği gibi kuruluşlardan görüş istenerek, bu bilgiler değerlendirildikten sonra matrah farkı doğduğu takdirde tarhiyatın, kusur cezalı olarak değiştirilmesi gerekirken, kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin 20.6.1995 günlü ve E:1995/624, K:1995/613 sayılı direnme kararının bozulmasına, yargılama giderleri yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından bu konuda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 26.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 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.

XX- Dosyada; kasko değeri 65.600.000.- TL.olan kamyonunu 1.500.000.- TL. ya sattığını beyan eden davacı adına, takdir komisyonunca 45.000.000.- TL. olarak takdir olunan emsal bedel üzerinden yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ile bu vergiye bağlı olarak tesis edilen ceza kesme işlemini, kasko değeri esas alınarak emsal bedel takdiri yapılamayacağı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının; herhangi bir araştırma yapılmaksızın doğrudan kasko değeri esas alınmak suretiyle emsal bedel takdiri yapılamayacağı; ancak, anılan bedelden de yararlanılabileceği, bu nedenle, İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesince tanınan re'sen araştırma yetkisi uyarınca kararda yazılı yerlerden sorularak emsal bedel tespiti gerektiği gerekçesiyle Danıştay Onbirinci Dairesince bo-

zulmasından sonra aynı mahkemece verilen direnme kararı temyiz başvurusuna konu edilmiştir.

Buna göre; temyiz başvurusunun karara bağlanabilmesi için, öncelikle, re' sen araştırma yetkisinin, idarenin emsal bedel takdirinin hukuka aykırı bulunmasından sonra mahkemece hukuka uygunun tespiti yetkisini de verip vermediğinin; ikinci olarak da, kasko değeri baz alınarak emsal bedel takdiri yapılıp yapılamayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Hukuka uygunluk denetimi, öz olarak, olaya uygulanacak hukukun ne olduğunu söylemek demektir. Bu çerçevede yapılacak denetim sonunda, idari yargı yeri, yapmış olduğu saptamalarına göre, ya dava konusu işlemin (kısmen veya tamamen) iptaline ya da davanın (kısmen veya tamamen) reddine karar vermekle yetinmek zorundadır. Daha ileriye giderek, idarenin yapmadığı işlemlerin yapılmasına veya yanlış yaptığının doğrusunun tesisine karar veremez. Anılan kanunun 20 nci maddesinde yasal anlatımını bulan re'sen araştırma ilkesi, yukarıda açıklanan hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde, ilgili yerlerden belge ve bilgi isteme, keşif ve bilirkişi incelemesi yapma yetkilerini içerir.

Olayda; emsal bedel takdiri, 213 sayılı Kanunun 267 nci maddesiyle takdir komisyonlarına verilen bir idari işlem tesisi yetkisidir. Bu yetkinin, hukuka uygunluğunun denetimi, yapılan takdir işleminin veya bu takdire dayanılarak tesis edilen tarh işleminin iptalini gerektirir. Yoksa; yeni bir takdir yapma yetkisini yargı yerine vermez. Dosyada da; vergi mahkemesince, yapılan takdir isabetli görülmeyerek, bu takdire dayalı tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Dolayısıyla, bu yönden, kararın bozulmasını gerektiren herhangi bir neden mevcut değildir.

Kasko değerinin emsal bedel takdirinde baz alınıp alınamayacağı hususuna gelince;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasında; bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde, matrah olarak emsal bedelin veya emsal ücretin esas alınacağı açıklanmıştır. Buna göre; katma değer vergisi matrahının, satışı yapılan emtia veya malın emsal bedelinden düşük olması olanaklı değildir. Dolayısıyla; olayda söz konusu olan, beyan edilen satış bedelinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı değil, satışa konu taşıtın emsal bedelinin ne olduğunun belirlenmesidir.

Bu belirleme, olayda, takdir komisyonunca, kasko değerinden yararlanılarak yapılmıştır. Motorlu kara taşıtları için gerekli olan kasko değeri, her yıl belli tarihlerde yetkili kuruluşlarca günün ekonomik koşulları, taşıtın model, marka ve yaşı ile diğer kimi özellikleri dikkate alınarak belirlenen; ancak, ülkede cari olan yüksek enflasyon sebebiyle, belirleme tarihinden sonraki tarih-

lerde yapılan satışlarda satış tarihine kadar gerçek piyasa değerinin altında kalan bir değerdir. Başka anlatımla; modeli, yaşı, markası ve diğer kimi özellikleri bilinen aracın satış tarihindeki en düşük emsal değeridir. Dolayısıyla, değerini azaltıcı bir kusuru bulunmayan araç için takdir komisyonunca daha yüksek bir değer takdiri olanaklı bulunmaktadır. Ancak, olayda, takdir komisyonunca mükellef lehine hareket edilerek, en düşük emsal değer olan kasko değerinden çok daha az takdirde bulunulmuş; idarece de, buna herhangi bir itiraz yöneltilmemiştir. Ayrıca; dosyada satışa konu aracın değerini düşürücü bir kusurunun varlığını kanıtlayıcı nitelikte bir belgeye de rastlanılamamıştır.

Bu durumda; takdir komisyonunca en düşük emsal değer olan kasko değerinin altında yapılan takdirde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından; aksi yolda verilen ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/107
Karar No: 1997/385

ÖZETİ : İşyerinde yapılan tek bir denetimde 136 faturanın örneklerinin numarasız olduğunun tesbiti halinde usulsüzlüğün tek bir eylem olduğu bu faturaların her kullanılışında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiğinden bahisle herbir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezaya karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Ticaret Kollektif Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlünün işyerinde 10.10.1994 tarihinde yapılan denetimde 29.8.1994-10.10.1994 tarihleri arasında düzenlenen 136 faturanın biri asıl üç nüsha olarak kullanıldığı halde fatura örneklerinin numarasız olduğunun tesbiti üzerine yükümlü şirket adına 213 sayılı Yasanın 352 nci ve 337 nci maddeleri uyarınca 136 fatura için ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Kesilen cezanın kaldırılması istemiyle açılan dava, İstanbul 6.Vergi Mahkemesince reddedilmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 15.12.1995 günlü ve E:1995/2653, K:1995/5616 sayılı kararıyla; dava konusu olayda

usulsüzlük eyleminin faturanın usulüne uygun olarak bastırılmaması olduğu, bu eylem, tek bir usulsüzlük fiilini oluşturduğundan ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmesini gerektirdiği, bu faturaların her kullanılışında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiğinden söz edilerek her bir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezalara karşı açılan davanın reddinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 1.3.1996 günlü ve E:1996/282, K:1996/392 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin işyerinde 10.10.1994 tarihinde yapılan denetimde, bir asıl üç nüsha olarak düzenlenmiş faturaların suretlerine sıra numarası yazılmadığının, yoklama fişiyle tesbitli olması karşısında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinin ikinci derece usulsüzlükleri düzenleyen 7 nci bendi ve 337 nci maddeleri uyarınca kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tek bir tesbite dayanılarak kesilen usulsüzlük cezasının hukuka aykırı olduğu, tek bir işlem nedeniyle 600.000.- lira usulsüzlük cezası kesilmesi gerekirken 20.250.000.- lira fazla kesilen cezanın kaldırılması gerektiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Yükümlü şirketin işyerinde 10.10.1994 tarihinde yapılan denetim sırasında düzenlenen tutanakla bir asıl iki örnek olarak bastırılıp 29.8.1994 tarihinden itibaren kullanılan faturaların nüshalarında sıra numaralarının bulunmadığının tesbiti üzerine yükümlü şirket adına 213 sayılı Yasanın 352 nci ve 337 nci maddeleri uyarınca 136 fatura için ikinci derece usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Faturaların nüshalarında sıra numaralarının yazılmamış olmasının matbaanın kusurundan kaynaklandığı anlaşıldığından 10.10.1994 tarihli bu tesbit tek bir usulsüzlük fiili oluşturduğundan her bir fatura için ayrı ayrı kesilen usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Uyuşmazlık bir asıl iki örnek olarak bastırılıp kullanılan faturalarda, örneklerin ,kaçıncı örnek olduğunun yazılmadığının tesbiti üzerine herbir belge için kesilen üsülsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının Danıştay 4. Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Yaygın ve yoğun vergi denetimi sırasında düzenlenen bir adet tutanakla bir asıl iki suretten ibaret faturaların örneklerine sıra numarası yazılmadığı tesbit edilmiş olup, bu eylem Vergi Usul Kanununun 352/2-7. maddesi uyarınca tekbir usulsüzlük fiilini oluşturduğundan bir tesbite dayanılarak 136 adet fatu-

ra için ayrı ayrı ceza kesilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşyerinde 10.10.1994 tarihinde yapılan denetimde, 29.8.1994-10.10.1994 tarihleri arasında düzenlenen 136 faturanın biri asıl üç örnek olarak kullanıldığı halde fatura örneklerinin numarasız olduğunun tesbiti üzerine yükümlü şirket adına 213 sayılı Yasanın 352 nci ve 337 nci maddeleri uyarınca 136 fatura için kesilen ikinci derece usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231 inci maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde, faturaların en az bir asıl ve bir örnek olarak düzenleneceği, birden fazla örnek düzenlendiği takdirde herbirine kaçıncı örnek olduğunun işaret edilmesi gerektiği, aynı kanunun 337 nci maddesinde de; ayrı ayrı yapılmış olan kaçakçılık, ağır kusur, kusur veya usulsüzlükten dolayı ayrı ayrı ceza kesilmesi, şu kadar ki 352 nci maddede yazılı usulsüzlüklerden, aynı takvim yılı içinde aynı neviden birden fazla yapıldığı takdirde birden fazlasının herbiri için birincisine ait cezanın dörtte birinin kesilmesi kurala bağlanmıştır.

Usulsüzlük, vergi yasalarının şekle ve usule ilişkin kurallarına uyulmamasıdır. Olayda, yükümlü şirketin Maliye Bakanlığından aldığı basım izin belgesi ile defterdarlıktan yetki belgesi almış bulunan anlaşmalı matbaada ticari faaliyetinde kullanacağı faturaları bastırdığı, faturaların asıllarında sıra numarası yazılı olduğu halde örneklerinde yazılı olmadığı, 29.8.1994 tarihinden yoklamanın yapıldığı 10.10.1994 tarihine kadar kesilen toplam 136 faturada bu usulsüzlüğün düzeltilmeden devam ettirildiği anlaşılmaktadır. Faturaların usulüne uygun bastırılmamasından kaynaklanan usulsüzlük, tek bir eylemdir. Nitekim bu eylem, idarece tek bir yoklamada saptanmıştır.

Bu durumda bu faturaların her kullanılışında usulsüzlük fiilinin tekerrür ettiğinden bahisle her bir fatura için usulsüzlük cezası kesilmesinde ve bu cezalara karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 1.3.1996 günlü ve E:1996/282, K:1996/392 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 10.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XX- Olayda ilgili vergilendirme döneminde düzenlediği 136 fatura örneklerinde seri numarası bulunmayan davacı adına Vergi Usul Kanununun 352/II-7 nci bendi ve 337 nci maddesi uyarınca kesilen ikinci derece usulsüzlük cezası uyuşmazlık konusudur.

Vergi Usul Kanununun 352 nci maddesinin II işaretli fıkrasının 7 nci bendinde; evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ile ilgili hükümlere uyulmamış olması ikinci derece usulsüzlük eylemi olarak sayılmış olup; aynı kanunun 337 nci maddesinde de, aynı takvim yılı içinde aynı neviden birden fazla usulsüzlük yapılması halinde, birden sonraki eylemlerin herbiri için birincisine ait cezanın dörtte birinin kesileceği öngörülmüştür.

Dosyada; davacının düzenlediği 136 faturada, Vergi Usul Kanununun 230 uncu maddesinde faturada bulunan gerekli bilgiler arasında sayılan seri ve sıra numarasının bulunmadığı tartışmasızdır. Her ne kadar, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında, usulsüzlük eyleminin matbaada seri ve sıra numarası taşımayan fatura bastırma eylemi olduğu ve bir tek eylemden ibaret bulunduğu gerekçesine dayanılmış ise de; herşeyden önce, Vergi Usul Kanununda bozma kararında tanımlanan türde bir usulsüzlük eylemi mevcut değildir. İkincisi, matbaada basılmayan seri ve sıra numarasının faturanın düzenlenmesi sırasında belgeye yazılmasına herhangi bir engel yoktur. Esasen; olayda, davacıya isnad edilen de, bu konuda gerekeni yapmamış olmasıdır. Faturayı düzenlerken seri ve sıra numarası yazmayan davacının her düzenlediği fatura, bu bakımdan, aynı neviden ayrı bir eylemdir. Dolayısıyla, Vergi Usul Kanununun 337 nci maddesi uygulanarak ceza kesilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddinin gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/86
Karar No: 1997/339

ÖZETİ : Yeterli tespit yapılmaksızın, satın alınan keresteye ilişkin faturanın gerçeği yansıtmadığı görüşüyle uygulanan tarhiyatın değiştirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan şirketin 1990-1991 dönemlerine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda 1991 yılında giderlerini faz-

la gösterdiği, 1989 yılına ait nakliye faturasında yer alan 1.000.000.- lira katma değer vergisinin 1990 yılında indirim konusu yapıldığı, ayrıca ...'a ait faturanın sahte olduğu, bu faturada yer alan 15.019.200.- lira katma değer vergisinin haksız indirildiğinin tespiti üzerine adına, Nisan 1991 dönemi için kusur, Ağustos, Eylül, Ekim 1991 dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Balıkesir Vergi Mahkemesi; ...'e ait faturadaki tarihin 30.8.1990 olduğunun kabulü ile 1.000.000.- lira katma değer vergisinin indirilebileceği, diğer vergilerin ise indirilmesinin mümkün olmadığı ancak, yapılan hesaplama sonucunda Ağustos 1991 dönemine ilişkin cezalı tarhiyatın 12.949.026.- liralık kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Tarafların bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 28.12.1994 günlü ve E:1994/4321, K:1994/5439 sayılı kararıyla; kararın ...'le ilgili hüküm fıkrasına ilişkin vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemini reddetmiş, ...'ın adresinde bulunamaması ve mükellefiyet tesisinden itibaren 1991 yılının Mayıs, Haziran ve Temmuz aylarına ait katma değer vergisi beyannamesi dışında başkaca beyanname vermemesi nedeniyle yükümlü adına düzenlediği faturanın gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılarak bu faturada yer alan katma değer vergisinin indirimi kabul edilmemiş ise de, yükümlünün temyiz dilekçesinde, adı geçenin kereste aldığı şirketin adresini tespit ederek, bu şahsın alışlarının gerçek olduğunu ispatlamaya çalıştığı görüldüğünden ve yaptığı iş nedeniyle kullandığı kereste miktarının, metraj özetinde belirtilen miktar kadar olduğu anlaşıldığından, bu kerestenin başkasından alındığı yönünde bir tespit de bulunmadığından, ...'dan alışın gerçek olduğu kanaat ve sonucuna varıldığı, bu faturada yer alan katma değer vergisinin indiriminin kabulünün zorunlu olduğu, bazı giderlere ait katma değer vergisinin indirilemeyeceği hususu dairece uygun görülmekteyse de, yükümlünün beyannamesindeki indirimleri ile ilgilendirilmek suretiyle 1991 Nisan, Ağustos, Eylül, Ekim dönemleri için ödenecek katma değer vergisi bulunması halinde tarhiyatın kusur cezalı olarak onanması, aksi takdirde terkini gerektiği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Balıkesir Vergi Mahkemesi 12.10.1995 günlü ve E:1995/151, K:1995/316 sayılı kararıyla; ...'ın alımları ve faaliyetine yönelik olarak ara kararları ile yapılan araştırma ve inceleme sonucunda ...'ın yükümlü şirkete bu miktarda mal satmadığı, işini terk ettiği Ağustos 1991 döneminde verilmiş katma değer vergisi beyannamesinin de bulunmadığının anlaşıldığı, davacı şirketin yaptığı iş nedeniyle kullandığı kereste miktarının metraj özetinde belirtilen miktar kadar olmasının, bu kısım ile ilgili katma değer vergisi matrah farkını etkilemediği, çünkü indirim konusu yapılabilmesi için malın alımında ödenen katma değer vergisinin bulunması gerektiği, davacı şirket her ne kadar 3065 sayılı Yasanın 29 uncu maddesi uyarınca mal alış faturasını ibraz etmekteyse de söz konusu faturanın gerçek mal alışına ilişkin olmadığı sonucuna varıldı-

ğından bu kısma ilişkin matrah farkının yerinde olduğu, Danıştay kararında yükümlü şirketin bazı giderlere ait katma değer vergisinin indirilemeyeceği hususu uygun görülmüş olduğundan, Ağustos ayının ilk mahkeme kararında saptanan 12.949.026.- lirayı, diğer dönemlerin ise incelemeyle tesbit edilen miktarı aynen ihtiva ettiğinden bu dönemler için yapılan tarhiyatın yasal olduğu, yükümlü şirket, gerçek olmayan fatura kullanmak suretiyle kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiğinden tesbit edilen matrah farkı üzerinden hesaplanan katma değer vergisine Nisan dönemi için kusur, diğer dönemler için kaçakçılık cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

İnşaat ve taahhüt işleriyle uğraşan yükümlü şirketin 1990-1991 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu haksız katma değer vergisi indirimleri bulunduğunun tesbiti üzerine salınan kaçakçılık ve kusur cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Direnme kararı, yükümlü şirketin Ağustos 1991 döneminde ... isimli şahıstan kereste alımına ilişkin faturanın sahte, katma değer vergisi indiriminin haksız olduğu ve diğer matrah farklarına ilişkin olarak uygulanan cezanın ise kaçakçılık olması gerektiğine ilişkindir.

26.8.1991 tarihli kereste alış faturasının içeriğine ilişkin tespitler sahte olduğunu kanıtlar nitelikte görülmediğinden ve fatura tarihinde satıcının kerestecilik faaliyetinde bulunduğu, yükümlünün ise yaptığı iş itibarıyla kullandığı kereste miktarı ile indirim konusu faturalardaki kereste metrajları arasında farklılık bulunduğu da iddia edilmediğinden Ağustos 1991 dönemi katma değer vergisi indiriminde isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle kararın bozulması 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:

İnşaat taahhüt işiyle uğraşan ve 1990-1991 yıllarına ilişkin işlemleri incelenen yükümlü şirketin haksız katma değer vergisi indirimleri bulunduğunun tespiti üzerine adına uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı yasanın 134 üncü maddesinde de vergi incelemesinden

amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu kurala bağlanmıştır.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararı ile Balıkesir Vergi Mahkemesi kararları arasındaki aykırılık, yükümlü şirketin kereste alımına ilişkin 26.8.1991 tarihli faturanın içeriğinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ve diğer matrah farklarına uygulanan cezaya ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından kereste satıcısı ...'ın adresinde bulunamaması ve mükellefiyet tesisinden itibaren 1991 yılı Mayıs, Haziran, Temmuz dönemi katma değer vergisi beyannamesi dışında başka beyanname vermemiş olması nedeniyle gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılarak faturanın içerdiği katma değer vergisi indiriminin kabul edilmediği anlaşılmıştır.

Yükümlü şirket temyiz dilekçesinde; ...'ın işyeri adresinde vergi yoklama memurlarınca düzenlenmiş 1.2.1993 tarihli yoklama fişini ibraz ederek, adresinden Eylül 1991 tarihinde ayrıldığının tespitli olduğunu iddia etmiş, ... 'ın Eylül 1991 tarihine kadar faaliyette bulunduğunu ve taşımacılık işlerini kendisinin yaptığını ifade eden nakliyeci ...'ün noter tasdikli ifadesi ile ... 'a yakın adreslerde kerestecilik faaliyetlerini sürdüren iki şahsın benzer içerikli ifadelerini ibraz etmiştir.

Vergi mahkemesince Danıştay bozma kararı üzerine yapılan inceleme ve tespitler; satıcının, Ağustos 1991'de kerestecilik faaliyetinde bulunmadığını, alışlarının ya da satışının gerçek olmadığını kanıtlar nitelikte bulunmamaktadır.

...'ın alış yaptığı kişilerden ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında ve ...'a satışlarına ilişkin olarak vergi mahkemesince yaptırılan inceleme üzerine düzenlenen 27.7.1995 tarihli tutanaktan da 11.8.1991 tarihinde 20.181 m3 ve 14.126.700.- liralık kereste satışı bulunduğunun tespit edildiği görülmüştür.

Yükümlü şirketin sulama kanalları, sanat yapıları ve dolu savak inşaatlarında kullandığı toplam kereste miktarına ilişkin DSİ tarafından onaylı metraj özetleriyle şirket kayıtlarındaki kereste alımları arasında farklılık bulunduğuna ilişkin herhangi bir tespit de yoktur.

Bu durumda 26.8.1991 tarihli faturanın gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

İndirilemeyeceği Danıştay bozma kararında da kabul edilmiş olan katma değer vergisi defter ve belgeler üzerinde yapılan araştırma sonucunda saptandığından, yükümlünün vergi kaçırma kastının bulunmadığı, ihtilaflı dönemlerde matrah farkı kaldığı takdirde vergi kaybı nedeniyle kusur cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, Balıkesir Vergi Mahkemesinin 12.10.1995 gün ve E:1995/151, K:1995/316 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/84
Karar No: 1997/340

ÖZETİ : Vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olmasının belgenin gerçek niteliğinin araştırılması ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ziraat Ürünleri Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Zirai ürün alım-satımı ve komisyonculuk yapan ve müstahsilden yaptığı alışları gerçeği yansıtmayan faturalara dayanarak tüccardan alınmış gösterdiği saptanan davacı adına Ocak 1986 dönemi için kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi 30.12.1992 günlü ve K:1992/1164 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin, 1986 yılı hesaplarının sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen rapordan, ... isimli şahsın, iki cilt faturayı boş olarak vekili ve borsa ajanı ...'a verdiğini, bu iki cilt faturadaki malları satmadığını, bedellerini almadığını ve sadece komisyon karşılığında isteyenlere fatura verildiğini ifade ettiğinin anlaşıldığı, söz konusu raporda, 11.692.295.- liralık pamuğun müstahsilden alındığı halde tüccardan alınmış gibi belge temin edilerek gelir vergisi tevkifatı yapılmadığının saptanması üzerine uyuşmazlık konusu tarhiyatın önerildiği ve uygulandığı, tarhiyatın ... adlı kişinin, soyut beyanına dayandırıldığı, olayın gerçekte böyle olduğu yolunda somut bir delil ve karinenin ortaya konulmadığı, zirai ürün alımının, Vergi Usul Kanununa uygun biçimde düzenlenen faturaya dayandığı, yukarıda adı geçen şahsın, gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olduğu, pamuğun, ... Ticaret Borsasında tescilli olduğu, mal bedeli için ... adına çek düzenlendiği ve çekin ...'ın borsadaki ajanı ... tarafından tahsil edildiği ve bu paraların makbuz karşılığında ...'a ödendiği, ...'ın, aleyhine sahte evrak düzenlediği iddiasıyla ... Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada beraat ettiği, 1986 yılındaki tüm alışları sekizyüz milyona yakın olan davacının, vergisi uyuşmazlık konusu mal alışının bu genel emtia girişi içinde çok cüzi bir miktarı oluşturduğu, davacı şirket ile ... arasında, naylon fatura konusunda zımni ve açık bir anlaşma ve irtibat olduğu ve bu malların hangi müstahsillerden alındığının da ispat edilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda varsayıma dayanan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dai-

resi 2.11.1994 günlü ve E:1993/2360, K:1994/3447 sayılı kararıyla; yükümlü şirkete zirai ürün satmış görünen ...'ın, ... ilinde borsa ajanı ve vekili olan ...'a iki cilt faturayı belli bir komisyon karşılığında verdiği, bu iki cilt fatura ile satıldığı ileri sürülen malları gerçekte satmadığı, bedellerini almadığı ve 1985 yılında başladığı bu işe 1986 yılında da devam ettiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu durum karşısında, yükümlü şirketin gerçekte müstahsillerden yaptığı pamuk alışlarını tevsik etmek ve gelir vergisi tevkifatı yapmamak amacıyla sahte fatura düzenlediğini açıkca ifade eden ... adlı şahıstan fatura temini yoluna gittiğinin kabulü zorunlu olduğundan, tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 2.11.1995 günlü ve E:1995/1211, K:1995/1287 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Karar, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve inceleme elemanının yaptığı tespitler yinelendikten sonra bu tespitler karşısında tarhiyatın onanması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Tarhiyata esas alınan inceleme raporu ve eki belgelerin incelenmesinden, yükümlünün uyuşmazlık konusu dönemde emtia satın almış göründüğü şahıs ile ilgili ifade ve tespitlerin değerlendirilmesinden, bu kişinin ihtilaflı dönemde gerçekte zirai ürün ticaretiyle uğraşmayıp, gerçeğe aykırı belge düzenlediği ve yükümlünün müstahsilden satın aldığı pamuk alışlarını belgelemek amacıyla söz konusu şahıstan fatura temin ettiği anlaşıldığından, yapılan gelir vergisi tarhiyatında kanuna aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesi kararında yer alan gerekçelerle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut CANDAN'ın Düşüncesi :

Temyize konu ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan düşüncemizde açıklanan maddi ve hukuki nedenlerle 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 3 üncü maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek niteliğinin esas olduğu kurala bağlandığından, vergilendirme ile ilgili belgelerin biçimsel kurallara uygun düzenlenmiş olması, olayın gerçek niteliğinin araştırılmasına ve sonucuna göre işlem yapılmasına engel değildir. Bu tür belgelerin gerçeğe aykırı veya içeriği yönünden yanıltıcı olduğu usulen geçerli başka kanıtlarla ispatlanabilir.

Faturaların biçimsel kurallara uygun olması, sevk irsaliyesi ve çek düzenlenmesi, borsada tescil yapılması gibi işlemler, faturalarda gösterilen emti-

anın, gerçekten faturanın düzenleyicisi görünen kimselerden satın alındığını kanıtlamaya yeterli değildir. Esasen, gerçeğe aykırı fatura gibi sevk irsaliyesi düzenlenerek de işlemlere gerçek görüntüsü verilebileceği için kimi kişilere çekle ödeme yapılıp, tahsil edilen paranın geri alınması da mümkün olmaktadır.

Yükümlünün fatura aldığı kişi hakkında yapılan tespitler, bu kişinin gerçekte tacir olmadığını, vekalet verdiği şahıs aracılığıyla ihtiyaç duyanlara belli bir bedel karşılığında fatura sağladığını ortaya koymaktadır.

Bu durum karşısında, yükümlü adına yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki direnme kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ve İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 2.11.1995 günlü ve E:1995/1211, K:1995/1287 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri konusunda hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 20.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1995/433
Karar No: 1997/293

ÖZETİ : İşletmenin kapasitesi kullanılan teknoloji temel girdiler gözardı edilerek sadece elektrik tüketimine göre bulunan randımanın bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığını kabule yeterli olmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar: 1- ... Toprak Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Tuğla imalatı ve satışı yapan yükümlünün 1991 yılına ilişkin işlemlerinin imalat randımanı yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporu ile bir kısım tuğla satış hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığının saptanması üzerine adına Mart 1991 dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Aydın Vergi Mahkemesi; kuruma ait işyerinde bilirkişi tarafından yapılan fiili üretim ve inceleme raporunu dikkate alarak davayı vergi aslı yönünden reddetmiş, kaçakçılık cezasını ise kusura çevirerek tarhiyatı değişiklikle onamıştır.

Bu karara karşı tarafların temyiz başvurularını inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 25.4.1995 günlü ve E:1994/3954, K:1995/1001 sayılı kararıyla; gerek inceleme elemanı tarafından, gerekse vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine bilirkişiler tarafından elektrik tüketiminden hareketle matrah farkı saptandığı, oysa her türlü imalatta olduğu gibi tuğla imalinde de tüketilen elektrik miktarına göre elde edilecek ürünün, işlenen hammaddenin durumuna ve niteliğine, işletmenin kullandığı üretim teknolojisine, imalatta görevli personelin vasıflarına ve işletmeden işletmeye farklılık göstereceğinden bu gibi durumlarda kayıt dışı hasılat bulunup bulunmadığı saptanırken imalatta kullanılan bütün temel girdiler yanında elektriğin de gözönüne alınması gerektiği, salınan cezalı verginin hukuka uygun olup olmadığının saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, sadece elektrik tüketiminin gözönüne alındığı, toprak, kömür, emek gibi girdiler ile kullanılan teknolojinin dikkate alınmadığı görüldüğünden, belirtilen hususlar esas alınarak mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi icabettiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararı üzerine, dosyayı inceleyen Aydın Vergi Mahkemesi 15.9.1995 günlü ve E:1995/338, K:1995/482 sayılı kararıyla; olayın özelliği nedeniyle mahkemelerince davacı kurumun işyerinde fiili üretim ile defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, her ne kadar tuğla imalinde elektrik miktarına göre elde edilecek ürünün, işletmenin kullandığı üretim teknolojisine, işlenen hammaddenin durumuna ve niteliğine, çalışan personelin vasıflarına göre, işletmeden işletmeye farklılık arzedeceği tabii ise de üretime sevkedilen yaş tuğlalardan, ova ve tepe toprağına göre % 28 oranında fire uygulandığı, 13.10.1992 tarihli inceleme tutanağında şirketin üretimde kullandığı toprağı kendi arazisinden temin ettiği, zaman zaman hafriyat yapanlardan da toprak aldığı, dışarıdan satın alınan kömür miktarının değerlendirildiği, bilirkişice de şirket temsilcilerinin ifadelerine göre hazırlanan tutanağın gözönünde bulundurulduğu, işyerinde bilirkişice fiili üretim gerçekleştirildiği, çeşitli etkenler gözönüne alınarak elde edilen tüm bilgilerle defter ve belge kayıtları birlikte değerlendirilip matrah farkının tesbit edildiği, aynı bölgede tuğla imali ve satışı yapan ... Toprak Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin benzer uyuşmazlığı nedeniyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen kararın Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 16.1.1995 günlü ve E:1994/820, K:1995/333 sayılı kararıyla onandığı, yükümlü şirket adına diğer dönemler için uygulanan tarhiyatlarla ilgili davalar hakkındaki kararlarına yapılan itirazların Aydın Bölge İdare Mahkemesince reddedildiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı taraflarca temyiz edilmiştir. Yükümlü; bozma kararı doğrultusunda yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini, vergi dairesi müdürlüğü ise; inceleme elemanınca fiili tesbitler yapılırken mamul oluşumuna kadar tüm safhaların tek tek değerlendirildiği ve fire oranlarının da şirket lehine yüzdesi artırılarak uygulandığı, tesbitler yapılırken en sağlıklı veri olan elektrik enerjisinin esas alındığı, diğer faktörlerin imalatta kullanılan teknoloji ve amaçlanan üretime göre farklılık gösterecekleri için dikkate alınmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemişlerdir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Tuğla imal ve satışı dolayısıyla kayıt dışı hasılatı bulunduğu saptanan yükümlü adına resen kaçakçılık cezalı olarak salınan katma değer vergisine karşı açılan davada, kaçakçılık cezasını kusura çevirerek tarhiyatı değişiklikle onayan vergi mahkemesi Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı üzerine ilk kararında ısrar etmiş olup, yükümlü tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar usul ve kanun hükümlerine uygun vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin reddi, vergi dairesi temyiz isteminin ise, Danıştay Dokuzuncu Dairesince reddi üzerine cezalı tarhiyatın kaldırılan kısmı kesinleşmiş olduğundan incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın ESEN'in Düşüncesi :

Tuğla imalatı ve satışı yapan yükümlü şirketin 1991 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda bir kısım tuğla satış hasılatının kayıt dışı bırakıldığının tespit edildiği gerekçesi ile kaçakçılık cezalı olarak salınan katma değer vergisi üzerine açılan dava, Aydın Vergi Mahkemesince ceza yönünden kısmen kabul edilerek katma değer vergisi kusur cezalı olarak onanmış taraflarca vaki temyiz istemi üzerine Danıştay 9 uncu Dairesinin 25.4.1995 gün E:1994/3954, K:1995/1001 sayılı kararı ile vergi dairesi müdürlüğünün cezaya ilişkin temyiz isteminin reddine, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere temyiz konusu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Danıştay 9 uncu Dairesinin bozma kararı üzerine Aydın Vergi Mahkemesince ısrarkararı verilmiş olup ısrar kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1 inci maddesinde, ticari, sınai zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, inceleme elemanınca tuğla imalatında kullanılan temel girdilerden

kömür ve toprak unsurunun kaynağından belgesiz temin edilebilme, kendi arazisinden kayıt dışı elde edilebilme özelliği, emek unsurunun ise teknolojiye ve amaçlanan üretime göre değişiklik gösterebilme durumu dolayısıyla söz konusu girdilerden hareketle gerçek üretimin tespit edilebilmesinin olanaksız bulunduğu belirtilerek olayın özelliği itibariyle Türkiye Elektrik Kurumundan alınan ve belgelendirilebilen elektrik enerjisi esas alınarak fabrikada kullanım oranları ile buna bağlı üretimlerin tespit edildiği, bu tespitler sırasında imalattaki fire oranı, kullanılan toprak ve tuğla üretiminin gözönünde bulundurulduğu, teknik bilirkişi tarafından işyerinde fiili üretim gerçekleştirildiği, şirket temsilcilerinin ifadelerine göre hazırlanan tutanağın değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda işletmede yapılan fiili üretim sonucu gerçeğe en yakın veriler esas alınarak tespit olunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın kusur cezalı olarak onanması yolunda vergi mahkemesince verilen ısrar kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yükümlü şirket temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu ısrar kararının onanması, Danıştay 9 uncu Dairesinin 25.4.1995 gün, E:1994/3954, K:1995/1001 sayılı kararı ile vergi dairesinin cezaya yönelik temyiz istemi reddedilmiş olduğundan vergi dairesinin aynı konuya yönelik temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tuğla imalatı ve satışı yapan, 1991 yılına ilişkin işlemleri imalat randımanı yönünden incelenen ve düzenlenen inceleme raporuyla bir kısım tuğla satış hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan kurum adına uygulanan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini değişiklikle onayan vergi mahkemesi direnme kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesinin ilk kararının kaçakçılık cezasının kusura çevirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemiyle vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusu reddedilmiş ve bu kararın düzeltilmesi de istenmemiş olduğundan, kararın söz konusu hüküm fıkrası vergi idaresi yönünden kesinleşmiştir. Aynı kararın diğer hüküm fıkrasının davacı lehine bozulması üzerine verilmiş olan ısrar kararı, kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasının vergi idaresince yeniden temyiz istemine konu yapılmasına olanak vermeyeceğinden, vergi dairesi müdürlüğü temyizinin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

İmalatçı yükümlülerin dönem hasılatını gerçeğe uygun bildirip bildirmedikleri imalat randımanı tekniğine göre yapılan incelemelerle de saptanabilir. Ancak, bir kısım satış hasılatının kayıt ve beyan dışı bırakıldığı, dolayısıyla yapılan teslim ve hizmet nedeniyle noksan katma değer vergisi hesaplandığı sonucuna varılabilmesi için kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatın gerçeğe en yakın miktarının saptanması gerekir. İmalat randımanı araştırılarak, böyle bir sonuca ulaşılabilmesi için işletmenin kapasitesi, kullanılan teknoloji ve tüm temel

girdilerin gözönüne alınması zorunludur. Tüketilen enerji esas alınırken, üretim için gerekli diğer temel girdiler ihmal edilerek bulunan randımanın, gerçeğe en yakın üretim miktarını ve hasılatı saptamaya olanak vermeyeceği açıktır.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eklerinden; kayıt ve beyan dışı bırakıldığı kabul edilen mamul miktarının, fabrikada tüketilen elektrik miktarı ve fiili randıman sırasındaki elektrik tüketiminden yola çıkılarak bulunan yıllık çalışma süresi esas alınarak saptandığı görülmektedir. Öte yandan kayıt ve beyan dışı bırakıldığı saptanan üretim miktarının, davacı kuruma ait fabrika hakkında ... Bölgesi Sanayi Odasının 21.9.1989 günlü ve 1989/366 sayılı kapasite raporuyla yıllık blok tuğla üretim kapasitesinin 6.035.200 adet olduğuna ilişkin tesbitine karşın, sadece blok tuğla yönünden bu kapasitenin bir milyon adet aşılarak yapıldığı varsayılan üretime dayanak da gösterilmemiştir.

Davacının fabrikasının kapasitesi, işletmede kullanılan teknoloji, temel girdiler olan elektrik ve kömür tüketimi yanında toprak ve işgücünün üretimdeki payı ve etkisi gözönüne alınmaksızın ve bu yoldaki bozma kararına uyulmaksızın, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeyerek verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, Aydın Vergi Mahkemesinin 15.9.1995 günlü ve E:1995/338, K:1995/482 sayılı direnme kararının yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün cezanın kusura çevirilmesine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, verilecek kararda karşılanacağından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.6.1997 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 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.

XX- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen vergi tarhı; "vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır." denilmek suretiyle tanımlandıktan sonra maddenin vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığının kabul edileceği halleri sayan bentleri arasında "defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması" ve "tutulması zorunlu olan

defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması" hallerine de yer verilmiştir.

Bu hükümler, öncelikle defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların incelemesini, bu kayıt ve vesikalarda vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitini engelleyen noksanlık, usulsüzlük ve karışıklıklar bulunuyorsa bunların, beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunuyorsa bunun açıkça ortaya konulmasını, bu saptamadan sonra da matrahın takdirine geçilmesini öngörmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, yukarıda değinilen inceleme ve tespit yapılmamış, delil bulunmamış, inceleme elemanı, işletmenin uğraş konusunu ve bu konuyu vergi matrahının oluşumu yönünden etkileyebilecek olan bir kısım verileri ele alarak yaptığı randıman hesaplaması sonuçlarını işletme kayıtları ile karşılaştırmak ve işletme hasılat kayıtlarının bu sonucu yansıtmadığını söylemek suretiyle kanunda bulunmayan ve özü itibarıyla kişisel kanaate ve karinelere dayalı yeni bir resen takdir sebebi yaratmıştır. Pek çok olayda görülmüştür ki, inceleme elemanlarının şu ya da bu verilerden hareketle buldukları randıman sonuçları, yargı organlarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi nedeniyle yapılan randıman sonuçları ile çakışmamakta ve matrah farkı doğmamakta, dolayısıyla inceleme elemanı hesabına göre varlığı kabul edilen "resen takdir sebebi" bilirkişi hesabına göre ortadan kalkmaktadır. Oysa resen takdir sebebi şu ya da bu hesaba göre var ya da yok sayılabilecek bir hukuki sebep olamaz.

Açıklanan nedenlerle olayda kanunun aradığı anlamda bir resen takdir sebebi bulunmadığı ve bozma kararının bu gerekçeye dayandırılması gerektiği görüşü ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/228
Karar No: 1997/369

ÖZETİ : 1-Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun ilk derece mahkemelerince verdiği ısrar kararları üzerinde ancak, bir temyiz başvurusunun bulunması koşuluyla temyiz incelemesi yapabileceği.
2- Temyiz merciince verilmiş bir bozma kararı bulunmadıkça Danıştay dava dairelerinden birince verilmiş görevsizlik kararının kaldırılması dosyanın aynı mahkemeye gönderilmesi kararına karşı ısrar edildiği yolundaki ifadenin, karara ısrar kararı niteliği kazandırmayacağı hk.

KARAR

... . tarafından açılan davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Danıştay'a gönderilmesi yolundaki İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 günlü ve E:1996/555, K:1996/902 sayılı kararı ile Danıştay Başkanlığına gönderilerek, kurulumuzda kayda giren dosya incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2575 sayılı Yasanın 38 inci maddesinin (2) işaretli fıkrasının (a) bendi uyarınca Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını, temyizen incelemekle görevli kılınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinde ise temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ın, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usul hükümlerine uyulmaması sebepleri varsa kararı bozacağı, kararı bozulan mahkemenin kendisine gönderilen dosyayı yeniden inceleyerek karar vereceği, mahkemenin bozma kararına uymayarak ısrar edebileceği, ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde bu temyiz isteminin, davanın konusuna göre idari veya vergi dava daireleri genel kurulunca inceleneceği düzenlenmiştir.

2575 ve 2577 sayılı Yasaların değinilen düzenlemesi karşısında vergi dava daireleri genel kurulunun; ilk derece mahkemelerinin verdiği ısrar kararları üzerinde ancak, bir temyiz başvurusunun bulunması koşuluyla temyiz incelemesi yapması mümkündür.

Her ne kadar İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Danıştay'a gönderilmesine ilişkin kararında ısrar edildiği yazılı ise de, 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde açıklandığı üzere, temyiz mercilince temyiz nedenlerinden birinin varlığına dayanılarak bozulmuş bir kararı bulunmadıkça, eski karar doğrultusunda yeniden verilen mahkeme kararının ısrar kararı olarak kabulüne imkan yoktur. Nitekim, sözü edilen karar, dava incelenerek verilmiş bir karar olmadığı gibi bu karardan önce ve temyiz incelemesi yapılmasından sonra verilmiş bir bozma kararı da bulunmamaktadır. Esasen bu karar, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin (4) işaretli fıkrası nedeniyle temyize ve itiraza konu edilmesi söz konusu olmayan bir görev ret kararıdır.

Tüm bu nedenler yanında, taraflardan birinin temyiz istemi de bulunmaksızın, gönderilen dosya üzerinde kurulumuzca herhangi bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığından, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin dosyanın tekrar Danıştay'a gönderilmesine ilişkin 26.4.1996 günlü ve E:1996/555, K:1996/902 sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın İstanbul 1.Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 26.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3839
Karar No: 1997/2998

ÖZETİ : Gayrimenkul alım-satımı nedeniyle dönem kazancının tesbitinde gayrimenkul satış değerinin tayininde esas alınan Harçlar Kanununun 63/A maddesinin yeniden değerleme oranında artırılacak emlak vergisi beyan değerinin bu gayrimenkulün alış bedelinin tarihinde de dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ...
Vekili: Av. ..., Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Emlak komisyonculuğu işiyle uğraşan yükümlü adına 1994 takvim yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; 1319 sayılı yasanın 29.maddesinde vergi değerinin emlak vergisi mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu ve rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım-satım bedelinden oluşacağı hükme bağlanmış olup, buna göre beyan edilen rayiç değerin asgari ölçülere göre tespit edilen emlak vergisi değerinden daha düşük olamayacağının kabulünün zorunlu bulunduğu, ancak; yükümlüler tarafından asgari beyan değerinden daha yüksek bir değerin alım-satım bedeli olarak beyan edilmesinin mümkün ve tabii olduğu, yükümlü tarafından tapu işlemleri esnasında, söz konusu gayrimenkulün emlak vergi değeri olan 322.000.000.- liradan daha aşağı bir bedelle satıldığı hususunda ihtirazi kayıt konulmadığı, bu durumda inceleme elemanınca 322.000.000.- lira emlak vergi değerinden, 17.400.000.- lira alım bedeli ile, alışta ödenen tapu harcı olan 696.000.- lira düşülmek suretiyle bulunan 303.904.000.- lira safi değer artışı nazara alınmak suretiyle hesaplanan gelir vergisinde yasaya aykırılık bulunmadığı, öte yandan uyuşmazlık konusu olayda ziyaa uğratılan verginin sair kazanç ve irat olması ve sair kazanç ve iratların vergi dairesinin ıttılaı dışında bırakılması hali ağır kusur cezası kesilmesini gerektirdiğinden, kaçakçılık cezası kesilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, kısmen kabul ederek salınan gelir vergisini onayan, kesilen kaçakçılık cezasını ağır kusur cezasına çeviren Denizli Vergi Mahkemesinin 7.5.1996 gün ve E:1995/378, K:1996/114 sayılı kararının, davacı tarafından; söz konusu taşınmazın ihtiyaç

amacıyla alındığı, daha sonra ekonomik sıkıntı nedeniyle satıldığı, inceleme elemanına da arsanın 38.000.000.- liraya satıldığının ifade edildiği, tapuda harçlar Kanununun 63.maddesine göre 322.000.000.- lira üzerinden tarh olunan harcın ödenmek zorunda kalındığı, sekiz ay gibi kısa bir dönemde bu kadar değer artışının mümkün olamayacağı, tapu işlemlerinde herhangi bir beyanname verilmediği, sadece başvurma fişi düzenlendiği, bunun için ihtirazi kayıt şerhi konulamadığı; vergi dairesi tarafından kesilen kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş, davalı idare tarafından ise inceleme raporundaki tespitlere dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın tasdiki istenmiştir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

Düşüncesi : 193 sayılı GVK.nun mükerrer 80/7. maddesine göre vergilendirilen değer artışı kazançları, aynı yasanın mükerrer 81. maddesine göre elden çıkarma karşılığında alınan paradan, elden çıkarılan malın maliyet bedeli ile ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle hesaplanacağından, elden çıkarma karşılığında alınan para tapu kayıtlarında 322.000.000.-TL olduğu, bundan alım bedeli olan 17.400.000.-TL ile ödenen 696.000.-TL tapu harcı düşüldüğünde kalan 303.904.000.- TL değer artışı nazara alınmak ve kesilen kaçakçılık cezası ağır kusura çevrilmek suretiyle cezalı tarhiyatı tadilen tasdik eden mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

Açıklanan nedenlerle taraflar temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80/7. maddesinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70. maddenin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkartılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olduğu hükme bağlanmış, 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesine 1.1.1993 tarihinde yürürlüğe giren 3824 sayılı Kanunun 14. maddesi ile eklenen (a) fıkrasında, vergi değerinin tespitinde dikkate alınacak olan kayıtlı değerin (emlak vergisi değeri), beyan dönemini takip eden yıllarda Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak değerden az olmamak üzere mükellef tarafından beyan edilen değerin, her yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenmiş olan "yeniden değerleme oranı"nda arttırılması suretiyle tespit oluna-

cağı öngörülmüştür.

Uyuşmazlık konusu olayda, inceleme elemanı tarafından 322.000.000.- lira olarak kabul edilen arsa satış değerinin tapu işlemi sırasında yukarıda sözü edilen yasa hükmüne uygun olarak tespit edildiğinin bilinmesine karşın, maliyet bedeli yönünden yasada belirlenen değerleme yöntemine uyulmadan, sadece tapuda kayıtlı alış bedeli dikkate alınarak, değer artış kazancı hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Satış bedelinin tesbitinde uygulanan yöntemin, alış bedelinin tesbitinde de uygulanması, hakkaniyet kurallarının ve gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesinin bir gereğidir.

Bu bakımdan, 492 sayılı Yasanın 63. maddesine uygun olarak tespit edilen 322.000.000.- liralık arsa satış bedelinden, satış bedeline uygulanan yöntemin uygulanması suretiyle tesbit edilecek alış bedeli ile 696.000.- lira tapu harcının düşülmesinden sonra bulunacak değer artış kazancına göre karar verilmesi gerekirken tarhiyatın onanması yolunda verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 347. maddesinin 4 numaralı bendinde, beyanname verme süresi geçtiği halde ücret, gayrimenkul sermaye iradı, menkul sermaye iradı ile sair kazanç ve iratların vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılması yoluyla vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde ağır kusur cezası uygulanacağı açıkça hükme bağlandığından, vergi dairesi müdürlüğünün cezaya yönelik temyiz iddialarında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüne, Denizli Vergi Mahkemesinin 7.5.1996 gün ve E:1995/378, K:1996/114 sayılı kararının bozulmasına, 23.9.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının dayandığı gerekçeler karşısında sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, yükümlü temyiz isteminin de reddi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına bu yönden katılmıyorum.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3188
Karar No: 1997/3179

ÖZETİ : Kanunda ödeme kaydedici cihaz kullananların götürü usulden faydalanamayacakları hükme bağlanmakla birlikte cihaz kullanma şartlarını belirleyen 3100

sayılı yasanın 6.maddesindeki satış tutarları veya gayrisafi iş hasılatının elde edilip edilmediği davacının cihaz almak için başvurup vurmadığı araştırılmadan salt kira kontratına cihaz kullanacağı kaydının konulmuş olmasının gerçek usulde vergilendirmeyi kabul ettiği anlamına gelmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Endüstri Meslek Lisesinin çay ocağını işleten ve götürü usulde mükellef olan davacının okul idaresi ile çay ocağını işletmek için yaptığı sözleşme esas alınarak 1.4.1995 tarihinden itibaren gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı açılan davayı; davacının okul idaresiyle yaptığı 5.4.1994 ve 1.4.1995 tarihli sözleşmelerle ödeme kaydedici cihaz kullanmayı 5.4.1994 tarihinden itibaren kabul etmesi nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 51/11 inci maddesine göre söz konusu tarihten itibaren götürü usulden faydalandırılmayarak hakkında gerçek usulde mükellefiyet tesis edilmesi gerekmekte ise de, davalı idarenin 1.4.1995 tarihinden geçerli olmak üzere tesis ettiği işlemde isabetsizlik olmadığı gibi olaya mezkur kanunun 47, 48 ve 50 inci maddelerinin de uygulanmasına imkan bulunmadığı, çünkü davacının sözleşme yaptığı tarihler itibariyle gerçek usulde mükellef olmayı kabul ettiği gerekçesiyle reddeden Bolu Vergi Mahkemesinin 13.3.1996 gün ve E:1995/190, K:1996/32 sayılı kararının; sözleşmeye göre mükellefiyet türü belirlenemeyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

Düşüncesi : Davacının ödeme kaydedici cihaz kullanma şartlarını taşıyıp taşımadığı veya ödeme kaydedici cihaz almak için başvuruda bulunup bulunmadığı hususları araştırılmadan salt sözleşmeye konan hükümle gerçek usulü kabul ettiği düşünülemeyeceğinden, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : 21.11.1995 günlü yoklama fişine göre kantin ve çay ocağı işletmeciliği yapan davacı hakkında tesis edilen işlemde bir isabetsizlik bulunmaması karşısında, 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:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 51/11 inci maddesinde; ödeme kaydedici cihaz kullanan mükelleflerin götürü usulden faydalanamayacakları hükme bağlanmış, 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanma Mecburiyeti Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesiyle de; ödeme kaydedici cihaz kullanma mecburiyetinin başlaması için bir önceki yılın satış tutarları veya gayrisafi iş hasılatı esas alınmak suretiyle her mükellef grubu için değişik tarihler öngörülmüştür.

Maddenin son fıkrasıyla Maliye Bakanlığına verilen yetki sadece bu rakamların artırılması ile ilgili olup, değişik mükellef gruplarına cirolarına bakılmaksızın cihaz kullanma mecburiyeti getirilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının okul idaresiyle yaptığı sözleşmeyle ödeme kaydedici cihaz kullanmayı kabul ettiği gerekçesiyle Gelir Vergisi Kanununun 51/11 inci maddesi uyarınca gerçek usulde mükellefiyetinin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kanunda ödeme kaydedici cihaz kullananların götürü usulden faydalanamayacakları hükme bağlanmakla birlikte ödeme kaydedici cihaz kullanma şartlarını belirleyen 3100 sayılı Yasanın 6 ıncı maddesindeki satış tutarları veya gayrisafi iş hasılatının elde edilip edilmediği, diğer taraftan davacının ödeme kaydedici cihaz almak için başvuruda bulunup bulunmadığı hususları araştırılmadan salt kira kontratına kayıt konulmuş olması sebebi ile gerçek usulde vergilendirilmenin kabul edildiği düşünülemeyeceği cihetle bu hususlar araştırılmadan davacının sözleşme gereğince gerçek usulde vergilendirmeyi kabul ettiğinden bahisle verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bolu Vergi Mahkemesinin 13.3.1996 gün ve E:1995/190, K:1996/32 sayılı kararının bozulmasına, 1.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5087
Karar No: 1997/3599

ÖZETİ : Hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisine bağlı olarak ceza kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ortaklık halinde kafeterya, büfe, birahane ve lokanta işletmeciliği işiyle uğraşan davacının 1992 takvim yılı gelir vergisi beyannamesi üzerinde yapılan inceleme sonucunda hayat standardı göstergelerine göre noksan vergi ödediğinin tesbit edilmesi nedeniyle adına ikmalen salınan gelir, geçici gelir vergileri ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, değişik paylarda ortaklık halinde ticari faaliyette bulunan davacının, uyuşmazlık dönemine ait gelir beyannamesini üzerinde hayat standardı temel gösterge tutarlarına göre yapılan hesaplama sonucunda ikmalen salınan gelir vergisi tarhiyatında 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen geçici 35. maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı, davacının işlettiği büfenin fuar süresince açık kaldığı yolundaki iddiası işin geçici bir süre için durdurulması işi bırakma sayılmıyacağı yolundaki 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161. maddesi hükmü uyarınca tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte görülmediği, ancak, mükellefler tarafından kanuni süresinde verilen beyannamelerde beyan olunan kazançları, hayat standardı temel gösterge tutarlarına göre düşük bulunması halinde hayat standardı temel gösterge tutarına göre bulunan miktar üzerinden vergi dairesince tahakkuk fişi düzenlenmesi gerekirken, vergi dairesince bu hesaplamanın daha sonra yapılması ve fark verginin ihbarname ile istenilmesinde davacının kusuru bulunmadığından, gelir vergisine bağlı olarak kesilen kusur cezasında kanuna uygunluk görülmediği, beyanname verildikten sonra tahakkuk eden geçici verginin mahsup imkanının kalmaması nedeniyle salınan geçici vergi ve cezasının terkini gerekeceği gerekçesiyle kısmen kabul ederek gelir vergisini aynen onayan, geçici vergi ile kesilen cezaları kaldıran İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 11.4.1996 günlü ve E:1993/1097, K:1996/408 sayılı kararının; ikmalen salınan gelir vergisine bağlı olarak kesilen kusur cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

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

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 23.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3937
Karar No: 1997/3068

ÖZETİ : Daha önce bakkaliye faaliyeti nedeniyle mükellefiyet kaydı bulunan ve bu işine son veren davacının kahvehane işletmeciliği ile yeniden işe başlaması ilk defa işe başlama kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hayat standardı temel gösterge tutarının tam olarak uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kahvehane işletmeciliği ile uğraşan davacının 1994 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde hayat standardı temel gösterge tutarının yarısını uygulayarak noksan beyanda bulunması nedeniyle ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; daha önce ticari faaliyeti ve mükellefiyet kaydı olmakla birlikte, aradan uzun bir süre geçtikten sonra yeniden ticari faaliyete başlayan mükelleflerin, ilk defa işe başlama kapsamında değerlendirilerek, hayat standardı temel gösterge tutarının indirimli uygulanmasından yararlanmaları gerektiği, bu nedenle, yeniden ticari faaliyete başlayan davacı adına, eksik beyanda bulunduğundan söz edilerek belirlenen matrah farkı üzerinden ikmalen yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, cezalı tarhiyatı kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.3.1996 gün ve E:1995/477, K:1996/69 sayılı kararının; hayat standardı temel gösterge tutarının indirimli uygulanmasından, ilk defa gerçek usulde işe başlayan mükelleflerin, sadece işe başladıkları yılda yararlanacakları, yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Sibel Kök
Düşüncesi : Bakkaliye faaliyeti ile uğraşmakta iken, 5.2.1990 tarihinde işine ve mükellefiyetine son veren davacı, 5.1.1994 tarihinde kahvehane

işletmeciliği işine başlamıştır. Eski faaliyetinin sona ermesi ve yeni faaliyetinin başlaması tarihleri arasında geçen uzun zaman aralığı ve farklı bir iş dalında işe başlamış olması hususları bir arada değerlendirildiğinde, davacının, ilk defa işe başlamış gibi değerlendirilerek, 193 sayılı Yasanın geçici 35. maddesinin 2/f bendinde sözü geçen uygulamadan yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu nedenle, yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran mahkeme kararının onanması ve temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35.maddesinin 3946 sayılı Kanunun 27.maddesiyle değiştirilen 2 numaralı fıkrasının (f) bendinde, ilk defa işe başlayan mükelleflerde işe başlanılan yılda, götürülük şartlarını haiz olanlardan kendi isteğiyle götürü usulden gerçek usule geçen mükelleflerde ise, gerçek usulde vergilendirilmeye başlandığı yıldan itibaren üç yıl süre ile faaliyette bulunulan yörede uygulanan temel gösterge tutarısın yarısının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, temel gösterge tutarının indirimli uygulamasından ilk defa gerçek usulde işe başlayan mükelleflerin de yararlanacakları, ancak işi bırakıp belirli bir süre sonra yeniden aynı veya başka bir işe başlayan mükelleflerle aynı il içinde veya Türkiye genelinde adres değişikliği yapanların bu uygulamadan bir daha yararlanamayacağı, hükmün, ilk defa işe başlayanlar ve kendi isteğiyle götürü usulden gerçek usule geçenler açısından bir kez uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, gerçek usulde bakkaliye işinden dolayı mükellef olan ve bu işini 5.2.1990 tarihinde terk eden davacının, 5.1.1994 tarihinde tekrar kahvehane işletmesi faaliyeti nedeniyle gerçek usulde mükellefiyet tesis ettirmesi karşısında, ilk defa gerçek usulde işe başlama durumu söz konusu olmadığından anılan hükümden yararlanması mümkün görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunun 27.maddesiyle değişik geçici 35.maddesinin 2.fıkrasının f bendinde; ilk defa işe başlayan mükelleflerde işe başlanılan yılda, götürülük şartlarını haiz olanlardan kendi isteği ile götürü usulden gerçek usule geçen mükelleflerde ise, gerçek usulde vergilendirilmeye başlandığı yıldan itibaren üç yıl süre ile faaliyette bulunulan yörede uygulanan temel gösterge tutarının yarısının uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmünden sadece ilk defa işe başlayan mükellefler ile kendi istekleri ile götürü usulden gerçek usule geçen mükelleflerin yararlanacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, daha önce gerçek usulde mükellef olduğu sabit olan ve 5.1.1994

tarihinde, kahvehane işletmek üzere yeniden işe başlayan davacının, ilk defa işe başlamış mükellef olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle ikinci defa işe başlayan yükümlünün hayat standardı temel gösterge tutarının yarısının uygulanmasına ilişkin madde hükmünden yararlandırılması olanaksızdır.

Bu bakımdan davacı adına ikmalen tarhedilen gelir vergisi ve kesilen kusur cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 25.3.1996 gün ve E:1995/477, K:1996/69 sayılı kararının bozulmasına, 24.9.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6923
Karar No: 1997/3504

ÖZETİ : Özel dershane işletmeciliği işiyle uğraşan yükümlü şirketin işlemlerinin incelenmesinde, resmi makamlar önünde yapılan beyan ve muamelelerin veya mevzuat gereği resmi makamlara verilen bildirim ve raporların güvenilir kanıt olma niteliği karşısında, soyut beyanlara veya her zaman düzenlenebilir nitelikteki belgelerin esas alınarak tarhiyatın terkininde isabet bulunmadığı, öğrenci sayısı ve kayıt silme tarihleri ile ilan edilen ücret ve ders saatleri dikkate alınarak bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Defterdardığı Muhasebe Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının 1993 ve 1994 yılları Haziran ve Aralık aylarında toplam 4 defa alınan teşvik ikramiyeleri üzerinden yapılan gelir vergisi kesintilerinin talebine uyularak idarece tarafına iade edilmesinden sonra tekrar ve taksitler halinde ücretinden kesilmek suretiyle geri alınmaya başlanması ve 1995 yılının Eylül ayında almış olduğu teşvik ikramiyesi üzerinden kesilen gelir

vergisinin ve % 30 oranında hesaplanan faizin red ve iadesi talebiyle açtığı davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29.maddesine göre, teşvik ikramiyesi veya mükafatların gelir vergisinden müstesna tutulabilmesi için, bunların maddenin birinci ve diğer fıkralarında ayrı ayrı yazılı işleri veya faaliyetleri yada bunlar dışında olup memleket bakımından faydalı diğer iş ve faaliyetleri teşvik için verilmiş olmasının ve hukuken teşvik veya mükafat ikramiyesi olarak ödenmesinin gerekli ve yeterli bulunduğu, normal ücret dışında olup doğal olarak akçeli yapılan her türlü maddi katkının çalışan için teşvik unsuru içerdiği ve teşvikin de daha sonra ödülü dahi haketmeyi gerektirecek çalışma ve faaliyetleri özendirmek ve kişilerin işlerinde daha istekli ve başarılı olmalarını sağlamak amacıyla uygulandığının bir gerçek olduğu, kanun koyucunun ülke tarımının, hayvancılığının, güzel sanatının, savunmasının, sporunun, ilim ve fenninin geliştirilmesi için himaye ve teşvikini gerekli bulduğu, bu özel iş ve faaliyetleri yapanlara verilecek teşvik ikramiyesini vergi dışı bırakma yolundaki iradesinin 29.maddenin lafzında ve ruhunda açıkça görüldüğü, madde içeriğinde, vergi bağışıklığı bakımından başkaca bir koşulun da aranmadığı, aksi yöndeki yorumlamanın, hukuken, şeklen ve ismen teşvik ikramiyesi olarak yapılan bir ödemenin teşvik ikramiyesi olup olmadığı hususunun tartışılması sonucunu doğuracağı, buna göre, güzel sanatların bir dalında sahne sanatı ile ilgili görev yapan davacıya ödenen teşvik ikramiyesinin, Gelir Vergisi Kanununun 29/1.maddesi hükmü uyarınca gelir vergisinden bağışık tutulması ve vergi kesilmemesi gerektiği, anılan kanun maddesine ve hukuka aykırı olarak kesildiği anlaşılan dava konusu verginin kaldırılarak davacıya red ve iade edilmesi icap ettiği, öte yandan, gelir vergisinin re'sen, ikmalen veya idarece salınması ve vadesinde ödenmemesi koşulları ile tahakkukunda veya iadesinde gecikmenin olması halinde uygulanması gereken yasa maddeleri ve işlemlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesine göre gecikme faizi ile 6183 sayılı yasanın 51 nci maddesine göre gecikme zammı hesaplanması olup, bunun dışında vergi alacakları ile ilgili olarak Borçlar Kanununa veya başka bir yasaya göre % 30 faiz uygulanması mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu vergi ve faizi kaldırarak red ve iadesine karar veren İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 20.12.1995 gün ve E:1995/1151, K:1995/1513 sayılı kararının; %30 faiz uygulamasıyla ilgili hüküm fıkrasını onayan, teşvik ikramiyesi üzerinden kesilen gelir vergisine ilişkin hüküm fıkrasını ise, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesinde sözü edilen ikramiye ve mükafatların, bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak hizmetin başarılı bir şekilde yürütülmesinden dolayı hizmet karşılığı devamlı ödenen bir ücret olmadığı, kanunda sayılan alanlarda yapılan çalışmalar sonucu ilmin ve fennin, güzel sanatların, tarımın veya hayvancılığın gelişmesine katkıda bulunulmasından dolayı katkıda bulunanları ödüllendirmek amacıyla yapılan ödemeler olduğu, teşvik ikramiyesi alanın faaliyetinin ifasına mecbur olduğu bir görev niteliğinde olmaması gerektiği, sanatçılara verilen teşvik ikramiyelerinin dayanağını teşkil eden Bakanlar Kurulu kararından teşvik ikramiyesinin getiriliş amacının başarılı görev yaptıkları tes-

pit edilenlerin teşvik ikramiyesi ile desteklenmesi olduğunun anlaşıldığı, sözleşmeli olarak çalışan sanatçılara Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında ödenmek üzere mali yıl içinde dört aylık ücret ikramiye olarak verilmekte iken 1993 takvim yılından itibaren her yıl düzenli olarak Haziran ve Aralık aylarında ödenmek üzere iki aylık ücret tutarında teşvik ikramiyesi verilmesine başlandığı, teşvik ikramiyesi adı altında 1993 yılından beri yılda iki defa devamlı olarak yapılan bu ödemelerin amacının başarılı çalışan sanatçılara ücret artışı sağlamak üzere yapılan bir ücret ödemesi niteliğinde olduğu, dolayısıyla Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesi kapsamına girmediği gelir vergisinden müstesna olmayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 26.9.1996 gün ve E:1996/861, K:1996/3200 sayılı kararının, büyük bir çoğunluğa verilen teşvik ikramiyesinin ücret niteliğinde olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirir nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararların düzeltilebilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı sebeplerden birinin bulunması halinde mümkün olup kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından istemin reddine, 21.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/1879
Karar No: 1997/2742

ÖZETİ : Davacı şirketin yapımına yeni başladığı dairelerin satışını bir kısmı peşin bir kısmı birden fazla yıla yayılan yıllık taksitlerle ve senede bağlı olarak gayrimenkul satış vaadi sözleşmesiyle satılması üzerine vadesi gelmemiş senetlerin yıl sonu itibariyle reeskonta tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediyesi Ege Şehir Planlaması Teknolojik İşbirliği Merkezi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla verdiği 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ile 1995/Nisan dönemine ait muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk eden kurumlar, geçici kurumlar ve gelir (stopaj) vergilerine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 281 ve 285. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden alacak ve borç senetlerinin reeskonta tabi tutulmasının temel koşulunun, işletmeye dahil senedin gerçek bir alacak veya borç senedi olması gerektiği, bu alacağın gerçek bir alacak olarak kabul edilmesi için tahakkuk esası gereğince hasılat olarak kayıtlara intikal etmesi gerektiği ve bunun satışa konu mal ve hizmetin teslim edilmesiyle mümkün olduğu, davacı şirketin konut inşaatına başladığı, konutların satışlarının konut talebinde bulunan kişilerle şirket arasında düzenlenen noter onaylı satış sözleşmeleri ile yapıldığı, konut bedellerinin bir kısmı peşin alınıp bakiyesi için Ağustos/1994 ayından başlayan ve Aralık/1996 ayında biten her ay için muhtelif miktarlı senetler düzenlendiği, 1994 yılı sonu itibariyle bu senetlerden henüz vadesi gelmemiş olanların reeskonta tabi tutulmak istendiğinin anlaşıldığı, bu konutların uyuşmazlık döneminde henüz yapımının devam ettiği, alıcılara teslim edilmediği, müşterilerden alınan para ve senetlerin avans niteliğinde olduğu, bu senetler şirket portföyünde olsalar da bunlar karşılığı, şirketin alıcılara konut teslimi mükellefiyeti altına girmiş olması sebebiyle Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu senetlerin şirkete mal olmuş gerçek bir alacak senedi gibi kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 gün ve E:1995/468, K:1997/72 sayılı kararının, şirketin tüm gelirinin konut satışı işinden kaynaklandığı, bu satış işleminden dolayı şirket portföyüne giren alacak senetlerinin reeskonta tabi tutulmasının çelişkili olduğu, alacak senetlerinin piyasada kullanıldığı ve emre muharrer senedin tüm özelliklerini taşıdığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verdiği 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesi ve Nisan 1995 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisini onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, inşaat yapıp daire daire ve bir kısmı peşin bir kısmı taksitle olmak üzere satan yükümlü A.Ş'e daire alıcılarının verdikleri, inşaatın henüz

devam ettiği 1994 yılı sonunda vadeleri dolmamış bulunan bonoların alacak senedi niteliğini taşıyıp taşımadıklarına, dolayısıyla reeskonta tabi tutulup tutulamayacaklarına ilişkindir.

Beyanname ihtirazi kayıtla verilmiş, bu dilekçede yalnızca söz konusu senetlerin alacak senedi niteliğini taşıdığı iddiası yer almış olmakla beraber gerek dava gerek temyiz dilekçelerinde, repo geliri ve çimento satış hasılatı olarak gösterilen kurum kazancının aslında bu yıla ilişkin bir kazanç olmadığı dolayısıyle hiç matrah oluşmadığı yolunda iddialar ileri sürülmekte ise de, VUK. 378.maddesine göre beyan edilen matrahlara itiraz edilebilmesinin koşulu VUK.nun 116-118.maddelerinde yazılı açık vergilendirme hatalarının bulunması olup, repo gelirinin hangi yılın kazancı olduğu hususu hukuken tartışılması gereken yani açık bir vergilendirme hatasının bulunduğunun söylenemiyeceği bir husus olduğundan bu iddianın bu dosyada incelenebilirliği yoktur.

Reeskont faizleriyle ilgili uyuşmazlığa gelince;

Ticari işletmeler bünyesinde yapılan mal teslimleri veya hizmet ifaları karşılığında hak kazanılan bedeller peşin ya da belirli bir vade sonucunda tahsil edilebilirler ve iktisadi işletmelere dahil alacakların değerlemesine ilişkin Vergi Usul Kanununun 281. maddesine göre vadesi gelmemiş senede bağlı alacaklar değerleme gününün kıymetine irca olunabilirler. Yani reeskonta tabi tutulabilirler.

Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, ticari işletme bünyesinde yapılan mal teslimi karşılığında hak kazanılmış bir bedelin bulunması gerektiğidir. Senet ancak bu takdirde hak kazanılan bedelin ilerki bir tarihte tahsil edilebileceğini ifade eden gerçek bir alacak senedi niteliği taşır Diğer bir deyimle, ticari kazanç ancak ticari işlemin, yani alışverişin, (malın teslimi, bedelin ve ödeme gününün tayini suretiyle) tamamlanması halinde tahakkuk eder ve vadesinde ödenecek bir kısım bedeli gösteren bono bu takdirde tahakkuk etmiş alacağı içerir. Henüz mal teslim edilmemişse tahakkuk etmiş bir ticari kazançtan dolayısıyla ticari bir alacaktan söz edilemez. Çünkü ticari kazanç tahakkuk etmemişse vergiyi doğuran olay da gerçekleşmemiş demektir.

Ticari kazancın vergilendirilmesinde tahakkuk esasının cari olmasının doğal sonucu olarak tacir açısından ticari işlemin kendisine düşen kısmı tamamlanıp semen belirlenmeden değerleme gününden sonraki bir tarihte ödenecek semen bölümü için düzenlenen senetler de alacak senedi değil avans belgesi olmaktan öteye gidemezler. Gelir ya da hasılat yaratıcı unsuru olmayan avans niteliğindeki alacaklar ise reeskonta tabi tutulamazlar. Çünkü reeskont gelir etkisi birden fazla yıla sirayet eden fakat tamamı vergiyi doğuran olayın meydana geldiği yılda hasılat yazılan gelirin (alacağın) gelecek dönemlere ait kısmının ayıklanması işlemidir.

Bu nedenle bir alacağın reeskonta tabi tutulabilmesi için ilk önce bu alacağı doğuran bir teslimin bulunması ve bu teslimle tahakkuk eden hasılatın dönem matrahına ilave edilmesi gerekir.

Yani, bir alacağın reeskonta tabi tutulabilmesi için bu alacağın, 1) İşletme bünyesinde gelir doğuran yani tamamlanmış muameleden kaynaklanması, 2)Bu muameleden doğan gelirin tamamının hasılat yazılması suretiyle kazanca ilavesi gerekir.

Olayımızda ise, yükümlü şirket, henüz daireleri teslim etmediği gibi, sözleşmelerde, teslim anına kadar fiyatın, yani taksit miktarlarının artabileceğini belirtmiş olup, bu da, bedelinin kesin olarak tayini ve malın teslimi suretiyle tamamlanması gereken satış işleminin sonuçlanmadığını göstermektedir. Hatta 1994 yılında, alıcılardan tahsil edilen bedeller hasılat olarak değil avans olarak kaydedilmiş, beyannamede de yalnızca bu meblağların repo faizleri gelir unsuru olarak yer almıştır. Zaten gerek yıllara yaygın inşaat işlerinde ticari kazancın işin bitip inşaatın tesliminde tüm hasılat ve giderlerin bu yılda beyan edileceğine ilişkin GVK.nun 42.maddesi, gerekse özel apartman inşaatlarında ancak inşaatın bitip dairelerin teslim edildiği yılda gelirin beyan edilebileceğine ilişkin kural da, inşaat işlerinde, teslim olmadan ticari kazancın tahakkuk etmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda, tahakkuk etmiş, dolayısıyle hasılat kaydedilmiş bir ticari kazancı bulunmadığından, bu kazancın değerleme gününden sonraki bir tarihe rastlayan vadelerde tahsil edilecek bölümlerini yani bir kısım alacağı ifade eden senetler reeskonta tabi tutulamıyacaklarından söz konusu senetlerde yazılı meblağların avans niteliğinde olduğu gerekçesiyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, duruşma için belli edilen 30.6.1997 gününde davacı vekili ... ile Davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenip, Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan, taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararının kurumlar ve geçici kurumlar vergilerine ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle 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 ile zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçilerin, maddenin alt bentlerinde sayılan ödemeleri nakten veya hesaben yap-

tıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları, aynı maddenin 6/b bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından tevkifat yapılacağı, 3946 sayılı Kanunun 16.maddesiyle değişen 75.maddenin 2.fıkrasının 4.bendinde ise menkul sermaye iradının, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım olduğu hükme bağlanmıştır.

Özetlemek gerekirse Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 6/b bendi hükmü gereği olarak aynı kanunun 75.maddesinin 2.fıkrasının 4.bendinde tanımlanmış olan menkul sermaye iradından da tevkifat yapılacaktır. Ancak 94.maddenin 6/b bendi hükmü 1.1.1994 tarihinde itibaren yürürlükte ise de, 75.maddenin 2.fıkrasının 4.bendinin yukarıda değinilen hükmü uyuşmazlık döneminde yürürlükte olmayıp, 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 75. maddenin 2. fıkrasının 4. bendinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan hükmünün ise sadece dar mükellefiyete tabi kurumları ilgilendirmesi nedeniyle olayımıza uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, davacının 1994 takvim yılı gelirinin anılan hükümler uyarınca tevkifata tabi tutulmaması gerektiğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle gelir (stopaj) vergisine ilişkin temyiz isteminin kabulüne, İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 gün ve E:1995/468, K:1997/72 sayılı kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, kurumlar ve geçici kurumlar vergisine ilişkin temyiz isteminin ise reddine, 30.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6195
Karar No: 1997/2457

ÖZETİ : Satın alınan arazinin beş yıllık süre içinde parselasyonu yapılmak suretiyle aynı yıl içinde bir kısmının satılmasının satışta çokluk unsurunun varlığı ile devamlı şekilde kazaç sağlama gayesinin göstergesi olduğu, ancak ticari kazancın tespitinde satışı yapılan yer ile ilgili olarak takdir komisyonunun belirlediği M2 birim değerinin dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1994 takvim yılında birden çok kişiye yaptığı gayrimenkul satışından elde ettiği gelirini beyan etmediği neden gösterilerek davacı adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; ..., ..., ... ve ... adlı şahısların oluşturduğu organizasyon tarafından ... Tic.İnş.Turizm San.A.Ş'ne ait 76190 m2 büyüklüğündeki tarlanın 24.5.1991 tarihli fatura ile KDV dahil 78.400.000.- liraya satın alınarak herbirine 1/4'er hisse düşecek şekilde tapuda tescilinin yine bu şahıslar adına yapıldığı, daha sonra arazinin bu şahıslar tarafından parselasyona tabi tutulmak suretiyle 126 parsele ayrılarak bunlardan 71 adedinin parselasyonun yapıldığı yıl içinde satışının gerçekleştirilerek tapuların verildiği, geriye kalan parsellerin de halen bu şahıslar adına hisseleri nispetinde kayıtlı bulunduğu, tapu sicil müdürlüklerince gayrimenkul satışlarına ilişkin bilgilerin aylık dönemler halinde Maliye Bakanlığına bildirilmesi üzerine davacının ellinin üzerinde gayrimenkul satışı yaptığı belirlenerek vergi kanunları yönünden gerekli incelemenin yapılmasının ilgili bakanlıkça vergi dairesinden istenilmesi üzerine vergi denetmeni tarafından yapılan inceleme ile davacının sürekli olarak gayrimenkul satışı yapmak suretiyle ticari faaliyette bulunduğu ve bu ticari faaliyetinden elde ettiği geliri beyan etmediğinden bahisle adına gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilerek gayrimenkullerin emlak vergisi değeri üzerinden satıldıkları kabul edilmek ve maliyeti ile parselasyon giderleri düşülmek suretiyle bulunan matrah üzerinden kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatının yapıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrasının 6. bendinin öngördüğü şekilde, aralarında davacının da bulunduğu dört kişi adına 1/4'er hisseli olarak tapuda tescilli bulunan ve 1991 yılında bu şahıslar tarafından satın alınan arazinin, 1994 yılında ve yasada öngörülen beş yıllık süre içinde parselasyonu yapılmak suretiyle aynı yıl içinde satışı söz konusu olup, satışların bir dönemde birden fazla yapılmış bulunması nedeniyle satışta çokluk unsurunun varlığı ile parselasyona tabi tutulmak suretiyle gayrimenkullerin satışa konu edilmesi devamlı şekilde kazanç sağlama gayesinin göstergesi olduğundan bir ticari organizasyonun varlığını da açık bir şekilde ortaya koyduğu, böylece anılan faaliyetin ticari faaliyet sayılmasını gerektirecek bir devamlılık boyutuna ulaştığının kabulünün zorunlu bulunduğu, olayda davacının gayrimenkul satışına ilişkin ticari faaliyetini vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığı açık olduğundan kesilen kaçakçılık cezasında da yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 gün ve E:1996/100, K:1996/180 sayılı kararının; arsanın, kurulması düşünülen kooperatif için alındığı, 1991-1993 yılları arasında düzenli olarak aidat ödemiş olan kişilere arsa payları satış gösterilmek suretiyle devredildiği, alıcılar nezdinde herhangi bir incelemenin yapılmadığı, ifadelerine başvurulmadığı, satış hasılatının tespitinde emlak vergi değerinden hareket edildiği, bu değerin yüksek olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği

savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Dosyada mevcut takdir komisyonu kararı ile, davacıya ait arazinin M2 birim satış fiyatı, inceleme elemanının matrahın tespitinde dikkate aldığı M2 birim satış fiyatından daha düşük olarak belirlendiğinden bu husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... ve ... adlı şahısların, 1991 yılında satın aldıkları tarlayı tapuda 1/4 hisse ile kendi adlarına tescil ettirdikleri, 1994 yılında söz konusu tarlanın parselasyonunu yaptırarak, parsellerin bir kısmını aynı yıl içinde sattıkları hususlarının tespiti üzerine adlarına gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilerek beyan dışı bırakılan ticari kazancın tespiti amacıyla vergi incelemesi yapıldığı, inceleme elemanınca emlak vergi değerleri esas alınmak suretiyle arsa satış hasılatının hesaplandığı, bundan, ödenen harç tutarı ile %20 genel gider düşüldükten sonra beyan dışı bırakılan safi hasılatın bulunduğu anlaşılmıştır.

Temyiz aşamasında davacı, matrahın tespitinde dikkate alınan emlak vergisi değerinin çok yüksek olduğunu, sahilde bulunan araziler için geçerli olan metre kare emlak vergi değerlerinin, sahilden epey uzakta bulunan kendi arazileri için geçerli olmadığını ileri sürmüş olup asgari ölçüde birim değer tespitine ait 4.12.1996 tarih ve 1 nolu takdir komisyonu kararının bir örneğini dosyaya eklemiştir. Bu kararla ... Köyü devlet sahil yolu üst taraf 150 metreden sonrası için m2 birim değeri 25.000.- lira olarak belirlendiğinden matrahın da bu değer dikkate alınarak yeniden tespit edilmesi gerekmektedir.

Parselasyon planının düzenlenmesi sırasında arazi yüzölçümünden imar mevzuatı uyarınca "düzenleme ortaklık payı" adı altında bir miktarın düşülüp düşülmediği hususunun da incelenmesi ve düşüldüğü tespit edildiği takdirde bunun satışı yapılan parsellere isabet eden bölümünün satıcı yönünden maliyet unsuru

teşkil edeceği hususu da gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ordu Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 gün ve E:1996/100, K:1996/180 sayılı kararının bozulmasına 17.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3601
Karar No: 1997/2191

ÖZETİ : Döviz alım belgesinin düzenlendiği tarihteki avansın Türk parası değeri ile ihracatın yapıldığı tarihteki mal bedelinin Türk parası karşılığı arasında doğan fiili kur zararının gider yazılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Makina Endüstrisi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kalıp, kaporta, makina imalatı ve ticareti ile uğraşan davacı şirketin, 1993 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda belirlenen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesi hükmünde yapılacak her türlü nakdi ve aynı bağış ve yardımlara miktar yönünden bir sınırlama getirilmediği gibi, ilgili yılın vergiye tabi gelirlerinden indirilmeleri öngörüldüğünden, diğer taraftan davacı şirketin okul inşaatını üstlendiğini bildirmesi üzerine 17.8.1993 tarihinde adına uygunluk belgesi verildiği anlaşıldığından, davacı şirketin inşaata başladığı ihtilaflı dönemde okul inşaatı için harcadığı 4.677.865.502.-lirayı kurum kazancından indirmesinde isabetsizlik bulunmadığı cihetle, milli eğitim müdürlüğüne bağışlanmak üzere yapılan okul inşatı ile ilgili harcamaların kabul edilmemesi suretiyle belirlenen matrah farkında yasal isabet görülmediği, yurt dışından gelen Türk Lirası avanslar için hesaplanan kur farklarının gider yazılması hususuna gelince; olayda davacı şirketin, Alman ... Firması ile 26.6.1989 tarihinde yapmış olduğu anlaşma ile Stinger Füzesinin taşıma sandıkları imalatı işini üstlendiği, anlaşma gereği birim satış fiyatının üç ayrı para birimi (TL, DM ve $) üzerinden ödendiği ve mal bedellerinden mahsup edilmek üzere gönderilen Türk Lirası şeklindeki avans ödemelerinin Alman firmasına mark olarak borçlanıldığı, bu nedenle bankalara davacı şirket adına Türk Lirası olarak gelen avansların döviz alım belgeleri karşılığında davacı firmaya ödendiği, sonradan mal teslimini müteakip ihracat hesabı

kapatılırken gümrük çıkış beyannamesinin düzenlendiği tarihdeki kurun nazara alındığının anlaşıldığı, bu şekilde döviz alım belgesinin düzenlendiği tarihte alınan avansların Türk Lirası değeri ile ihracatın yapıldığı tarihteki mal bedelinin Türk Lirası karşılığı arasında lehte ve aleyhte kur farkı doğduğu, dolayısıyla davacı şirkete gönderilen Türk Lirası cinsinden avansların o günkü tutarı kadar Alman firmasına mark olarak borçlanması ve malın gönderildiği tarihteki mark tutarından, daha önceden avans olarak gelen paraların geldikleri tarihteki Alman Markına mahsupları sonucu kur farkından dolayı aleyhte farkın gider yazılmasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 23.5.1995 gün ve E:1994/1225, K:1995/610 sayılı kararının; okul inşaatı ile ilgili protokol ... Eğitim Vakfı ile ... Milli Eğitim Müdürlüğü arasında yapıldığından okul inşaatını üstlenenin davacı şirket değil, adı geçen vakıf olduğu, ayrıca okul inşaatını üstlenen davacı şirket olsa dahi nakden yapılmayan bir bağış söz konusu olduğundan, okul inşaatı tamamlanıp maliyet bedeli belirlenmeden yapılan harcamaların gider olarak kaydedilemeyeceği, avans gerçek bir borç olmadığından Türk parası cinsinden avansların değerlemeye tabi tutulması suretiyle oluşan kur farklarının gider yazılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

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

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5163
Karar No: 1997/3535

ÖZETİ : İşyeri ile aynı sokakta bulunan lokantadan getirtilerek işçilere verilen yemek bedellerinin gider yazılmasında G.V.K.nun 40/2. maddesine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Konfeksiyon işiyle uğraşan davacının 1993 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen salınan gelir, geçici gelir, ekonomik denge ve net aktif vergileri ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23/8 ve 40/2.maddelerine göre yemek bedelinin gider olarak yazılabilmesi için yemeğin işyerinde veya müştemilatında verilmesi koşulunun getirildiği, olayda, davacının ibraz ettiği yemek bedellerine ait faturaların muhtelif tarihlerde, gelişigüzel düzenlendiği ve farklı miktarları ihtiva ettiği, inceleme raporu eki tutanakta da, yemeğin işyeri ve müştemilatında yenilmediği hususunun bizzat davacı beyanıyla sabit bulunduğu, buna göre söz konusu bedelin gider olarak kabulü mümkün bulunmadığından, tespit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan gelir, ekonomik denge ve net aktif vergisinin yerinde görüldüğü, geçici vergi verilen beyannameler üzerinden hesaplanan ve yıl içinde ödenip yılın vergisinden mahsup edilmek üzere ödenen peşin vergi olduğundan, ikmalen tarh edilen geçici vergide yasal isabet bulunmadığı, tesbit edilen matrah farkı davacının defter kayıtları üzerinden bulunduğundan, matrah farkının bulunuş biçimine göre uygulanacak cezanın kaçakçılık yerine kusur olması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek salınan gelir, ekonomik denge ve net aktif vergilerini onayan bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarını kusur cezasına çeviren, kaçakçılık cezalı geçici vergiyi ise kaldıran Balıkesir Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 gün ve E:1995/206, K:1996/93 sayılı kararının; davacı tarafından, lokantada hazırlanan yemekler tepsilerle işyerine getirtilerek işyerinde yenildiğinden Gelir Vergisi Kanununun 40/2.maddesine göre gider yazılabileceği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından, inceleme raporuna dayanılarak yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesi müdürlüğünce kararın lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, lokantadan getirtilerek işçilere verilen yemek bedellerinin gider olarak safi kazancın tesbitinden indirilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık, işçilerin yemesi için lokantadan işyerine getirtilen yemek bedellerinin gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir.

GVK.nun 23/8.maddesinde hizmet erbabına işyerinde veya müştemilatında bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatlerin gelir vergisinden müstesna olduğu, 40/2.madde de hizmetli ve işçilerin işyerinde veya müştemilatında iaşe ve ibate giderlerinin safi kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceği açıklanmış, her iki maddede de,yemeklerin işverence işyerinde hazırlatılması zorunluluğuna yer verilmemiş olup, lokantadan işyerine getirtilen yemek bedellerinin gider yazılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini gerekirken değişiklikle onanmasına tadiline karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23.maddesinin 8.bendinde, hizmet erbabına işverenlerce yemek verilmek suretiyle sağlanan menfaatlerin gelir vergisinden istisna edildiği, 40.maddesinin 2.bendinde de hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibate giderlerinin safi kazancın tespit edilmesinde gider olarak indirilebileceği hükme bağlanmış, ancak hizmet erbabına verilen yemeklerin işveren tarafından işyerinde hazırlatılması koşulu aranmamıştır.

Buna göre, dava konusu olayda, işyeri ile aynı sokakta bulunan lokantadan getirtilerek işçilere verilen yemek bedellerinin gider yazılmasında yasal isabetsizlik bulunmadığından aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 gün ve E:1995/206, K:1996/93 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, 21.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6194
Karar No: 1997/2456

ÖZETİ : Gayrimenkul alım satımı ile uğraşan ticari kazanç sahibi vergi mükel-

leflerinin sattıkları arsa, arazi, bina gibi ticari mübadeleye konu mallar için fatura düzenlemeleri gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... ve Ortakları
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Satın alınan tarlayı parselasyona tabi tutarak sattığı halde fatura düzenlemeyen davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; .... ve ... adlı şahısların oluşturduğu organizasyon tarafından ... Tic.İnş.Turizm San.A.Ş'ne ait 76190 m2 büyüklüğündeki tarlanın 24.5.1991 tarihli fatura ile KDV dahil 78.400.000.- liraya satın alınarak her birine 1/4'er hisse düşecek şekilde tapuda tescilinin yine bu şahıslar adına yapıldığı, daha sonra arazinin bu şahıslar tarafından parselasyona tabi tutulmak suretiyle 126 parsele ayrılarak bunlardan 71 adedinin parselasyonun yapıldığı yıl içinde satışının gerçekleştirilerek tapuların verildiği, geriye kalan parsellerin de halen bu şahıslar adına hisseleri nispetinde kayıtlı bulunduğu, tapu sicil müdürlüklerince gayrimenkul satışlarına ilişkin bilgilerin aylık dönemler halinde Maliye Bakanlığına bildirilmesi üzerine davacının ellinin üzerinde gayrimenkul satışı yaptığı belirlenerek vergi kanunları yönünden gerekli incelemenin yapılmasının ilgili bakanlıkça vergi dairesinden istenilmesi üzerine vergi denetmeni tarafından yapılan inceleme ile davacı adi ortaklığın sürekli olarak gayrimenkul satışı yapmak suretiyle ticari faaliyette bulunduğu ve bu faaliyetinden elde ettiği geliri beyan etmediği gibi satışa konu parseller için fatura düzenlenmediği de tespit edildiğinden söz konusu gayrimenkullerin emlak vergi değeri üzerinden satıldıkları kabul edilip bulunan matrah üzerinden parsellerin satış tarihi de göz önüne alınarak o dönemde yürürlükte bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesindeki nispetler uygulanmak suretiyle davaya konu özel usulsüzlük cezasının kesildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrasının 6. bendinin öngördüğü şekilde, aralarında davacının da bulunduğu dört kişi adına 1/4'er hisseli olarak tapuda tescilli bulunan ve 1991 yılında bu şahıslar tarafından satın alınan arazinin, 1994 yılında ve yasada öngörülen beş yıllık süre içinde parselasyonu yapılmak suretiyle aynı yıl içinde satışı söz konusu olup, satışların bir dönemde birden fazla yapılmış bulunması nedeniyle satışta çokluk unsurunun varlığı ile parselasyona tabi tutulmak suretiyle gayrimenkullerin satışa konu edilmesi devamlı şekilde kazanç sağlama gayesinin göstergesi olduğundan davacıların faaliyetinin ticari faaliyet, elde ettikleri kazancın da ticari kazanç olduğunun kabulü gerektiği, bu görüş çerçevesinde, adi ortaklık halinde hareket eden davacılar adına ayrı ayrı yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatları ile ortaklık adına salınan katma değer vergisi tarhiyatlarına karşı açılan davalarda mahkemelerince verilen kararlarda, davacıların faaliyetinin ticari faaliyet, elde edilen kazançların da ticari kazanç olduğu, faaliyetlerini vergi dairesinin bilgisi dışında bırakarak gelirle-

rini beyan etmediklerinden inceleme raporuna istinaden yapılan tarhiyatlarda kanuna aykırılık olmadığı gerekçesiyle davaların reddedildiği, buna göre, ticari faaliyette bulunduklarında kuşku olmayan ve adi ortaklık halindeki davacıların satın alarak parselasyona tabi tuttukları ve bu işlemden sonra sattıkları her bir parsel için satış faturası düzenlemeleri gerektiği sonucuna varıldığı, davacılar, kendilerine ceza uygulandığına göre alıcılara da ceza uygulanması gerektiğini, kıyas yolu ile ceza uygulanamayacağını, tapu şicil muhafızı önünde satışı yapılan gayrimenkuller için fatura düzenlenmesi gerekmediğini ileri sürmekte iseler de, kıyas yolu ile ceza uygulanması gibi bir durumun söz konusu olmaması, alıcılara özel usulsüzlük cezası uygulanmamasının satıcılara da özel usulsüzlük cezası uygulanamayacağı anlamını taşımaması, gayrimenkul alım satımı ile uğraşan ticari kazanç sahibi vergi mükelleflerinin sattıkları arsa, arazi, bina gibi ticari mübadeleye konu mallar için fatura düzenlemelerine gerek bulunmadığı şeklinde bir hükme ilgili vergi kanunlarında yer verilmemiş olması nedeniyle bu yolda vaki iddiaların kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 gün ve E:1996/101, K:1996/181 sayılı kararının; yapılan işte ticari amaç güdülmediğinden fatura kesilmediği, bunda da kanuna aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Davacı adi ortaklığın ortakları adına salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davaları reddeden vergi mahkemesi kararları dairemizce bozulmuş bulunduğundan, özel usulsüzlük cezasına ilişkin işbu dosyada temyize konu kararın da, diğer dosyalarda verilecek kararın sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adi ortaklığın ortakları adı-

na, beyan etmedikleri ticari kazançları üzerinden 1994 takvim yılına ilişkin olarak salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davaları reddeden Ordu Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 gün ve E:1996/98,K:1996/178; E:1996/99, K:1996/179; E:1996/100, K:1996/180 sayılı kararları dairemizin 17.6.1997 gün ve E:1996/6193, K:1997/2459; E:1996/6192, K:1997/2458; E:1996/6195, K:1997/2457 sayılı kararları ile, 4.12.1996 tarih ve 1 nolu takdir komisyonu kararıyla ... Köyü, devlet sahil yolu üst tarafı 150 metreden sonrası için m2 birim değeri 25.000.- lira olarak belirlendiğinden matrahın bu değer dikkate alınarak yeniden tespit edilmesi, ayrıca parselasyon planının düzenlenmesi sırasında arazi yüzölçümünden imar mevzuatı uyarınca "düzenleme ortaklık payı" adı altında bir miktarın düşülüp düşülmediği hususunun incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, bozma kararlarında açıklanan esaslara göre yapılacak inceleme sonucu verilecek kararlar bu dava nedeniyle verilecek kararı da etkileyeceğinden, bu dosyada temyize konu kararın da bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 gün ve E:1996/101, K:1996/181 sayılı kararının bozulmasına, esasda oybirliği gerekçede oyçokluğuyla, 17.6.1997 gününde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1 nci maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, maddede sayılmış olan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının, bu belgeleri vermeyenlerin ve almayanların hukuken geçerli şekilde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut bir tesbit bulunmamakta, dolayısıyla maddede ceza kesilebilmesi için öngörülmüş bulunan koşullar bir arada gerçekleşmemiş olmaktadır. Cezai müeyyideye bağlanmış olan fiil tüm unsurları ile oluşmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi, idari cezalar için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle özel usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5063
Karar No: 1997/3462

ÖZETİ : Gecikme zammının uygulanma süresine göre hesaplanan miktarın ödenmesinin kamu borçlusuna ödeme emri düzenleyerek bildirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun Nisan-Mayıs 1995 dönemine ilişkin vergi borçlarını vadesinde ödememesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla bir başka kurumdan alacağına uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 52. maddesinde gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin zorunlu olmadığı yolundaki hükmünün; gecikme zammının uygulanma süresine ilişkin olduğu, aynı kanunun 55. maddesindeki amme alacağının vadesinde ödenmesi veya mal bildiriminde bulunulması lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı öngörüldüğünden idarece amme alacağına gecikme zammı uygulanacağının bildirilmesi zorunluluğu bulunmadığı, ancak gecikme zammının uygulanma süresine göre hesaplanan miktarın ödenmesinin borçluya ödeme emri düzenleyerek bildirmesi gerektiği, olayda ödeme emri düzenlenmeksizin haciz uygulandığının anlaşıldığı, bu durumda, doğrudan uygulanan haciz işleminde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 25.4.1996 günlü ve E:1996/75, K:1996/379 sayılı kararının; gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin zorunlu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 52 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmiyeceği yolunda yer alan hüküm,aslın ödendiği tarihte ödenmeyen gecikme zammı için ödeme emri düzenlenmesine engel değildir.

Bu nedenle; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmeden tesis edilen haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddinin gerektiği 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 16.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6591
Karar No: 1997/2872

ÖZETİ : Vergi mahkemesi kararına göre iade edilen Danıştay kararı üzerine tekrar tahsil edilen vergilerin iki yargı kararı arasında davacıda kaldığı süre için gecikme zammı istenmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı adına düzenlenip tebliğ edilen 8.3.1996 gün ve 96/1080 takip nolu ödeme emrine karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, davacıya ödenen ihbar tazminatından tevkif yoluyla kesilip, vergi mahkemesi kararıyla davacıya iade edilen ve Danıştay bozma kararı uyarınca da davacıdan düzeltme yoluyla yeniden tahsil edilen gelir (stopaj) vergisine bağlı olarak söz konusu verginin davacıya iadesi ile geri alınması arasındaki süre için 6183 sayılı Kanununun 51. maddesine göre gecikme zammı aranılıp aranılmayacağına ilişkin olduğu, olayda davacıya ödenen ihbar tazminatından tevkif yoluyla vadesi içinde kesilen ve vergi dairesine yatırılan gelir vergisinin mahkeme kararıyla davacıya iadesi ve Danıştay kararıyla da davacıdan tekrar geri alınması söz konusu olup, burada belirlenmiş bir vade bulunmadığından, vade tarihi geçmiş ve vadesinde ödenmemiş bir amme alacağı bulunmadığı, ayrıca benzetme yoluyla vadesinde ödenmemiş bir amme alacağının mevcut olduğu da kabul edilemiyeceği, ancak; Danıştay kararı üzerine davacıdan bu verginin geri istenmesi sırasında 213 sayılı Kanunun 112/3. maddesinde gösterildiği gibi bir aylık vade belli olduktan sonra, davacı tarafından verginin belirlenen bu vadede ödenmemesi (iade edilmemesi) halinde bu vade tarihinden itibaren ödeme gününe kadar gecikme zammı uygulanabileceği, halbuki; gecikme zammının bu amaçla değil, iki mahkeme kararı arasındaki verginin davacıda kaldığı süre için uygulandığı, bu durumun yukarda bahsedilen yasa maddesinin lafzı ve ruhu ile bağdaşmadığı, bu nedenle dayanaksız ve haksız bulunan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali gerektiği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 9.7.1996 gün ve E:1996/376, K:1996/573 sayılı kararının, 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Celal Merter
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mah-

kemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 16.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1995/3838
Karar No: 1997/2187

ÖZETİ : Vergi borçlarının tahsili amacıyla şirkete ait fabrikanın idarece kiraya verilmesi işleminin 6183 sayılı Kanunun 88.maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Meyve Suyu Zirai Maddeler A.Ş

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait fabrikanın vergi borçlarından dolayı 6183 sayılı Kanunun 88. maddesi uyarınca kiraya verilmesine ilişkin davalı idarece tesis edilen 18.11.1994 gün ve 11523 sayılı işleme karşı açılan davayı; 6183 sayılı Yasanın 88.maddesinin haczin gayrimenkulün hasılat ve menfaatlerini de kapsadığına ilişkin hükmünden anlaşılanın mahcuz gayrimenkulün işletilmesinden, kullanılmasından elde edilmekte olan, başka bir deyişle hali hazırda mevcut hasılat ve menfaatler olduğu, dava konusu fabrika halen gayrifaal olduğundan, dolayısıyla mevcut bir hasılat ve menfaat bulunmadığından bu hükmün işlemin dayanağını oluşturmasının mümkün olmadığı, tahsil dairesinin, haczedilen gayrimenkulün idaresi, işletilmesi, menfaat ve hasılatın toplanması için gerekli tedbir-

leri alacağı hususuna gelince; takip hukukunda alacaklının haciz ile, haczedilen malların paraya çevrilmesini, yani satılmasını istemek ve satış sonucunda elde edilecek paradan alacağını almak hakkını kazanacağı, dava konusu işlemin hukuki dayanağını oluşturan 88. maddenin, kanunun üçüncü bölümünde gayrimenkul malların haczi ve satışı başlığı altında düzenlendiği, takip eden maddelerde ise, satım şartnamesinin hazırlanması, ilan, arttırma ve ihale gibi satım hazırlıklarına ilişkin işlemlerin yer aldığı, bütün bunların yasanın öngördüğü düzenlemenin satış olduğunu gösterdiği, bu itibarla 6183 sayılı Yasanın 88. maddesinden kiralama yolunun alacağın tahsili için kabul edilen bir yöntem olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle kabul ederek dava konusu işlemi iptal eden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 23.5.1995 gün ve E:1994/619, K:1995/214 sayılı kararının; haczin, haczedilen malların paraya çevrilmesi yoluyla sonuçlandırılacağı yolunda 6183 sayılı Yasada herhangi bir hüküm bulunmadığı, ayrıca fabrika üzerinde dairelerinden önce ipotek şerhleri ile bir kısım üçüncü şahıs alacakları bulunduğundan vergi alacağının tamamen tahsilinin mümkün olmadığı, bu nedenle 6183 sayılı Yasanın 62. ve 88. maddesinin son fıkraları gözönünde tutularak zaten atıl olan fabrikanın kiraya verilerek vergi borcunun tahsili yoluna gidilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

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

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5012
Karar No: 1997/2677

ÖZETİ : Şirketten ayrıldığını bildirmekle beraber, yaptığı işlerle şirketle ilişkisini sürdürdüğü anlaşılan davacının anonim şirketin ödenmeyen ve şirket mal varlığından da tahsil imkanı kalmayan amme alacağı nedeniyle adına ödeme emri düzenlenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ..
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Nakliyat Anonim Şirketinin ödenmeyen 1989, 1990 yıllarına ait kurumlar geçici vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına tanzim ve tebliğ edilen 90/766 takip No'lu ödeme emrine karşı açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51. maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren ilk bir aylık müddet için %10, vade gününü takip eden ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı ayları için ayrı ayrı %7, yedinci ve müteakip her ay için %5 gecikme zammı tatbik olunacağı, 3505 sayılı Kanunun 24. maddesiyle değişik 3. fıkrasında, içinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizinin müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunacağı ve bu amme alacağının tebliğ edilmeksizin tahakkuk edeceği, 55. maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebileceği hususlarının hükme bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde ise, 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 tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumluların varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kuralına yer verildiği, bu hükme göre de, kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil olanağının

kalmamış olması gerektiği, olayda, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ödeme emrine konu amme alacağının süresinde ödenmemesi üzerine haciz kararı alındığının, ancak yapılan aramalar sonucu hiçbir şekilde davacı şirketin bilinen adresinde bulunamadığının, bunun yanında idarece, bankalar, tapu sicil müdürlüğü, belediye başkanlığı ve trafik şube müdürlüğü nezdinde yapılan araştırmalarda şirketin mal varlığına rastlanmaması nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlenerek tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davacı yönetim kurulu başkanlığı görevinden 7.6.1985 tarihinde istifa ettiğini, bütün haklarını bir protokolla diğer ortaklara devrettiğini iddia etmekte ise de, davacı şirketin 28.4.1988 tarihinde vergi dairesine verdiği 1987 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin IV nolu tablosunda davacının %30 pay sahibi olarak birinci sırada beyan edildiği, beyannamenin eki 31.12.1987 tarihli bilançoda, şirkete ait bir aracın satış işlemi için 22.2.1989 tarihli noter satış sözleşmesinde ve 22.4.1988 tarihli genel kurul hazurun cetvelinin birinci sırasında imzasının bulunduğu, ... Ticaret Sicil Memurluğunun 22.11.1995 gün ve 4049 sayılı yazısında, 5.1.1989 tarihinde yapılan tescilde davacının şirket yönetim kurulu başkanı olarak adının geçtiği, 1990 yılında şirkete yapılan tebligatları yönetim kurulu başkanı olarak kabul edip imzaladığı görüldüğünden, uyuşmazlık konusu dönemlerde davacının şirketle ilişkisini kesmediğinin, yönetim kurulu başkanlığı görevini yürütmeye devam ettiğinin anlaşıldığı, bunun yanında davacı tarafından, 19.4.1989 tarihinde istifasını yenilediği, uzlaşılarak kesinleşen vergi borcunun uzlaşma tutanağında imzası bulunan kanuni temsilcilerden tahsil edilmesi gerektiği, gecikme faizi ve gecikme zammının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi kapsamında bulunmadığı, kanuni temsilciden istenemiyeceği, 19.4.1989 tarihinden sonra kanuni temsilcilik görevini yerine getirebilecek durumda olmadığı iddia edilmekte ise de, gerek dayanak gösterilen Danıştay kararından, gerekse dosyada mevcut ticaret sicili memurluğu yazıları ve diğer belgelerden iddialarının hukuki bir dayanağının bulunmadığının anlaşıldığı, şirketten ayrıldığı bildirilmekle beraber, yaptığı işlerin şirketle ilişkisini sürdürdüğünü açıkca gösterdiği, bu itibarla ... Nakliyat Anonim Şirketinin ödenmeyen ve şirket malvarlığından tahsil imkanı kalmayan amme alacağının yönetim kurulu başkanı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 8.5.1996 gün ve E:1995/762, K:1996/317 sayılı kararının; 1982-1985 tarihleri arasında anonim şirkette %60 pay sahibi ve yönetim kurulu başkanı iken paylarının tamamını 7.6.1985 tarihli protokol gereği devir ettiğini, bu hususu şirkete bildirdiği halde şirket yetkililerinin kasıtlı davranışları nedeniyle yönetim kurulu üyeliğinin sona erdirilmediği, bunlar hakkında ... Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açıldığı, uzlaşma sonucu kesinleşen amme alacağının da uzlaşan kanuni temsilciden istenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : 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 25.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5405
Karar No: 1997/2809

ÖZETİ : İçeriği itibariyle yanıltıcı belge düzenlemek suretiyle vergi kaybına sebebiyet verilmesinden dolayı şirket adına tarh ve tahakkuk edilen vergilerin tahsil edilememesi nedeniyle tarh döneminde yönetim kurulu üyesi olan davacıdan kanuni temsilci sıfatıyla vergi ödevlerini yerine getirmemesi nedeniyle ödeme emriyle istenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi bulunduğu ... Anonim Şirketinin 1987 Şubat dönemine ait vergi ve ceza borçlarının tahsili için davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden 6.2.1987 tarihinde şirketin yönetim kurulu üyeliğine seçilen davacının bu görevinden 30.4.1987 tarihinde istifa ettiğinin anlaşıldığı, davacının yönetim kurulu üyeliğinden ay-

rıldığı tarihten sonraki dönemlere ait vergi borcundan sorumlu tutulamayacağı, diğer taraftan vergi incelemesi davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı tarihten sonra yapıldığından bu tarhiyata karşı yasal yollara başvurmanın bu dönemdeki yöneticilerin görev ve sorumluluğunda olduğu, bu nedenle vergilerin ödenmemesinden sorumlu tutulmasına olanak bulunmayan davacı adına 213 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 günlü ve E:1995/1436, K:1996/441 sayılı kararının, kamu alacağının tahsili için şirketin mal varlığına müracaat edildiği, mal varlığının bulunmadığı saptandığından borçların tarh döneminde şirketin temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Temyiz istemi ... Ticaret Anonim Şirketinin kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

İçeriği itibariyle yanıltıcı belge düzenlemek suretiyle vergi kaybına sebebiyet verilen vergilendirme döneminde yönetim kurulu üyesi olduğu çekişmesiz bulunan davacının, kanuni temsilci sıfatıyla vergi ödevlerini yerine getirdiğinden söz edilemiyeceğinden, yükümlü şirket adına cebri takip ve tahsil işlemlerine başvrulmasına karşın şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının temsilci sıfatıyla davacıdan aranmasında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmüne aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isbteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı adına, yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin gelir (stopaj) vergisi borcundan dolayı kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emrini, vergi incelemesinin davacının yönetim kurulu üyeliğinden istifaen ayrıldığı 30.4.1987 tarihinden sonra yapılmış olduğu gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesinde kanuni temsilcilere temsil edilenin vergi borcundan dolayı getirilen sorumluluğun kaynağı, temsil edilenin vergi ödevlerinin zamanında ve noksansız yerine getirilmemesi sebebiyle kamu alacağını tahsilinin imkansızlaşmış olması halidir. Bu yüzden; kanuni temsilcisinin temsil edilenin vergi borcundan sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin yerine getirilmesi için kanunlarda öngörülen dönem, zaman ve vadelerde kanuni temsilcilik sıfatını taşıyor olmaları gerekli ve sorumluluk için diğer koşulların bulunması halinde yeterlidir. Dolayısıyla, temyize konu kararda, 30.4.1987 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifaen ayrılan davacının sorumlu olup olamıyacağının

belirlenmesinde, temsil edilenin ödeme emri ile istenilen vergi alacağının ilgili bulunduğu vergi ödevlerinin yerine getirilmesi için kanunda aranan vergilendirme döneminin değil de, vergi incelemesinin yapıldığı tarihin ölçü alınması, yasa hükmüne uygun değildir.

Dosyanın incelenmesinden, 30.4.1987 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinden istifaen ayrılan davacının ödeme emri ile istenilen vergi alacağına ilişkin bulunduğu vergi ödevlerinin yerine getirilmesi için kanunlarda öngörülen dönemde kanuni temsilci olduğu anlaşıldığından, temyize konu kararın, sorumluluk için diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılarak sonucuna göre yeniden verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 10. maddesinde; tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi ödevlerini kasıt ve ihmalleriyle yerine getirememeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Anonim Şirketinin yönetim kurulu üyesi olduğu, 1987 vergilendirme dönemine ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, içeriği itibariyle yanıltıcı (sahte) fatura kullanarak vergi kaybına sebebiyet verdiğinin tesbit edilmesi sonucunda re'sen salınan ve itirazsız kesinleşen gelir (stopaj) vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen cezaların ödenmemesi üzerine şirket adına ödeme emri ve haciz varakaları düzenlenerek kamu alacağının tahsili yoluna gidildiği, ancak taşınır ve taşınmaz mal varlığı olmadığından alacağın şirketten tahsilinin mümkün olmadığı, bu nedenle tarh döneminde yükümlü şirketin kanuni temsilcisi olan davacı adına ödeme emri düzenlendiği anlaşılmaktadar.

İçeriği itibariyle yanıltıcı belge düzenlemek suretiyle vergi kaybına sebebiyet verilmesinden dolayı şirket adına tarh ve tahakkuk eden vergilerin tahsil edilememesi sonucu tarh döneminde yönetim kurulu üyesi bulunan davacının kanuni temsilci sıfatıyla vergi ödevlerini yerine getirmemesi nedeniyle ödenmeyen vergilerin tahsili için ödeme emri tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı cihetle vergi mahkemesince davacının yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığı tarihten sonra yapılan inceleme sonucu salınan vergiden davacının sorumlu tutulamayacağı, vergilendirme döneminde vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmediğinin tesbit edilmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 11.6.1996 günlü ve E:1995/1436, K:1996/441 sayılı kararının bozulmasına 3.7.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz konusu mahkeme kararının dayandığı gerekçeler nedeniyle istemin

reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6251
Karar No: 1997/3301

ÖZETİ : Davacı kuruma bağlı Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğünün 3836 sayılı Kanuna göre tahkime tabi tutulması gereken ancak davalı idarenin yaptığı bir yanlışlık nedeniyle tahkim kapsamına alınmayan vergi borcunun tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kuruma bağlı Malya Tarım İşletmesinin 31.12.1991 tarihine kadar olan borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen 11.7.1995 gün ve 95/11151 takip nolu ödeme emrine karşı açılan davayı; davacı kurum tarafından, Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğünün 95 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü adıyla yeniden teşkilatlandığı, devlet üretme çiftliklerinin tüm mal varlıklarının da davacı kuruma devredildiği, anılan genel müdürlüğe bağlanan tüm işletmelerin 31.12.1991 vadeli borçları 3836 sayılı Kanun uyarınca tahkim işlemine tabi tutulurken, Malya Tarım İşletmesinin tahkim kapsamında olan borcunun tahsili için ödeme emri düzenlenmesinin usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülmüşse de, 20.3.1996 tarihinde verilen ara kararı üzerine Başbakanlık Hazine Müsteşarlığından gönderilen 8.5.1996 gün ve 481 sayılı yazı ve eki belgelerin incelenmesinden; Malya Devlet Üretme Çiftliğinin anılan kanuna ek cetvelde yer almaması nedeniyle kanunun 3.maddesi çerçevesinde yapılan değerlendirmeler sonucu, tahkim kapsamına alınmadığının belirtildiği, bu durumda, Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğünün 31.12.1991 tarihine kadar olan borçlarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 17.5.1996 gün ve E:1995/1070, K:1996/513 sayılı kararının; işletme ünvanının, davalı idare kayıtlarında Malya Devlet Üretme Çiftliği olarak yer alması ve Gelirler Genel Müdürlüğünce Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına gönderilen, bağlı işletmelere ilişkin listede kurumun, üretme çiftliği olarak gösterilmesi nedeniyle, diğer bağlı işletmeler tahkim kapsamında değerlendirilirken, Malya Tarım İşletmesinin kapsam dışı tutulduğu, bu nedenle 31.12.1991 tarihinden önceki borçlarının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı

ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Sibel Kök

Düşüncesi : Olayda, Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğünün, 95 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile üretme çiftliği niteliğini kaybederek Kamu İktisadi Teşebbüsü niteliği kazandığı ihtilafsız olup, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı aynı statüdeki diğer işletmelerin borçları tahkim kapsamında değerlendirilirken, anılan kurum borçlarının tahkim kapsamı dışında tutulduğu görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, sözkonusu kurum borçlarının, ünvanının davalı idarece, Malya Devlet Üretme Çiftliği olarak, hatalı bildirilmesi nedeniyle tahkim kapsamında değerlendirilmediği anlaşılmıştır.

Davalı idare ile gerek kendi birimleri, gerekse anılan müsteşarlık arasında yapılan yazışmalarda kurum adının Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğü olarak kullanılması ve dava konusu ödeme emrinin de bu isim adına düzenlenmesi, idarenin bu yöndeki hatasını doğrulamaktadır. Bu bakımdan, idarece yapılan bir hatanın külfetinin yükümlü kuruma yükletilmesinin, hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu durumda, söz konusu borcun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Malya Tarım İşletmesi adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine vergi mahkemesince karar verilmiştir.

Davacı idare; 233. ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğünün bir kamu iktisadi teşebbüsü olduğunu, kendisine bağlı 38 tarım işletmesinin bulunduğu ve bu işletmelerden birisinin de daha evvel Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğü iken, kanun hükmünde kararnamelerle tarım işletmesi olarak yapılan düzenlemeye göre bir tarım işletmesi olan Malya Tarım İşletmesi olduğunu bu bakımdan bu işletmenin borçlarınında 3836 sayılı Tahkim Kanununun kapsamındaki Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü borçları arasında yer aldığı iddia edilerek, buna göre ödeme emrinin konusunu oluşturan böyle bir borçlarının bulunmadığı iddia edilmiştir.

Mahkemece, Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğünün değil de, sonradan Malya Tarım İşletmesine dönüştürülerek bağlandığı Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü borçlarının Tahkim Kanunu kapsamına girip girmediğinin araştırılması yoluna gidilmemesinde isabet bulunmamaktadır. Ödeme emrinin Malya Tarım İşletmesi adına düzenlenmiş olunmasıda dikkate alınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının bozulması icap edeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz istemi Malya Tarım İşletmesinin 31.12.1991 tarihine kadar olan borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine ilişkin bulunmaktadır.

11.7.1992 gün ve 21281 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3836 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Birbirlerine Olan Borçlarının Tahkimi Hakkında Kanunun 1.maddesinde; ekonomide mali istikranın sağlanması amacıyla bu kanun kapsamına giren tüm kurum ve kuruluşların birbirlerine olan borçlarının bu kanun esasları çerçevesinde tahkim olunacağı, 2.maddesinde: bu kanuna ekli cetveldeki fon, daire, idare, teşekkül, banka, kurum, kuruluş ve birliklerin 31.12.1991 tarihinde birbirlerine olan birinci maddedeki borçları ile Toprak Mahsulleri Ofisi ve birliklerin, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihteki Merkez Bankası ve Ziraat Bankası borçlarının takas ve mahsup yoluyla tasfiye edildikten sonra, Hazinece devralınarak tahkime tabi tutulacağı ve Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası bilançosunda aktifleştirileceği, kanunun 3.maddesinde ise; bu kanun kapsamına giren kuruluşların tahkime tabi tutulacak borç ve alacaklarını nitelik itibariyle değerlendirmeye ve uygulama konusunda doğacak sorunları çözmeye Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanın yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Devlet Üretme Çiftlikleri Genel Müdürlüğünün 95 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak kaldırılması ve Kamu İktisadi Teşebbüsü statüsü ile Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü adı ile yeniden teşkilatlanması üzerine Malya Devlet Üretme Çiftliğinin ünvanının da, Malya Tarım İşletmesi Müdürlüğü olarak değiştirildiği ve işletmenin Kamu İktisadi Teşebbüsü statüsü kazandığı, davacı kuruma bağlı diğer işletmelerin borçları tahkim kapsamında değerlendirilirken, aynı statüde olan adı geçen işletmenin borçlarının ise, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına gönderilen 8.2.1993 gün ve 08483 sayılı yazı eki listede ünvanının Malya Devlet Üretme Çiftliği olarak gösterilmesi sonucu tahkim kapsamına alınmadığı, bu nedenle borçların tahsilinin istendiği anlaşılmaktadır.

Yükümlü işletmenin Kamu İktisadi Teşebbüsü statüsünde olduğu ve söz konusu borcunun, davalı idarece yapılmış bir hata sonucu tahkim kapsamına alınmadığı ve işletmenin bu yöndeki başvurusunun da aynı nedenle reddedildiği dikkate alındığında, idarece yapılmış olan bir hatadan dolayı davacı kuruma kusur yüklenmesine olanak bulunmamaktadır. Bu bakımdan, davalı idareye olan borcu 31.12.1991 tarihinden önceki döneme ait olan yükümlü işletmenin, 3836 sayılı Kanun kapsamına giren borcu nedeniyle kanundan doğan haklarının ortadan kalkacağı düşünülemez. Bu durumda, yükümlü işletmenin tahkim kapsamında değerlendirilmesi gereken borçlarının tahsili için, bağlı bulunduğu Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 17.5.1996 gün ve E:1995/1070, K:1996/513 sayılı kararının bozulmasına, 8.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2101
Karar No: 1997/3310

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesi uyarınca % 25 oranında hesaplanan kurumlar vergisinin indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20 sinden az olamayacağı yolundaki hükümde % 20 lik matraha dahil edilmeyecek kazançlar açıkca sayılmasına karşın eğitim ve öğretim faaliyetinden elde edilen kazançlar bunlar karşısında yer almadığından % 20 oranlı kurumlar vergisi hesabında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Eğitim Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Eğitim-Öğretim işiyle uğraşan davacı şirket adına ihtirazi kayıtla verilen 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar ve geçici kurumlar vergilerine karşı açılan davayı; 1992 yılında faaliyete geçen davacı şirketin 5422 sayılı Kanunun 3946 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 8/15. maddesi uyarınca istisna kapsamına girdiği, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce yükümlüye 21.3.1994 gün ve 180-181 sayılı istisna belgeleri verildiği, verilen bu belgeler ile davacı kuruma 1992-1996 yılları arasında kurumlar vergisi istisnası tanındığı, her ne kadar 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunun 32.maddesiyle değişik 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca % 20 oranlı kurumlar vergisinin hesaplanmasında eğitim öğretim faaliyetinden elde edilen kazançlar istisna kapsamından çıkarılmış ise de, 3946 sayılı Kanunla getirilen geçici 21. maddenin c fıkrası ile 8. maddenin 15. bendinde yer alan istisna hükmünün uygulanmasına 1.1.1994 tarihinden önce faaliyete geçen işletmelerin kazançları hakkında istisna süresi sona erinceye kadar devam olunacağı belirtildiğinden, davacı şirkete ait kazancın 1992-1996 yılları arasında kurumlar vergisinden müstesna tutulması ve 3946 sayılı Kanunun 32. maddesinde öngörülen % 20 oranlı kurumlar vergisi hesaplamasının uygulanmaması gerektiği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu tahakkuku terkin eden Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 6.2.1996 gün ve E:1995/261, K:1996/49 sayılı kararının; yapılan tahakkukta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü kurumun ihtirazi kayıtla beyanı üzerine 1994 yılı için tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve geçici (kurumlar) vergi ile fon payını terkin eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

İhtilaf, yükümlü kurumun 1994 yılı kazancının KVK.nun 8/15.maddede yazılı istisna hükmü uyarınca kurumlar vergisinden müstesna olup olmadığı değil, vergiden müstesna olduğu tartışmasız olan bu kazancın, KVK.nun 25.maddesinde yazılı oranların Maliye Bakanlığınca 47 ve 50 sayılı Tebliğlerle öngördüğü biçimde uygulanması suretiyle dolaylı olarak vergilendirilip vergilendirilemeyeceğidir. Yani asıl tartışılan konu, vergiden müstesna kazancın, 47 ve 50 sayılı Tebliğlerle idarenin getirdiği yorum sonucunda dolaylı olarak vergiye tabi tutulup tutulmadığıdır.

47 sayılı Tebliğin, 3.bendinde 3946 sayılı Yasa ile yürürlükten kalkan istisnaların KVK.na eklenen geçici 21.maddesine göre 1.1.1994 ten önce faaliyete geçen işletmelerin kazançları hakkında istisna süresi sona erinceye kadar uygulanacağı, ancak bu kazançların, 1994 yılından itibaren KVK. 3946 sayılı Kanunla değişen 25.maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen % 20 kurumlar vergisinin matrahına dahil edileceği açıklanmış, 50 sayılı tebliğde ise, bir kazanç unsurunun kurumlar vergisinden müstesna tutulmasının, tamamen vergi dışı kalmasına yol açmadığı vurgulanarak, kurumlar vergisinden müstesna tutulan bu kazançların 25. maddenin ikinci fıkrasına göre % 20 oranında kurumlar vergisine tabi tutulduğu belirtilmiş, bu tebliğlere uygun mütalaa veren vergi idaresi de yükümlüyü beyanname vermeye zorlamıştır.

Oysa KVK.nun 3946 sayılı Yasa ile değişik 25.maddesinin ikinci fıkrası, KVK.dan müstesna olduğu tartışmasız bulunan (eğitim-spor tesisleri işletmesinden sağlanan) kazanç dışında başka kaynaklardan sağlanan ancak vergiden müstesna olmayan kazançları bulunan kurumların asgari vergisinin hesabında öngörülen bir yöntemi belirlemektedir.

Bu uygulamanın, önemli ölçüde azaltılmış bulunan indirim ve istisnaların, yine de kurum kazancını eritip yok etmesini önlemek amacıyla getirilmiş olsa bile, vergiden müstesna tutulmuş bir kazancın dolaylı yoldan vergilendirilmesi sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmasına olanak yoktur. Esasen gerek ikinci fıkranın lafzının açıklığı ve ek geçici 21.maddenin düzenlenme biçimi ve gerekse 5422 sayılı Yasada farklı bir uygulamaya imkan sağlayabilecek herhangi bir hükmün bulunmaması da 47. ve 50 sayılı Tebliğlerle yapılan yorumun ve bu tebliğlerden hareketle yapılan uygulamanın yasaya aykırı olduğunu ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunun 30. maddesiyle 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılan 8. maddesinin 15. fıkrasında okul, kreş ve spor tesisleri ile 50 yatak kapasitesinden az olmamak üzere yurt ve sağlık tesislerinin işletilmesinden elde edilen kazançların, ilgili bakanlığın görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslar dahilinde 5 yıl süreyle kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı, istisnanın kuruluşların faaliyete geçtiği tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiş olup, aynı kanunun 3946 sayılı Kanunun 32. maddesiyle değişen 25. maddesinin birinci fıkrasında kurumlar vergisi oranının % 25 olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında % 25 oranına göre hesaplanan verginin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20'sinden az olamayacağı, bu hesaplamada iştirak kazançları ile yatırım fonları ve ortaklıkların portföy işletmeciliğinden doğan kazançlarının ve yatırım indiriminin dikkate alınmayacağı hükme bağlanmış, diğer taraftan anılan Kanuna eklenen geçici 21. maddenin (c) bendi ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 8. maddesinin 15 numaralı bendinde yer alan istisna hükmünün uygulanmasına 1.1.1994 tarihinden önce faaliyete geçen işletmelerin kazançları hakkında istisna süresi sona erinceye kadar devam olunacağı hükmü getirilmiştir. Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca bu konuda çıkarılan 47 ve 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğleriyle uygulamaya yön verilmiş, kurumlar vergisinden müstesna tutulan eğitim-öğretim faaliyetinden elde edilen kazançların 1994 yılından itibaren 25. maddenin 2. fıkrasında öngörülen % 20 oranlı kurumlar vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Her ne kadar davacı şirket Kurumlar Vergisi Kanunun 8. maddesinin 15. fıkrası uyarınca istisna kapsamına girmekte ve Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünce verilen 21.3.1994 gün ve 180-181 sayılı istisna belgeleri ile şirkete 1992-1996 yılları arası için kurumlar vergisi istisnası tanınmış ise de, söz konusu eğitim öğretim istisnası 3946 sayılı Kanunun 30. maddesiyle 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığından davacının söz konusu istisnadan 1.1.1994 tarihinden itibaren yararlanması mümkün değildir. Ancak yine 3946 sayılı Kanunun 33. maddesiyle getirilen geçici 21. maddenin c bendinde, yürürlükten kalkan bu istisna hükmünün 1.1.1994 tarihinden önce faaliyete geçen işletmelerin kazançları hakkında istisna süresi sona erinceye kadar uygulanmasına devam edileceği hükme bağlandığından, 1.1.1994 tarihinden önce faaliyete geçen davacı şirketin istisna belgesinde belirtilen yıllarda istisnanın devam etmesi gerekmektedir.

3946 sayılı Kanunla değişen Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesi hükmüyle 1.1.1994 tarihinden itibaren % 25 kurumlar vergisi oranına göre hesaplanan verginin,indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20'sinden az olamayacağı belirtilmiş olduğundan, ayrıca % 20'lik matraha dahil edilmeyecek

kazançlar açıkça sayılmasına rağmen eğitim-öğretim faaliyetinden elde edilen kazançlar bunlar içerisinde yer almadığından, bu kazancın vergilendirilmesinde 25. maddenin ikinci fıkrası hükmüne uyularak % 20 oranlı kurumlar vergisi hesaplanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle, tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 6.2.1996 gün ve E:1995/261, K:1996/49 sayılı kararının bozulmasına, 8.10.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici 21 nci maddenin c bendi hükmü karşısında davacı kurumun Kurumlar Vergisi Kanununun 8/15 nci maddesinde yer alan istisna hükmünden istisna süresi sona erinceye kadar yararlanacağı tartışmasız olup kurumun okul işletmesinden elde edilen kazançları üzerinden istisna süresince kurumlar vergisi istenmesi mümkün değildir. Kanunun 25. maddesinde yer alan ve kurum kazancından % 25 oranında alınacak olan kurumlar vergisinin, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının % 20'sinden az olamayacağını öngören düzenleme; ortada kurumlar vergisine tabi tutulacak bir kurum kazancı bulunması ancak bu kazançtan indirim ve istisnalar düşüldükten sonra hesaplanan verginin belli miktarın altında kalması halinde uygulanabilecek bir düzenlemedir.

Olayda ise kurum kazancının tümü ile vergiden istisna edilmiş olması sebebiyle ortada kurumlar vergisine tabi bir kazanç bulunmamakta, dolayısıyla değinilen 25. madde hükmünün uygulanması olanağı da bulunmamaktadır. Aksine bir uygulama kanunun bir hükmü ile açıkca tanınmış olan istisnanın, aynı kanunun başka bir hükmünün farklı yorumlanması suretiyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağından temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/906
Karar No: 1997/2743

ÖZETİ : Davacı şirketin ani kuruluşundaki % 50 payına sahip olan şirketten vadeli ve dövize endeksli olarak aldığı malın bedelinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle yıl sonu itibariyle değerlemeye tabi tutulması üzerine ödenen kur farkının gider olarak yazılamayacağı, mal bedelinin örtülü sermaye, ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden faiz olarak nitelendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tarım Ticaret Yatırım A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1995 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar, geçici kurumlar ve gelir (stopaj) vergileri ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, davacı şirketin ani kuruluşundaki sermayesinin %50 payına sahip olan ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın aldığı küspenin satın alma bedelinin örtülü sermaye olarak, ödenen kur farklarının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak nitelendirilip nitelendirilemiyeceğine ilişkin bulunduğu, Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ve 15. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, örtülü sermaye varlığının kabul edilebilmesinin anılan maddede belirtilen üç koşulun gerçekleşmesine bağlı bulunduğu, davacı şirketin sermayesinin %50 payına sahip olan ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. bu hisselerini 31.3.1994 tarihinde satmış ise de her iki şirketin paydaşlarının aynı aileye mensup kişiler olması ve alım satım tarihleri itibariyle söz konusu hisselerin satılmış olması nedeniyle iki şirket arasında dolaysız bir ilişki bulunduğu, 1994 yılının ilk dört ayında satın alınan küspe bedellerinin bir kısmının 1994 yılında ödenmeyerek 1995 ve 1996 yıllarına sarkmış olması karşısında, bu bedellerin kurumda devamlı olarak kullanılmış olduğunun kabulü gerekmekte ise de kurumlar arasında yasada amaçlanan anlamda nakdi bir borçlanmanın söz konusu olmadığı, satıcı şirketin bankalardan aldığı döviz kredisi ile yurt dışından ithal ettiği küspeyi normal piyasa koşullarına göre davacı şirkete vadeli ve dövize endeksli olarak satmasından kaynaklandığı, satıcı ve alıcı şirketin aynı koşullarla başka firma ve şirketlerden de küspe alıp sattıklarının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu tür borçlanmaların örtülü sermaye olarak nitelendirilemiyeceği, ayrıca, inceleme elemanınca borç ile özsermaye karşılaştırılması emsal kurumlar yerine davacı şirketin bünyesi içinde yapıldığı ve karşılaştırmada öz sermaye yerine ödenmiş sermayenin dikkate alındığı, oysa borçlanmanın şirketin kendi bünyesinde bir benzeri bulunmadığından davacı şirketin borçlanma tutarı ile öz sermayesi arasındaki oranın emsal bir kurumla karşılaştırılması suretiyle açık bir fazlalık olup olmadığının tesbit edilmesi gerektiği, tüm bu değerlendirmelerden olayda örtülü sermaye için öngörülen koşulların gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 5.12.1996 gün ve E:1996/724, K:1996/1065 sayılı kararının, vergi inceleme raporu ile belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-

nin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Uyuşmazlık yükümlü şirketin ilk kuruluşunda sermayesinin % 50 payına sahip olan ancak 1994 yılında ortaklığı biten ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.den vadeli ve dövize endeksli olarak satın aldığı küspe bedelinin örtülü sermaye, satan firmaya 1995 yıl sonunda fatura edilen kur farklarının ise örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine ilişkindir.

KVK.nun 16.maddesinde, kurumlar aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya sıkı bir ekonomik ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden aldıkları borçların, teşebbüste devamlı olarak kullanılması ve bu borçlarla kurumun özsermayesi arasındaki nispetin, emsali kurumlardakine nazaran açık bir farklılık göstermesi halinde alınan borcun örtülü sermaye sayılacağı açıklanmış, 15/2.maddesinde de örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indirilemiyeceği kuralına yer verilmiştir.

Sermaye şirketleri sermayeye dayalı organizasyonlardır. Kurum kazancının kaynağını, ortak ve sahipler yönünden bütünüyle sermaye teşkil eder. İşte bu hükümler ile, sermaye unsurunun vergiye tabi tutulmuş kar payı veya kar payı hükmündeki ödemeler dışında nemalandırılması önlenmiştir. Yani, kurum ortak ve sahiplerinin sermaye payı olarak koymaları gereken meblağı borç olarak verip, bu kaynağın değerlendirilmesi ile kurum bünyesinde doğacak kardan, kurumlar vergisi ödenmeksizin, faiz adı altında pay almaları imkanı bertaraf edilmiştir.

Ortakları aynı kişilerden oluşan iki şirket arasında dolaysız bir ilişki bulunduğu kuşkusuzdur.

Burada öncelikle üzerinde durulması gereken husus, yasada yalnızca nakit olarak borç vermeden mi ve salt nakden verilen borca yürütülen faizden mi bahsedildiğidir. Diğer bir deyimle dövize endeksli borçlanılarak yükümlü şirketçe edinilen malın bedelinin örtülü sermaye olarak ve satıcı şirkete "kur farkı" adı altında fatura edilen meblağların da örtülü sermayeye yürütülen faiz olarak kabul edilip edilemiyeceği tartışılmalıdır.

Önemli olan maddenin konuluş amacına uygunluk açısından vergiyi doğuran olayın değerlendirilmesidir. Bu, VUK.nun 3.maddesinin B fıkrasında yer alan "vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır" hükmüyle öngörülen "ekonomik yaklaşım kuralı" doğrultusunda yapılması gereken bir değerlendirme olmalıdır.

Vergi hukukuna özgü bir yorum yöntemi olan ekonomik yaklaşım, yasanın vergiyi doğuran olayların saptanmasında ve vergi yasası hükümlerinin yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçirilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamını taşır.

Vergi mükellefleri özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere "peçeleme sözleşmeleri" adı verilir. Peçeleme, borçlar hukukunun

muvazaa kavramı ile benzerlik gösterir. Her ikisinde de gerçek irade ile açıklanan arasında kasıtlı bir uyumsuzluk vardır.

Bu açıklamalar ışığında olayı irdelediğimizde, satıcı şirketin alıcı şirkete mal değil mal bedelini dövize endeksli borç olarak verdiğini ve KVK. 16. ve 15/2. maddelerinin konulduğu sırada enflasyon, TL.nın değerini yitirmesi, dolayısıyle kur farkı gibi ekonomik oluşumlar söz konusu olmadığından "faiz deyiminin kur farkı adı altında yapılan ödemeleri de kapsadığını kabul etmek "ekonomik yorum" kuralarının doğal bir sonucu olmaktadır.

Buradan hareketle de 1994 yılında peçeleme sözleşmesi niteliğindeki satış sözleşmesiyle satılan mal bedelinin alıcı şirketçe yıllar boyunca kurum bünyesinde kullanıldığı ve kur farkı adı altında nemalandığı kabul edilmelidir. Satıcı şirket zararlı ve zor durumda olduğundan, olayı vergiye tabi kurumun ihtiyacı olan sermayenin ona, sermaye artırımı yoluyla sağlanması olanağı var iken, borç verilmek suretiyle sağlandığı ve kazancından bir kısmını, kur farkı olarak ve kurum içinde vergiye tabi tutulmaksızın, zararlı olduğu için kurumlar vergisi ödemeyecek olan diğer kuruma aktardığı biçiminde görmek zorunlu olur. Zira yasa koyucunun örtülü sermaye müessesesini getirmekteki amacı kurum kazancının aşındırılmasının önlenmesidir.

Bu nedenlerle yükümlü kurumun vadeli olarak küspe satın alma yöntemi ile aynı aileye mensup kişilere ait diğer bir şirkete dövize endeksli borçlanmasının örtülü sermaye unsuru kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, bu borçlarla kurumunun özsermayesi arasındaki nispetin değil ödenmesi gereken sermaye ile borçlar arasındaki nispetin nazara alındığı ve emsali kurum araştırılmadığı yolundaki iddiada da, kurumun özsermayesi olan (Aktif toplamı olan 154.587.969.420 TL den borçların toplamı olan 150.613.592.517 TL nin düşürülmesinden sonra kalan miktar=)3.974.376.903 TL, nın 145.571.765.000 TL borç tutarının 36.393 katı olması karşısında geçerli bir iddia değildir.

Emsali kurumla kıyaslama ise, 16.madde hükmünün işlerliğini önlememek kaydıyla başvurulacak bir unsur niteliğindedir.Bu koşul durumun normal ticari icaplara uyup uymadığının tespiti ile ilgili bir ispat aracıdır. Yani, kurumun yaptığı borçlanmanın, özsermayeye oranı yönünden değerlendirilmesi kurumun kendi şartlarına göre yapılmalıdır. Borçlanılan tutar özsermayenin 36 katı gibi çok büyük bir oranda fazla olduğunda,bu durum normal ticari icaplara uymadığından, artık mutlaka emsal kurum araştırılmasına gerek olduğu söylenemez. Nitekim söz konusu hükmün gerekçesinde de böyle bir açıklamaya yer verilmektedir.

Bu durumda, örtülü sermaye için yasada öngörülen koşulların gerçekleştiği sonucuna varıldığından, tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince duruşma için belli edilen 30.6.

1997 gününde Davacı vekili Av. ... ile Davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlenilip, Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in düşüncesi alındıktan ve taraflara son olarak bir diyecekleri olup olmadığı sorulduktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları da dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasasının 16.maddesinde "Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nisbet, emsali kurumlardakine nazaran bariz ve farklılık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır" hükmü yer almıştır.

Dava konusu olayda, davacı şirketin sermayesinin %50 payına sahip olan ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın aldığı küspenin satın alma bedelinin örtülü sermaye olarak kabul edilmesi ve ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak KVK'nun 15.maddesi gereğince gider yazılamıyacağından hareketle matrah farkı hesaplanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, KVK'nun 16.maddesindeki şartların yükümlü şirket açısından gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

Olayda, yükümlü şirket ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'den mal alışlarını 1994 takvim yılının ilk dört ayında yapmıştır. Borcun bir kısmı 1994 yılında, bir kısmı 1995 yılında ödenmiş, kalan borç tutarı 31.12.1995 tarihinde değerlemeye tabi tutularak 1996 yılına devredilmiştir. 31.12.1995 tarihinde tahakkuk ettirilen 47.744.340.509.- lira kur farkı şirket kayıtlarında finansman giderleri hesabına intikal ettirilmiştir.

... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.. ... Yatırım A.Ş.'nin %50 hissesine sahip ortağı olduğu gibi, bu şirkete doğrudan mal satan bir şirket de olduğundan her iki şirket arasında vasıtasız bir şirket münasebeti ve sıkı bir iş ilişkisi mevcuttur.

1994 yılında ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın alınmış olan küspenin bedeli (yani mal mukabili yapılan borçlanma) 1994 ve 1995 yıllarında ödenmeyip büyük bir kısım 1996 yılına devredilmiştir. Danıştay'ın verdiği çeşitli kararlarda, istikrazın teşebbüste bir hesap döneminde kullanılmış olması, kanundaki devamlılık unsurunun oluşması yönünden yeterli görülmüştür.

Esasen kanunda yazılı dolaysız ilişkinin varlığı ve istikrarın uzun süreli kullanılması halinin mevcudiyeti vergi mahkemesince de kabul edilmiş olup, istikrazlarla kurumun öz sernayesi arasındaki nisbetin emsali kurumdakilere nazaran bariz bir farklılık gösterip göstermediği yolunda emsal kurum araştırması yapılmaması nedeniyle tarhiyat kaldırılmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'nin 1994 yılında çeşitli haciz uygulamalarına muhatap olduğu, 1994, 1995 ve 1996 yıllarında devamlı zarar beyan ettiği, 1994 yılının ilk dört ayında elinde bulunan malları

... Yatırım A.Ş.'ne devrettiği yükümlü şirketin de bu malların bir kısmını dövize endeksli, bir kısmını da TL.karşılığı peşin olarak sattığı anlaşılmaktadır.

Her işletmenin uğraş konusunun, sermaye yapısının ve aktif kıymet unsurlarının değişkendiği, pazar ortamı, ortaklarının sayısı ve buna benzer durumlar dolayısıyla emsal kurum mukayesesi yapmak her zaman anlamlı sonuçlar vermeyebilir. Örtülü sermayenin belirlenmesinde hakkında inceleme yapılan kurum yönünden bir değerleme yapmak gerektiğinde, yapılan borçlanmanın özsermayeye oranının ticari hayatın normal icaplarına uyup uymadığına bakılması ve bu mukayesenin kurumun kendi bünyesinde yapılması daha makul ve uygun düşmektedir.

Hal böyle olunca, diğer şartların tümüyle bulunduğu yolunda yapılmış ve örtülü sermayenin varlığını açıkca ortaya koyan tüm tespitleri yok kabul ederek yasa hükmünün uygulanma olanağını ortadan kaldıran bir yoruma gidilmesi kabul edilemez. Diğer taraftan olayda, inceleme elemanınca işletmenin bünyesinde yapılan değerlendirme neticesinde ulaşılan sonuç, yasanın aradığı bir diğer koşulu, yani borçlanılan tutarla özsermaye arasında ticari hayatın normal koşullarına göre mutad olmayan oranda bariz bir fark yaratıldığını açıkça ortaya koymuştur.

Bu nedenle yükümlü kurumun vadeli olarak küspe satın alma yöntemi ile aynı aileye mensup kişilere ait ... Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş.'ne dövize endeksli borçlanmasının örtülü sermaye olarak kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 5.12.1996 gün ve E:1996/724, K:1996/1065 sayılı kararının bozulmasına 30.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz konusu mahkeme kararında yer alan gerekçeler karşısında temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/1186
Karar No: 1997/2629

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında, bu fıkra uyarınca yapılacak hesaplamada yatırım indiriminin dikkate alınmayacağına dair 4108 sayılı Kanunun 31.maddesiyle yapılan değişikliğin 1995 yılı hesap döneminden itibaren elde edilen kazançlara uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1994 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk eden kurumlar vergisinin yatırım indirimine isabet eden kısmına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda değişiklik yapan 3824 sayılı Kanunun mükerrer 25. maddesiyle asgari kurumlar vergisinin ihdas edildiği, 3946 sayılı Kanunun 32. maddesiyle bu kanun maddesinin değiştirilerek kurumlar vergisi oranının %25 olduğu belirtilmiş ve bu orana göre hesaplanan kurumlar vergisinin; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının %20'sinden az olamayacağı hükme bağlanmış olup, aynı kanunun geçici 21/2. maddesinde, bu hükmün 1.1.1994 tarihinden itibaren beyanı gereken kazançlar hakkında da uygulanacağının açıklandığı, dava dilekçesinde belirtilen hükmün 25.1.1995 tarih ve 4108 sayılı Kanunla 1.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu kanunun 31. maddesinde, %25 oranına göre hesaplanan kurumlar vergisinin indirimler ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının %20'sinden az olamayacağı ve bu hesaplamada iştirak kazançları, yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları ve yatırım indiriminin dikkate alınmayacağı hüküm altına alınmış olup, bu hükmün 1995 yılı hesap döneminden itibaren elde edilen kazançlara uygulanacağının yine aynı kanunun geçici 26. maddesinde belirtildiği, bu durumda davacı şirketin 1994 yılına ilişkin kurum kazancına bu madde hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 22.11.1995 gün ve E:1995/287, K:1995/515 sayılı kararının; mahkemece, aleyhe hükmün makable şamil olamayacağı yolundaki genel hukuk ilkesinin dikkate alınmadığı, yatırım indirimi istisnasının 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasında, bu fıkra uyarınca yapılacak hesaplamada yatırım indiriminin dikkate alınmıyacağına dair değişiklik 4108 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle yapılmış olup; bu değişiklik, 1.1.1995 gününden geçerli olarak 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan kanuna 4108 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle eklenen geçici 26 ncı maddede de, bu değişikliğin 1995 yılı hesap döneminden itibaren elde edilen kazançlara uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, davacı şirketin 1994 takvim yılı kazancına fıkranın değişiklikten önceki şeklinin uygulanması sonucu yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, davanın reddi yolunda

verilen temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, istemin reddinin 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 24.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/147
Karar No: 1997/2359

ÖZETİ : Tarımsal kalkınma kooperatifinin sahibi bulunduğu arsayı, üzerindeki tavuk üretme tesisi ile birlikte üçüncü şahsa satmasının ve bedelinin bir kısmını ortaklara dağıtıp, kalanını bankaya yatırarak faiz geliri elde etmesinin ortak dışı işlem sayılacağı ancak kazancın tespiti sırasında defter ve belgelerde yazılı maliyet bedelinin, Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesinin son fıkra hükmüne ve 49 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde açıklanan esaslara göre yeniden değerlemeye tabi tutulması gerektiği hk. ,

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Köyü Tarımsal Kalkınma koop.
Vekili:Av. ...
2- ... Malmüdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kooperatifin sahibi bulunduğu arsayı ortaklar dışında kalan üçüncü şahsa satmak suretiyle muafiyet şartlarını ihlal ettiğinin tespit edilmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1992 takvim yılı için adına salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı: 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun muaflıklara ilişkin 7.maddesinin 16.bendine göre, kooperatiflerin esas olarak kurumlar vergisi mükellefi sayıldığı ancak kurumlar vergisinden muaf tutulmalarının kanunen belli edilen şartları bir arada taşımaları ile mümkün olduğu, bu nedenle esas mukavelelerinde maddede anılan kayıt ve şartlara yer vermekle beraber bu kayıt ve şartlara fiilen uymayan kooperatiflerin kurumlar vergisi muafiyetinden yararla-

namayacağı, bu durumda, kooperatifin sahibi bulunduğu arsayı üçüncü kişiye satarak elde ettiği gelirin bir kısmının ortaklara dağıtılması, bir kısmının bankaya yatırılması suretiyle faiz geliri sağlanması davacı kooperatifin esas amacıyla bağdaşmadığı gibi, yapılan muamele ortak dışı işlem sayılacağından Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesinde öngörülen, münhasıran ortaklarla iş görülmesi şartının ihlal edilmesi karşısında muafiyetten yararlandırılmayarak kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasaya aykırılık görülmediği, ancak matrah farkı davacı kooperatifin kanuni defter ve belgelerinin incelenmesiyle saptandığından ve olayın içeriğine göre davacı kooperatifin kaçakçılık kastının bulunmadığı sonucuna varıldığından, kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına dönüştürülmesinin uygun görüldüğü gerekçesiyle kısmen kabul ederek kurumlar vergisini onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Zonguldak Vergi Mahkemesinin 4.10.1995 gün ve E:1995/22, K:1995/336 sayılı kararının; davacı tarafından, kooperatifin sahibi olduğu arsayı ortaklar dışında bir kişiye satmasının ortak dışı işlemde bulunma olarak değerlendirilemeyeceği, kaynak ne olursa olsun faiz gelirleri kooperatif bünyesinde kaldığından ve gayesine uygun olarak kullanıldığından muafiyetten yararlanması gerektiği, Gelir Vergisi Kanununun 38.maddesinin son fıkrasına göre, gayrimenkulün iktisap bedeline yeniden değerleme oranları uygulanmak suretiyle arsanın maliyet bedelinin hesaplanması gerektiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, Vergi Usul Kanununun 344/8.maddesine göre 1992 yılında 15.000.000.- liralık gelirin beyan dışı bırakılması veya hiç beyanname verilmemesi halinde kaçakçılık cezası kesilmesi gerektiği, kasıt unsurunun daha sonra yürürlüğe girdiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38.maddesinin son fıkrasına göre, gayrimenkullerin elden çıkarılması durumunda, satış karının tespiti esnasında maliyet bedeli olarak yeniden değerleme ile bulunacak tutarın esas alınması gerekmektedir.

Olayda ise böyle bir yeniden değerleme yapılmadan kazancın tespiti cihetine gidildiğinden, davacı kooperatif temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu noktadan bozulması,

Davalı idare temyiz isteminin ise reddi ile kararın cezaya ilişkin hüküm fıkrasının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

Açıklanan nedenlerle temyiz istemlerinin reddiyle vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesinin 2.fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacı kooperatifin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı kooperatifin 1970 yılında satın aldığı arsayı, üzerine yapılan tavuk üretme tesisi ile birlikte 1992 yılında ortak olmayan bir şahsa sattığı, inceleme elemanınca arsa satış bedelinden, defter kayıtlarına göre satılan arsa ve tesisin maliyet değeri olan 170.930.- lira ile geçmiş yıl zararları ve 1992 yılı giderleri düşüldükten sonra, kalan kısma K/2 tablosunda yer alan ve arsa satış bedeli ile ortakların aidatlarının bankaya yatırılmasından kaynaklanan faiz gelirlerinin ilave edildiği, daha sonra ortakların aidatlarının bankada saklanmasından kaynaklanan kısmının düşüldüğü, bu şekilde bulunan matrah üzerinden davacı kooperatif adına kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38.maddesinin son fıkra hükmüne ve 49 No'lu kurumlar vergisi genel tebliğinde açıklanan esaslara göre, bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin, iktisap tarihinden itibaren en az iki tam yıl süre ile aktiflerinde yer alan gayrimenkulleri elden çıkarmaları halinde maliyet bedeli, bunların iktisap edildiği ve elden çıkarıldığı yıllar hariç olmak üzere her takvim yılı için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle kazancın tespiti gerekmektedir.

Olayda ise, inceleme elemanınca gayrimenkulün defter ve belgelerde kayıtlı maliyet bedeli yeniden değerlemeye tabi tutulmadığı gibi vergi mahkemesince de bu konuda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Bu nedenle temyize konu kararın eksik inceleme sonucu verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 4.10.1995 gün ve E:1995/22, K:1995/336 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine, 11.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/1415
Karar No: 1997/2214

ÖZETİ : Demirbaş ve malzeme alımına ilişkin faturaların içeriği itibariyle yanıl-

tıcı (sahte) olarak kabulü halinde; faturalardaki değerin rayiç değere uygunluğunun araştırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Otelcilik Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Otel işletmeciliği işi ile uğraşan davacı şirketin 1990 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan kurumlar, geçici kurumlar vergileriyle bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak içeriği itibariyle yanıltıcı (sahte) olduğu kabul edilen faturalardaki malların davacı şirket tarafından satın alınıp alınmadığı, faturalardaki değerin rayiç değere uygunluğunun araştırılması bakımından uzman bilirkişi heyetince yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda; boya ve mobilyaya ait faturalarda yer alan malzemelerin iş yerinde kullanıldığı ve fatura değerlerinin uygun bulunduğunun, sıhhi tesisat faturalarında yer alan malzemelerin toplam değerinin 101.673.700.- lira olması gerekirken 121.882.250.- lira ve 35.841.670.- liralık faturaların alındığı, elektrik malzemeleride kullanılması gereken toplam değerin 46.411.100.- lira, 35.000.000.- lira bedel üzerinden fatura edilen asansörün alım tarihindeki bedelinin 32.000.000.- lira olabileceğinin bildirildiği, anılan raporun mahkemelerince de benimsendiği, bu durumda özel maliyet ve demirbaş kaydı suretiyle gider kaydı gereken amortisman toplamının 59.574.265.- lira olmasına karşın, bu tutar 10.172.903.- lira fazlasıyla 69.747.168.- lira olarak hesaplandığından 10.172.903.- liranın dönem kazancına ilavesi gerektiği, diğer matrah kalemleri ile geçici kurumlar vergisine ilişkin mahkemelerinin kararının Danıştay Üçüncü Dairesince onanarak kesinleşmiş olması karşısında, bu kısımlara ilişkin olarak yeniden karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek, dava konusu kaçakçılık cezalı tarhiyatı 10.172.903.- lira matrah farkına göre tadil eden Antalya Vergi Mahkemesinin 29.11.1995 günlü ve E:1995/125, K:1995/900 sayılı kararının; inceleme raporuna göre salınan vergiler ile kesilen cezalarda kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : 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 5.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5990
Karar No: 1997/2182

ÖZETİ : Teşvik ikramiyesi üzerinden gelir vergisi kesilmesinin eksik bir vergilendirme veya hesap hatası oluşturması uyuşmazlığın hukuki nitelik taşıması nedeniyle olaya düzeltme hükümlerinin uygulanmasının olanaksız olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 1993 ve 1994 yıllarında almış olduğu teşvik ikramiyeleri üzerinden yapılan gelir vergisi kesintilerinin talebine uyularak idarece kendisine iade edilmesinden sonra tekrar ve taksitler halinde maaşından kesilmek suretiyle geri alınması üzerine 15.6.1995 tarihinde yapılan geri ödemenin ilk taksitine karşı dava açma süresi geçirildikten sonra Vergi Usul Kanununun 116. ve takip eden maddeleri ile 124. maddesi uyarınca söz konusu vergi kesintisinin red ve iadesi için yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi yolunda yapılan işleme karşı açılan davayı; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesine göre, teşvik ikramiyesi veya mükafatların gelir vergisinden müstesna tutulabilmesi için, bunların maddenin birinci ve diğer fıkralarında ayrı ayrı yazılı işleri veya faaliyetleri ya da bunlar dışında olup memleket bakımından faydalı diğer iş ve faaliyetleri teşvik için verilmiş olmasının ve hukuken teşvik veya mükafat ikramiyesi olarak ödenmesinin gerekli ve yeterli bulunduğu, madde içeriğinde, vergi bağışıklığı bakımından başkaca bir koşulun da aranmadığı, buna göre, güzel sanatların bir dalında sahne sanatı ile ilgili görev yapan

davacıya ödenen teşvik ikramiyesinin, Gelir Vergisi Kanununun 29/1.maddesi hükmü uyarınca gelir vergisinden bağışık tutulması ve vergi kesilmemesi gerektiğinden teşvik ikramiyesinden kesilen gelir vergisinin davacıya red ve iade edilmesi icap ettiği gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu verginin ret ve iadesine karar veren İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 7.6.1996 günlü ve E:1996/304, K:1996/495 sayılı kararının; düzeltme başvurusuna ilişkin dilekçede ileri sürülen hususların vergilendirme ve hesap hataları kapsamına girmemesi, tarhiyatın esasına yönelik iddialar içermesi nedeniyle olayda düzeltme hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, esas yönünden ise, teşvik ikramiyelerinin Gelir Vergisi Kanununun 29/1. maddesi kapsamına girmediği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Gülay Ölmez

Düşüncesi : Teşvik ikramiyesi üzerinden kesilen gelir vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davanın mahkemece düzeltme şikayet hükümleri kapsamında değerlendirilmeden esastan karara bağlanmasında yasal isabet görülmediğinden, vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Teşvik ikramiyeleri üzerinden yapılan gelir vergisi kesintilerinin iade edilmesinden sonra, tekrar aylık ödemelerinden kesit yapılması işlemi ile ilgili düzeltme-şikayet başvurusunun reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davanın kübulüne vergi mahkemesince karar verilmiştir.

Dava dilekçelerinden; uyuşmazlığın, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesinden 1. fıkrasıyla ilgili olduğu anlaşılmıştır.Bu maddede; ilim ve fenni, güzel sanatları, tarım, hayvan yetiştirilmesini ve memleket bakımından faydalı olan diğeri işleri ve faaliyetleri teşvik maksadıyla verilen ikramiye ve mükafatların gelir vergisinden müstesna olduğu hükmü yer almıştır.

Bu hükümle, gelir vergisi mevzuatında ve özellikle bu maddede ifadesini bulduğu üzere istisnai durumlar için istisna hükmü getirilmiştir.

Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmasına Dair Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esasları tespit eden Bakanlar Kurulu Kararında; sözleşmeli olarak çalışanlara, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve senelik izinli süreler dahil) ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında ödenmek üzere mali yıl içinde dört aylık ödenmek üzere mali yıl içinde dört aylık ücret ikramiye olarak verilir. Ayrıca olağanüstü gayret ve çalışmaları sonunda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları tespit edilenlere ilgili bakanın teklifi ve Başbakanlık onayı ile iki aylığa kadar (iki aylık dahil) ücret teşvik ikramiyesi olarak verilebilir denilmiştir.

Dava dosyasından, gelir vergisi istisnasından faydanılması istenen teşvik ikramiyesinin, bu düzenlemenin kapsamına girip girmediği konusundan uyuşmazlığın doğmuş olduğu anlaşılmıştır.

Olayda ise ilgili bakanlık olarak Kültür Bakanlığınca Başbakanlık makamına yazılan ve Başbakan tarafından alt kısmına "Olur" denilmek suretiyle imzalanan 11.7.1994 tarihli yazı kararname hükümlerinden söz edildikten sonra, kararname doğrultusunda, ilke ve esasları bakanlıklarınca tespit edilmek üzere statüde görev yapan sözleşmeli personelin Haziran 1994 ayında beşinci, Aralık 1994 ayında da altıncı ikramiyelerle ödüllendirilmeleri hususunun olurlarınıza sunarım denilmiştir. Bakan tarafından imzalanmıştır.

Daha sonra bakanlık makamına yazılan ve bakanca onaylanan yazıda, 5 ve 6. ikramiyeyle ödüllendirilmesi uygun görülenlerle ilgili olarak getirilen kısıtlayıcı düzenlemeler yer almıştır. Buna göre, bilgi ve görgüsünü artırmak amacıyla yurt dışına gönderilenler, teşvik ikramiyesinin verildiği tarihten sonra 3 günden fazla sıhhı izni bulunanlara, başka sanat kurumlarında kendi istekleriyle görevlendirilen sanatçılar, kurumlarınca uygun görülenler, hariç olmak üzere solist sanatçıların, kurum tarafından verilen görevleri yerine göstermekten kaçınanlar, teşvik ikramiyesinin verildiği tarihten sonra disiplin cezası bulunanların teşvik ikramiyesinden faydalanamıyacaklarını öngörülmüştür.

Daha sonra bakanlığın Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü tarafından kendisine bağlı ilgili birimlere yazılan 12.7.1994 tarihli yazıda ise; Başbakanlık ve bakanlık onaylı yazıların birer örneklerinin gönderildiğinden bahsedildikten sonra bilgilerinizi ve bakanlık onayında belirtilen hususlara uygun olarak (kendilerine) ikramiye ödenecek ve ödenmiyecek personelin ödenmemesinin gerekçesinin belirtilmesi suretiyle isim listeleri hazırlanarak, yetkili kuruluşlarca tasdik edildikten sonra gönderilmesi istenilmiştir.

Teşvik ikramiyesinin ödenmesi hususunda; bahis konusu Bakanlar Kurulu kararına dayanılarak ve bu karardan söz edilerek Kültür Bakanı tarafından teklif yazısının Başbakan tarafından olur verilerek imzalanmış olunması ve ayrıca bakanlık tarafından teşvik ikramiyesiyle ilgili olarak getirilen diğer hususlar karşısında, teşvik ikramiye ödenmesi Bakanlar Kurulu kararında bulunan şartlarla birlikte bakanlık tarafından getirilen koşullar taşıdıkları için kendilerine ödenen teşvik ikramiyesi 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen gelir vergisi istisnası kapsamına girer.

Oysa olayda, kendisine teşvik ikramiyesi ödenen davacı tarafından, bu ödemenin Bakanlar Kurulu kararnamelerinde ve bakanlık yazısında öngörülen esas ve ilkelerine göre ödendiği hususunda bir iddiada bulunulmamış ve böyle bir iddasının ispatı yoluna gidilmemiştir.

Diğer taraftan dosyadaki belgeler Bakanlar Kurulu kararnamesine dayalı olarak teşvik ikramiyesi adı altında bir ödenmenin yapıldığını ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla ortada 29. maddenin kapsamına giren bir ödeme yoktur.

Açıklanan nedenlerle verginin iadesiyle ilgili temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi icap edeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergiye ilişkin hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117 nci maddesinde matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması "hesap hataları" olarak, 118 nci maddesinde de, mükellefin şahsında hata mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme ve muafiyet döneminde hata "vergilendirme hataları" olarak ifade edilmiştir.

Dava konusu olayda, davacının 1993 ve 1994 yıllarında almış olduğu teşvik ikramiyeleri üzerinden yapılan gelir vergisi kesintilerinin talebine uyularak idarece kendisine iade edilmesinden sonra tekrar ve taksitler halinde yine maaşından kesilmek suretiyle geri alınması üzerine 15.6.1995 tarihinde yapılan geri ödemenin ilk taksit kesintisine karşı dava açma süresi geçirildikten sonra sözkonusu gelir vergisi kesintisinin ret ve iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesi uyarınca düzeltme şikayet yoluna başvurulabilmesi için ortada açık bir vergi hatası bulunması gerekmektedir.

Teşvik ikramiyesi üzerinden gelir vergisi kesilmesi, sözü edilen maddelerde tanımlandığı şekilde açık bir vergilendirme veya hesap hatası oluşturmadığı gibi uyuşmazlığın hukuki bir nitelik taşıması nedeniyle olaya düzeltme hükümlerinin uygulanması olanaksızdır. Bu nedenle mahkemece uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında bulunmadığı gözetilmeden işin esasına girilerek tevkif edilen verginin red ve iadesi yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 7.6.1996 gün ve E:1996/304, K:1996/495 sayılı kararının bozulmasına 4.6.1997 gününde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116-126 ncı maddelerinde düzenlenmiş olan düzeltme ve şikayet hükümleri uyarınca yapılan başvurular nedeniyle tesis edilen işlemlerin yargı önüne getirilmesi hallerinde, bu işlemlerin düzeltme ve şikayet hükümleri kapsamında incelenmesi, ancak olayda vergi hatası bulunup bulunmadığına göre de sonuçlandırılması gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın uyuşmazlık konusu olayda vergilendirme hatası bulunmadığı gerekçesiyle bozulması gerekeceğinden çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6364
Karar No: 1997/3047

ÖZETİ : Mükelleflerin ihtirazi kayıt koy-

maksızın beyan ettikleri matrahta hata bulunsa dahi doğrudan dava (düzeltme şikayet yoluna başvurulabileceği) açamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Üç taşıtı ile nakliyecilik yapan davacının ihtirazı kayıt koymaksızın birden sonraki vasıtaları için hayat standardı temel gösterge tutarını %50 artırmak suretiyle verdiği 1995 takvim yılına ait beyannamesi üzerinden adına tahakkuk ettirilen gelir ve geçici gelir vergisine karşı açılan davayı; davacının iki ve üçüncü vasıtadan dolayı hayat standardı tatbik edilmemesi gerektiği yolundaki iddiasının matrahta hata anlamına geldiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamıyacakları belirtilmiş ise de, vergi hatalarına ait hükümlerin mahfuz olması nedeniyle davalı idarenin mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açamıyacakları yolundaki iddiasında isabet görülmediği, öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 3689 sayılı Kanunla eklenen geçici 35.maddesinde; aynı veya ayrı nev'iden birden fazla işyerinde ticari faaliyette bulunan mükelleflerin temel gösterge tutarının, birden sonraki her bir işyeri için %50 oranında artırılarak uygulanacağının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156.maddesinde ise, ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerlerin işyeri olarak tanımlandığının, aynı kanunun 5.maddesinde de, gelir vergisi mükelleflerinin ve sermaye şirketlerinin her yılın mayıs ayının son gününe kadar vergi tarhına esas olan kazanç tutarları ile bunlara isabet eden vergi miktarlarını gösteren levhayı merkezlerine, şubelerine, satış mağazalarına, iş sahipleri ile mükellefler tarafından kolayca okunup görünecek şekilde asmak zorunda oldukları-nın belirtildiği, bu hükümlerden, ticari, sınai, zirai veya mesleki faaliyetin icrasına tahsis edilen bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için bu yerin kanunda tanım ve anlamı verilen niteliklere sahip ve müşterilere mal teslimi yapılan, hizmet ifa edilen bir yer olması, faaliyetin icrası yönünden ayrı ve bağımsız niteliklere sahip bulunması gerektiğinin anlaşıldığı, buna göre taş, kum, çakıl nakliyesi işiyle uğraşan davacının söz konusu faaliyetini sürdürebilmesi için ticari açıdan gerekliliği açık olan nakil vasıtalarının herbirinin ayrı birer işyeri olarak kabul edilemiyeceği, dolayısıyla davacının işletmekte olduğu nakil vasıtalarının her birinin ayrı birer işyeri olarak kabul edilmek suretiyle hayat standardı uygulanmasında kanuna uyarlık görülmediğinden, birden fazlaya ilişkin vasıtadan dolayı tahakkuk ettirilen vergide yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek birden fazlaya ilişkin vasıtalardan dolayı tahakkuk ettirilen vergiyi kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 5.7.1996 gün ve E:1996/166, K:1996/483 sayılı kararının; davacının ihtirazı kayıt koymaksızın verdiği beyan-

namesinde bildirdiği matrah üzerinden yapılan tahakkuk işleminde kanuna aykırılık bulunmadığı, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara itiraz edemiyeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinin ikinci fıkrasında; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu hükme bağlanmış olup davacının ihtirazi kayıt koymaksızın verdiği beyannamesi üzerine yapılan tahakkuk işlemine karşı açtığı davanın reddedilmesi gerekirken olayda vergi hatası bulunduğu kabul edilmek suretiyle verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Uyuşmazlık, Üç vasıta ile taş, kum, çakıl nakliyesi işiyle uğraşan yükümlünün, ihtirazi kayıt koymadan verdiği yıllık gelir vergisi beyannamesinde, vasıtalarının her birini ayrı birer işyeri kabul etmek suretiyle hayat standardı temel göstergesini birden sonraki her işyeri için %50 oranında artırarak beyan etmesi üzerine tahakkuk ettirilen gelir vergisine karşı dava açmasından kaynaklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinin ikinci fıkrasında, yükümlülerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları açık bir biçimde hükme bağlanmış olup, bu fıkrada, bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğuna değinilmiş olması, düzeltme ve şikayet yolunun kendi usul ve kuralları içinde uygulanabileceğini belirtmek içindir. Yoksa, vergilendirme hataları kapsamındaki işlerin dava yoluyla çözümlenebileceği anlamında bir düzenleme söz konusu değildir.

Bu durumda 378.madde hükmüne aykırı olarak yükümlünün kendi beyanı üzerinden yapılan tahakkuka karşı açtığı davanın reddedilmesi gerekirken, aksi yönde oluşturulan karada isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378.maddesinin ikinci fıkrasında; mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının ihtirazı kayıt koymaksızın verdiği beyannamesinde birden sonraki her bir vasıta için hayat standardı temel gösterge tutarının %50 artırıldığı anlaşılmakta olup, mahkemece olayda vergi ha-

tası bulunduğu kabul edilmek suretiyle birden fazla vasıta için mükellefçe beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen verginin terkinine karar verilmiş ise de, kanun maddesinden mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere karşı itiraz edemiyecekleri açık bir şekilde hükme bağlanmış olup, fıkrada bu kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğuna değinilmiş olması, düzeltme ve şikayet yolunun kendi usul ve kuralları içinde uygulanabileceğini belirtmek için olup,vergilendirme hataları kapsamındaki işlemlerin dava yoluyla çözümleneceği anlamında bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda mükellefce ihtirazı kayıt konmaksızın beyan edilen matrah üzerinden yapılan tahakkuk işlemine karşı açılan davanın reddi gerekirken aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 5.7.1996 gün ve E:1996/166, K:1996/483 sayılı kararının bozulmasına 24.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2090
Karar No: 1997/2914

ÖZETİ : Ticari faaliyetine son vererek işyerinde mevcut mal varlığını kurulan şirkete sermaye olarak koyan (devreden) yükümlünün fatura düzenleme zorunluluğu bulunmadığından adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ticari faaliyetine son vererek, işyerinde mevcut malvarlığını ... Ticaret ve Nakliyat Şirketine sermaye olarak devreden davacının fatura kesmemesi nedeniyle adına 1995 takvim yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin 1.fıkrası uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, satılan bir emtia veya yapılan bir işin bulunması ve alıcı ile satıcısının tesbit edilmesi gerektiği, olayda ise devredilen malların şirkete, 22 adet hisse senedi karşılığı sermaye olarak konulduğunun anlaşıldığı, bu nedenle fatura düzenleme zorunluluğu bulunmayan davacı adına ceza kesilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran Zonguldak Vergi Mahkemesinin 6.12.1995 gün ve E:1995/364, K:1995/557 sayılı kararının, devir iş-

leminin Gelir Vergisi Kanununun 81.maddesine göre yapılmadığı, bunun yanında; devir nedeniyle fatura düzenlenmediği hususunun davacının imzası ile tesbitli olduğu, bu nedenle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Sibel Kök

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

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan 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 17.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/1240
Karar No: 1997/3584

ÖZETİ : İncelemeye ibraz edilmeyen ve düzenlenmediği ileri sürülen belgeler arasında bulunan fatura cildine dahil bir faturanın düzenlendiğinin tesbit edilmesi nedeniyle kaçakçılığa iştirak cezası değil, başka bir mükellefin kaçakçılık sayılabilecek bir eylemine yardımda bulunulduğundan 213 sayılı Kanunun 347. maddesine göre kaçakçılığa yardım fiili nedeniyle ceza kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Pazarlama İthalat İhracat San.Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1990 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak kesilen kaçakçılığa iştirak cezasına karşı açılan davayı; tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporundan, davacı şirket tarafından, tarım ürünleri toptan pazarlaması ve inşaat malzemeleri alım-satım işiyle uğraşmak üzere 5.10.1988 tarihinde faaliyete geçildiği, 1990 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinde faaliyette bulunulmadığından söz edilerek matrah beyan edilmediği, aynı yıla ilişkin yasal defterlerin tutulmadığı ve tasdik ettirilmediği, şirket tarafından, bir kısım belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, ... adına düzenlenen 40.200.000.- lira tutarındaki 25.12.1990 gün ve 125303 numaralı faturanın, ibraz edilmeyen fatura koçanlarından biri olduğu, bu durumda, tasdik edilmeyen ve kullanılmayan defterler, ibraz edilmeyen belgeler, matrah belirtilmeyen katma değer ve kurumlar vergisi beyannameleri nedeniyle, bu dönemde düzenlenen tüm faturaların, gerçek bir emtia hareketini yansıtmadığından sahte olduğu, ... adına düzenlenen 125303 numaralı fatura, ibraz edilmeyen 125301-125350 numaralı koçanda bulunduğundan, geriye doğru önceki koçanın da kullanıldığından söz edilerek, toplam 53 faturanın kullanıldığı, 125303 numaralı faturanın tutarı 40.200.000.- lira olduğundan, kalan 52 faturanın da bu tutar üzerinden hesaplanması halinde toplam 2.090.400.000.- lira üzerinden düzenlenmiş olacağı, düzenlenen fatura karşılığında da şirketin %2 komisyon geliri elde ettiği kabul edilerek, 53 faturadan elde edilen 42.612.000.- lira ticari kazancın beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek şirket adına, bu miktar matrah farkı üzerinden kurumlar vergisi ve katma değer vergisi salınmasının ve bu sahte faturaları alan mükelleflerin vergi kaçırmalarına neden olunduğundan, Vergi Usul Kanununun 338.maddesine göre kaçakçılığa iştirak cezası kesilmesinin önerildiğinin anlaşıldığı, bu öneri doğrultusunda şirket adına kaçakçılığa iştirak cezası kesilmiş ise de; vergi inceleme raporuna ekli tutanakta, naylon fatura düzenlenerek komisyon geliri veya kar alındığı yolunda somut bir tesbitin bulunmadığı, aksine faaliyetleri bulunmadığından fatura düzenlemedikleri, ibraz edilmeyen fatura ciltlerinin kaybolduğu ve kaybolan belgeler için asliye hukuk mahkemesinde açılan dava idari dava olması nedeniyle reddedilmiş ise de durumun resmi bir makama bildirilmiş bulunduğu, 125303 numaralı fatura kullanılmış olsa idi, boş olarak ibraz edildiği inceleme tutanağı ile tesbitli olan 124801-125250 numaralı faturaların da kullanılmış olmasının gerektiği, öte yandan, davacı şirketin faaliyete başladığı 5.10.1988 tarihinden 31.12.1988 tarihine kadar olan dönemin kurumlar vergisi ve katma değer vergisi matrahlarının da takdir komisyonunca faaliyetin bulunmaması nedeniyle matrahsız takdir edildiği, şirketin açılış tarihinden itibaren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığının, 15.11.1993 tarihli yoklama fişi ile tesbit edildiği, düzenlendiği iddia edilen 125303 No'lu faturanın, davacı şirket tarafından kesildiği yolunda idarece yapılmış bir tesbit de bulunmadığından, bu faturadaki tutar esas alınarak,

geriye doğru toplam 53 faturanın da aynı miktar üzerinden düzenlendiği ve %2 komisyon geliri elde edildiğinden ve gelir, kurumlar ve katma değer vergisi mükelleflerinin vergi kaçırmalarına neden olunduğundan söz edilerek Vergi Usul Kanununun 338. maddesine göre kaçakçılığa iştirak cezası kesilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kesilen cezayı kaldıran Sakarya Vergi Mahkemesinin 23.11.1995 gün ve E:1995/108, K:1995/351 sayılı kararının; davacı şirket adına kesilen cezada kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Tetkik Hakimi : Sibel Kök

Düşüncesi : Olayda, davacı şirket tarafından incelemeye ibraz edilmeyen fatura ciltlerine dahil 125303 numaralı fatura düzenlenmiş olduğundan, ibraz edilmeyen diğer faturaların da düzenlendiği ve bu faturaların adına düzenlendiği mükelleflerin vergi kaçırmalarına yardımcı olunduğu varsayımından hareketle şirket adına kaçakçılığa iştirak cezası kesildiği anlaşılmış ise de; davalı idarenin, sözü edilen faturaların düzenlendiği iddiası somut bir tesbite dayanmamaktadır. Bu durumda, düzenlendiği iddia edilen faturalar ve bu faturaların adına düzenlendiği mükellefler konusunda idarece yapılmış somut bir tesbit bulunmaksızın, davacı şirketin bir kısım mükellefin vergi kaçırmasına yardımcı olduğundan söz edilemeyeceğinden, şirket adına ceza kesilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi mahkemesi kararının sonucu itibariyle yerinde olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesinde, ayrı ayrı menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişinin kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiileri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde, her biri hakkında iştirak ettikleri suçlar için bu kanunda yazılı cezaların uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı kanunun 347. maddesinde ise, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat göz etmediği takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, aynı yardımı 344. maddenin 1-6 ncı bentlerinde yazılı fiillerin tamamlanması için yapanlara, bu fiiler için tayin olunan ceza-

nın yarısının hükmolunacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan kanun hükümlerinin incelenmesinden, bir mükellefin başka bir mükellefin kaçakçılık sayılabilecek bir eylemine yardımda bulunmasının kaçakçılığa iştirak fiilini değil yardım fiilini oluşturacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 1990 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sırasında bir kısım fatura, sevk irsaliyesi, gider pusulası ve müstahsil makbuzunun incelemeye ibraz edilmediği, ancak şirket tarafından 25.12.1990 gün ve 125303 numaralı bir faturanın düzenlendiği ve bu faturanın ibraz edilmeyen fatura koçanları arasında bulunduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla, düzenlenen bu faturadan geriye doğru 53 faturanın düzenlendiği ve bu suretle, adına fatura düzenlenen kurumlar, gelir ve katma değer vergisi mükelleflerinin vergi kaçırmalarına yardımcı olunduğu kabul edilerek, davacı şirket adına kaçakçılığa iştirak cezası kesildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirket adına sözü edilen faturaları düzenleyerek, vergi mükelleflerinin kaçakçılık yapmalarına yardımcı olması nedeniyle, 213 sayılı Kanunun 338. maddesine göre kaçakçılığa iştirak cezası kesilmesi mümkün olmayıp, aynı kanunun 347. maddesine göre kaçakçılığa yardım fiili nedeniyle ceza kesilmesi gerekmekte ise de; kanunun 347. maddesine göre kaçakçılığa yardım nedeniyle ceza kesilebilmesi için, davacı şirketin adına fatura düzenlediği kişi ve şirketler adına, kaçakçılık fiilinden dolayı ceza kesilmesi ve bu cezaların kesinleşmesi gerekmektedir.

Davalı vergi dairesi müdürlüğünce davacı şirket tarafından ibraz edilmeyen faturaların düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse bu faturaların kimin adına düzenlendiği ve bu mükellefler adına kaçakçılık cezası kesilip kesilmediği hususlarının somut bir biçimde tesbit edilmediği açık olduğundan, şirket adına kaçakçılığa iştirakten dolayı ceza kesilmesinde yasal isabet görülmemiş olup, kesilen cezayı kaldıran vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ve Sakarya Vergi Mahkemesinin 23.11.1995 gün ve E:1995/108, K:1995/351 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasına 22.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5260
Karar No: 1997/2930

ÖZETİ : Şüpheli alacak karşılığının alacağın şüpheli hale geldiği yıl içinde ayrılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Petrol Nakliyat ve Tic.A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1993 takvim yılında alacağı olan paranın icra takibi sonucu tahsil edilememesi üzerine 1994 takvim yılında karşılık ayırması nedeniyle, davalı vergi dairesince şüpheli alacak karşılığının ancak alacağın şüpheli hale geldiği yıl içinde ayrılabileceğinden söz edilerek şüpheli alacak tutarından kaynaklanan matrah farkının kurumun dönem matrahına ilave edilmesi suretiyle ikmalen tarhedilen kurumlar vergisi ve geçici vergi ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmediği, önemli olan hususun alacağın şüpheli alacak niteliğini taşıyıp taşımaması olduğu, dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybetmediği, alacağın şüpheli hale geldiği dönemin geçirilmesi halinde yeni değerleme günlerinde de tasarruf değerini muhafaza edecek olan alacak için karşılık ayırma imkanının ortadan kalkacağının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 6.6.1996 gün ve E:1995/524, K:1996/325 sayılı kararının; şüpheli alacak karşılığının ancak alacağın şüpheli hale geldiği yıl içinde ayrılabileceği, takip eden takvim yılında karşılık ayrılarak gider olarak gösterilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

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

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, mükellef kurumun müşterisinden olan 1.171.365.547.- TL'lık alacağının ... İflas Müdürlüğünce 7.10.1993 tarihinde kayıt altına alınarak 1993 takvim yılında şüpheli alacak niteliği kazandığı, ancak yükümlünün sözkonusu şüpheli alacağı için 1994 yılı hesaplarında karşılık ayırdığı ve giderlerine intikal ettirdiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323. maddesinde; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla; dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan

fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacakların şüpheli alacak sayılacağı; bu şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabileceği, bu karşılığın hangi alacaklara ait olduğunun karşılık hesabında gösterileceği, teminatlı alacaklarda bu karşılığın teminattan geri kalan miktara inhisar edeceği, şüpheli alacakların sonradan tahsil edilen miktarlarının tahsil edildikleri dönemde kar-zarar hesabına intikal ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan Vergi Usul Kanununun 174. maddesinde defterlerin hesap dönemi itibariyle tutulacağı belirtilmiştir. Gerçek ve tüzel kişilerin çeşitli vergiler bakımından mükellef tutulacakları zaman dilimini ifade eden her hesap dönemi sonunda kayıtlar kapatılır ve ertesi dönem başında yeniden açılır. Hesap dönemi normal olarak takvim yılıdır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, sözü edilen 323.maddede "şüpheli alacaklar için değerleme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabilir" şeklinde yer alan hükmün, yükümlülerin diledikleri yılda şüpheli alacak karşılığı ayırabilecekleri biçiminde değil, alacağın şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayırabiecekleri ya da alacağın değersiz hale geldiği yılda zarara atabilecekleri biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

Zira, şüpheli alacak karşılığı ayırma ve dolayısıyla bunu yıl kazancından düşme tarihinin yükümlülerin ihtiyarına bırakılmasının, onlar en çok kar sağladıkları yılda şüpheli alacak karşılığı ayırma yoluna iteceği, bunun ise yasa koyucunun amacına aykırı düşeceği açıktır.

Bu bakımdan yükümlünün 1993 yılında şüpheli ale gelen alacağı için 1994 yılı hesaplarında karşılık ayırması mümkün olmadığından karşılık ayrılan miktarın dönem matrahına eklenmesinde yasaya aykırılık görülmediği cihetle mahkemece tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 6.6.1996 gün ve E:1995/524, K:1996/325 sayılı kararının bozulmasına 17.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/423
Karar No:1997/3146

ÖZETİ : Yükümlünün, defter kayıtlarında, tek düzen hesap planına uymadığı, bilirkişi raporuyla da tesbit edildiğinden, özel usulsüzlük cezası kesilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün işyerinde tutulan 24.8.1994 tarihli tutanakla, yevmiye defterindeki kayıtların tek düzen hesap planına uygun olarak düzenlenmediğinin tespiti üzerine, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/6. maddesi uyarınca, maktu olarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın defter kayıtlarının tek düzen hesap planına uygun olup olmadığından kaynaklanması nedeniyle, defter ve belgeler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve birer örnekleri taraflara tebliğ edilen raporda; tek düzen hesap planına uygun olarak muhasebe düzeni kurulmadığı ve uygulanmadığının tespit edildiği, mahkemelerince de bilirkişi raporunda yer alan bilgi ve tespitlerin yerinde bulunduğu bu durumda tek düzen hesap planına uymadığı bilirkişi raporuyla tesbit edilen davacı adına kesilen cezada hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden, Bursa Vergi Mahkemesinin 24.10.1995 gün ve E:1994/1100, K:1125 sayılı kararının, 150 adet hesap arasında herhangi bir hesap yerine onun mümasili başka bir hesap kullanılmasının tek düzen hesap planına uyulmadığı anlamına gelmeyeceği, sonuçların sağlıklı ve güvenilir olmasının önem arzetmesi karşısında, giderlerin 632 no'lu genel yönetim gideri arasında takibinin mümkün olabileceği, ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile, mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Celal Merter

Düşüncesi : Gerek inceleme elemanı tarafından ve gerekse bilirkişi tarafından, kayıtlarda usul hatası tespit edildiğinden,temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 30.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5668
Karar No: 1997/3699

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin 116. ve devamı maddelerinin içeriği itibariyle yalnızca vergi ve vergiye bağlı olarak kesilen cezaları kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tarım Ürünleri San.Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket adına, 30.5.1995 gün ve 119814 sayılı tutanağa dayanılarak, 1995 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak düzeltme şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına karşı yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin 116. ve devamı maddelerinin içeriği itibariyle yalnızca vergi ve vergiye bağlı olarak kesilen cezaları kapsadığı, dava konusu olayda, uyuşmazlığın, satın alınan mal karşılığında fatura almama fiilinden kaynaklanan özel usulsüzlük cezasına ilişkin olması nedeniyle vergi hatası olarak kabul etme imkanı bulunmadığından, işbu davanın düzeltme şikayet kapsamında kabul edilerek çözümünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 18.6.1996 gün ve E:1996/90, K:1996/234 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 375. maddesine göre cezalarda yapılan hataların da düzeltileceği, olayda vergi hatası bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : 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 30.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/3153
Karar No: 1997/3537

ÖZETİ : Gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesi gereğince, işin fiilen tamamlanması için yapılması gereken giderlerin tespiti açısından bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Boya ticareti ve yıllara sari inşaat taahhüt işi ile uğraşan davacının 1992 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacının 1991, 1992 yıllarını kapsayan ... Televizyon Verici İnşaat işi ile ilgili olarak defterlerine gider kaydettiği ... Limited Şirketine ait 28.6.1991 tarihli fatura ile yapılan hafriyat ve dolgu işinin, gerçekte bu şirketçe yapılmadığı, faturanın şirket muhasebecisi tarafından düzenlendiği, şirket ile davacı arasında hiçbir ticari ilişkinin bulunmadığı, şirket muhasebecisi ve yetkililerinin ifadelerinden anlaşıldığından, anılan faturanın içeriği itibariyle gerçek olmadığı, ... Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi ... tarafından düzenlenen 20.7.1992 ve 31.7.1992 günlü faturalar davacı tarafından kum, çakıl ve malzeme nakliye giderleri olarak gösterilmiş ise de, ara kararı ile getirtilen bilgi ve belgelerden, ...'ın deri ve konfeksiyon faaliyetinden dolayı vergi mükellefi olduğu, faturada belirtilen faaliyetle ilgili olarak vergi dairesine herhangi bir başvurusunun bulunmadığı, bu faaliyetle ilgili olarak yasal defterlerinde hasılat kaydının mevcut olmadığı işyeri olarak gösterilen adreste tanınmadığı görüldüğünden, düzenlenen faturaların gerçek hizmet karşılığında olmadığı, ... tarafından düzenlenen 24.9.1992 ve 5.10.1992 tarihli faturalara gelince, yapılan bütün tebligatlara rağmen bulunamaması nedeniyle defter ve belgeleri incelenemeyen ...'ın tarh dosyasındaki ve-

rilerden böyle bir faaliyeti yürütecek ticari geçmiş ve kapasiteye sahip olmadığı görüldüğünden, bu şahıs tarafından düzenlenen faturaların da gerçek durumu yansıtmadığı anlaşıldığından, inşaat giderlerini yükseltmek amacıyla gerçekte iş yaptırmadığı şahıslardan içeriği itibariyle sahte gider belgesi alan ve bu şekilde dönem kazancını eksik beyan eden davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 16.2.1996 gün ve E:1995/402, K:1996/122 sayılı kararının; söz konusu giderlerin gerçek olduğunun hakediş belgeleriyle sabit olduğu, tespitlerin varsayıma dayandığı, bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki taleplerinin dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yıllara sari inşaat işinin fiilen tamamlanması için yapılması zorunlu giderlerin tespiti açısından bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Yükümlünün giderlerine ait bir kısım faturanın gerçek bir ticari muameleye istinat etmediği ortada ise de; yapılan işin gereği olarak hafriyat ve dolgu işleri, kum, çakıl malzemesi ve bunların nakliyesi için yapılması zorunlu giderlerin yapılmadan TV.verici istasyonu inşaat işinin fiilen tamamlanması mümkün olmadığından ve kazancın elde edilmesi için yapılması zorunlu giderlerin göz önüne alınması gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesinin bir sonucu olduğundan, yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, taahhüt sözleşmesi ve teknik şartnameleri ile özel şartnamede öngörülen işler için, kabul edilmeyen gider kalemleri yönünden başkaca yazılmış gider bulunup bulunmadığı, bu gider kalemlerinin işin gerçekleştirilmesi için zorunlu olup olmadığı, diğer gider kalemlerinde gerçek dışı fazladan gösterilmiş harcamalara yer verilip verilmediği, bu gider kalemlerinin makul seviyelerinin ne olması gerektiği hususlarının araştırılması gerekirken salt belgelerin gerçek bir muameleyi ifade etmemelerinden hareketle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle eksik incelemeye dayalı vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin birinci bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla idari yargılama usulü hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın huku-

ki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi maddi olayın gerçeğe uygunluğunun araştırılması için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler.

Olayda, 1991 ve 1992 yıllarına sari ... Televizyon Verici İnşaat işi ile ilgili olarak işin fiilen tamamlandığı 1992 takvim yılına ait defter ve belgeleri incelenen davacının yasal defterlerine gider olarak kaydettiği hafriyat ve dolgu işleri ile kum, çakıl, malzeme nakliyesine ait ... Limited Şirketi, ... ve ...'dan alınan 5 adet faturanın içeriği itibariyle sahte ve yanıltıcı olduğunun yapılan incelemelerle saptanması üzerine gider kaydının kabul edilmeyerek dönem kazancına ilave edildiği ve bu nedenle cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta ise de, davacı tarafından dava dilekçesinde PTT Genel Müdürlüğü ... Bölge Başmüdürlüğü Yapı İşleri Müdürlüğünce düzenlenen hakediş raporlarında kum, çimento nakliyesi, kazı, imalat için gerekli su taşıma işi için öngörülen miktarlara göre belgelendirilebilen giderlerinin daha düşük olduğu ileri sürüldüğünden, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesi gereğince taahhüt sözleşmesi ve teknik şartnameleri ile özel şartnamede öngörülen inşaat işinin fiilen tamamlanması için yapılması zorunlu giderlerin tespiti açısından vergi mahkemesince davacının defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin verdiği re'sen araştırma yetkisi kullanılmadan ve bu konuda herhangi bir inceleme yaptırılmadan salt gider belgelerinin içeriği itibariyle sahte ve yanıltıcı olduğundan bahisle karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 16.2.1996 gün ve E:1995/402, K:1996/122 sayılı kararının bozulmasına, 21.10.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2382
Karar No: 1997/2749

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı açılan davanın ödeme emirlerini düzenleyen vergi daire-

sinin bulunduğu yer mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün özelleştirilen ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinden olan amme alacağının niyabeten tahsili amacıyla ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazılan yazı üzerine söz konusu vergi dairesince davacı genel müdürlüğe gönderilen 19.12.1995 gün ve B.07.4.DEF.06.00. 36/500/24084 sayılı yazının eki ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; davanın ödeme emirlerine karşı değil yazının iptali amacıyla açıldığı, bu durumda yalnız bilgi mahiyetinde yazılan yazının, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmaması nedeniyle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddi gerektiği gerekçesiyle reddeden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 gün ve E:1996/174, K:1996/93 sayılı kararının; genel müdürlük finansman sıkıntısı içinde olduğundan aktarılan borçların ödenmesi için Hazine Müsteşarlığına başvurulduğu, ancak bugüne kadar bir cevap verilmediği, dava açmaktaki asıl amaçlarının 68 adet ödeme emrinde belirtilen borçlarının bulunmadığını belirlemek olduğu, borç, ödeme emirlerinden sadır olmuş iken bunun göz ardı edilerek yazıya karşı dava açılması yönüne gidilmesinin davadaki amaç ve maksatla bağdaşmadığı, dava dilekçesinde de açıkça böyle bir borçlarının olmadığının belirtildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davanın, 19.12.1995 tarihli yazı ekinde gönderilen 68 adet ödeme emrine karşı açıldığı anlaşıldığından, mahkemece davanın yazının iptali amacıyla açıldığı kabul edilerek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan ödeme emirleri ... Vergi Dairesince düzenlenmiş olup muhatabı da Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğüdür. Bu haliyle ödeme emirlerine karşı açılan davayı görmeye 2577 sayılı Kanunun 37/c maddesi uyarınca Ankara Vergi Mahkemeleri görevli ve yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.1994 gün ve 94/16 sayılı kararı ile özelleştirilen ... Demir ve Çelik Fabrikaları Müessesesinin her türlü borç ve yükümlülükleri Yüksek Planlama Kurulunun 13.3.1995 günlü kararı ile uhdesinde bırakılan Türkiye Demir Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü, ...

... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 19.12.1995 günlü ve 24084 sayılı, ... D.Ç.F. Müessesesinin ... Vergi Dairesine olan borçlarının takip ve tahsil işlemlerini bu vergi dairesine niyabeten yürütmek amacıyla, T.D.Ç.İ. Genel Müdürlüğü adına düzenlenen ödeme emirlerinin bu yazı ekinde gönderildiği, ve 7 gün içinde borçların tamamının kendilerine ödenmesi gerektiği bildiren yazıyı ve yazı ekinde gönderdiği 68 adet ödeme emrini, dava konusu yapmış, Ankara Vergi Mahkemesi yetki yönünden davayı reddedince Zonguldak Vergi Mahkemesi davayı incelemiş ve yalnızca anılan yazının dava konusu yapıldığı, bu yazının ise yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğini taşımadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İYUK.nun 15/ 1.b maddesi uyarınca incelemeksizin reddetmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu yazı ekinde iki sayfa halinde düzenlenen listesi ile birlikte 68 adet ödeme emrinin de ayrıca tebliğ edildiği, ancak ödeme emirleri dava dilekçesine eklenmediği için olayın yanlış değerlendiği anlaşılmıştır. Temyiz aşamasında dosyaya konulan ödeme emirleri incelendiğinde, bir kısmının gelir (Stopaj) vergilerine, bir kısmının damga vergilerine bir kısmının da gecikme zamlarına ilişkin bulunduğu ve düzenleyen vergi dairesinin ... Vergi Dairesi, muhatabının da Türkiye Demir Çelik İşletmesi Genel Müdürlüğü olduğu görülmüştür.

Bu durumda, ... Vergi Dairesince düzenlenmiş ödeme emirlerinin iptali için açılmış olduğu açık bulunan davanın 2577 sayılı İYUK.nun 37. maddesinin, Amme Alacaklarının Tahsi Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen vergi dairesinin bulunduğu yer vergi mahkemesinin yetkili mahkeme olduğuna ilişkin (c) fıkrası hükmü uyarınca Ankara Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerekirken, Zonguldak Vergi Mahkemesince karara bağlanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinin incelenmesinden, davanın, 19.12.1995 tarihli yazı ekinde gönderilen ödeme emirlerine ve bu ödeme emirleriyle istenen 1991,1992, 1993, 1994 ve 1995 takvim yıllarına ilişkin toplam 1.427.047.061.000.- liralık gelir (stopaj) vergisi, damga vergisi ve net aktif vergisi ile vergi cezasına karşı; teşekküllerinin içinde bulunduğu ağır finansman koşulları nedeniyle söz konusu borcu ödeyemediğinden gecikmeler meydana geldiği, borçların tasfiyesi için Hazine Müsteşarlığına başvurulmasına karşın sonuç alınamadığı, borcu ödememekte hata ve kusurları bulunmadığından ve iradeleri dışında borç genel müdürlüğe aktarıldığından borcun genel müdürlükten talep edilmemesi gerektiği, ayrıca 31.12.1994 tarihinden sonraki borcun kendilerinden istenilmesinin yasal olarak mümkün olmadığı hususları ileri sürülerek açıldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükmüne göre ödeme emirlerine karşı açılan davanın esastan incelenerek karar verilmesi gerekirken mahkemece davanın 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, temyiz aşamasında dosyaya konulan ödeme emirlerinin incelenmesinden, bu ödeme emirlerini düzenleyen vergi dairesinin ... Vergi Dairesi Müdürlüğü, muhatabının da Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri Genel Müdürlüğü olduğu görüldüğünden davanın; 2577 sayılı Kanunun 37.maddesinin (c) fıkrası hükmü uyarınca Ankara Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 gün ve E:1996/174, K:1996/93 sayılı kararının bozulmasına, 1.7.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1995/1195
Karar No: 1997/2715

ÖZETİ : Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, mensuplarının vergisel yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere karşı açılan davalarda taraf olma yetkisinin bulunmadığı;
Hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen bir genel düzenleyici işlemin, idarece bir başka işlemle yürürlükten kaldırılması durumunda artık hiç bir şekilde uygulanabilme olanağının kalmayacağı, dolayısıyla bu konuda açılan davanın esasının incelenmesine gerek olmadığı hk.

Davacı : 1-Av. ...
2-Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Müdahiller : 1- Av. ..., 2- ..., 3- ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 23.2.1995 günlü ve 22211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, "vergi beyannamelerinin serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali müşavirlerce imzalanması hakkında 1 no.lu Genel Tebliğ"in C ve D bölümlerinin iptali istemine ilişkindir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen 30.10.1995 gününde müdahillerin gelmediği görüldüğünden davacı vekili Avukat ... ile davalı idareyi temsilen gelen Hazine Avukatı ... dinlendikten sonra, iptali istenilen genel tebliğin yayımına dayanak alınan Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne varılarak başvurulan Anayasa Mahkemesi'nce, başvurunun 26.6.1996 günlü ve E:1996/5, K:1996/26 sayılı kararla reddedildiğine dair yazının dosyaya gönderildiği görülerek, Tetkik Hakimi Hüseyin Çevikbaş'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Vergi beyannamelerinin serbest muhasebeci ve serbest muhasebeci mali mü-

şavirlerce imzalanması hakkında 1 Nolu Genel Tebliğin iptali istemiyle açılan davada, Av. ... yanında Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı da davacı olarak gösterilmişse de, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyeleri ile ilgili konulardaki bir düzenlemeye karşı dava açabilmesinin ancak söz konusu düzenlemenin kurumun temsil ettiği mensupların mesleki konumuyla doğrudan ilgili olmasına bağlı bulunduğu, meslekle doğrudan ilişkili olmayıp üyelerinin olayda olduğu gibi vergi mükellefiyetiyle ilgili konularda dava açabilmesinin mümkün olmadığı, nitekim yasa koyucunun da mesleki kuruluşlarla ilgili 507 ve 2821 sayılı Kanunlarda bu yetkiyi ayrıca düzenlemiş olmasıyla, iradesini bu yönde gösterdiği, dolayısıyla anılan mesleki kuruluşun iptali istenilen konuda yargı mercileri önünde mensuplarının menfaatini koruma konusunda taraf olma yetkisi bulunmadığına, oyçokluğuyla karar verilerek, dava diğer davacı ve müdahillere hasren incelendi.

Vergi Usul Kanunu'nun 227 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığın'ca 23.2.1995 günlü ve 22211 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında 1 Sıra Nolu Genel Tebliği" ile yapılan düzenlemelere karşı açılan davada, Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 227 nci maddesinde, mükelleflerin kanuni defterlerini tutmak ve mali tablolarını tanzim etmek için meslek mensuplarıyla yıllık sözleşmeler yapmak zorunluluğu öngörülmediği halde, bu hususun tebliğle zorunlu kılınması kanunun verdiği yetkinin aşılması anlamına geldiği gerekçesiyle 21.3.1995 gününde yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, dava sonuçlanmadan 26.9.1997 gün ve 23034 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı konuda yeni düzenlemeler içeren 4 Sıra No'lu Genel Tebliğin VIII inci maddesiyle hem dava konusu 1 Sıra No'lu Genel Tebliğ, hem de bunu takip eden 2 ve 3 Sıra No'lu Genel Tebliğler tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu gelişme çözümlenmesi gereken yeni bir hukuki durum meydana getirmiştir. Dava konusu yapılıp yürütülmesi durdurulan bir düzenleyici işlemin, dava karara bağlanmadan önce yürürlükten kaldırılmasının, işlemin ilgililerinin hukukunu nasıl etkileyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Bir idari davada verilen iptal kararı, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir ifadeyle iptal edilmiş bulunan işlemi, hukuk alemine hiç doğmamış hale getirir. Bir iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı da, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenilen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar. Doktrinde de genel kabul gören bu ilke uyarınca, gelişimi yukarıda açıklanan dava konusu olay ele alındığında, hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava konusu düzenlemenin, İdarece yürürlükten kaldırıldığı tarihe kadar uygulanma olanağı bulunamamıştır. Başka bir ifadeyle, ilgililer defterlerini tutmak ve mali tablolarını düzenlemek için meslek mensuplarıyla yıllık sözleşme yapmaya

zorlanamamışlardır. Tebliğin idarece yürürlükten kaldırılmasıyla, artık hiç bir şekilde uygulanması ve ilgilileri hakkında bu işlem dayanak gösterilerek bir tasarrufta bulunulması mümkün olmayacaktır. Yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle hiç uygulanmamış olan dava konusu tebliğin, yürürlükten kaldırılmakla ileride uygulanma olanağının da bulunmaması karşısında, bu suretle hukuku korunmuş olan ilgililerin, bu davanın sonuçlandırılmasında bir yarar kalmamıştır.

Bu nedenle, dava konusu idari işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, tarafların avukatları için vekalet ücreti takdirine gerek bulunmadığına, yargılama için yapılan diğer giderlerin taraflar üzerinde bırakılmasına, 24.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanununun 110 uncu maddesi gereğince mensuplarının genel menfaatlerini sağlamak ve mesleğin düzen ve geleneklerini korumak yetkisine sahip olup, avukatlık sınıfının bütününü ilgilendiren, bu meslekle doğrudan ilgili ve tek tek mükellefiyetlere ait olmayan genel idari düzenlemelere ilişkin konularda dava açma ehliyetini haizdir.

Bu nedenle Türkiye Barolar Birliğinin bu davada mensuplarının menfaatini korumak için taraf olma yetkisi bulunmadığı yolundaki karara karşıyım.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/771
Karar No: 1997/3795

ÖZETİ : 55 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile getirilen, finansman gideri yanında finansman geliri bulunması halinde söz konusu gelir ve giderlerin birbiri ile mukayese edilmek suretiyle netleştirilmesini engelleyen hükmünün hukuka uygun olmadığı, genel idare giderleri içerisinde yer alan finansman giderlerinden mal maliyetine pay verilmesi mümkün olmayan kısmın gider kısıtlamasına tabi olacağı yolundaki hükümde ise hukuka aykırılık görülmediği hk.

Davacı : ... Anonim Şirketi
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41 nci maddesine 4008 sayılı Kanunla eklenen 8 nci ben-

dinde, bendde belirlenen bazı mükelleflerin işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin giderler ile maliyet unsurları toplamının bir bölümünü gider olarak indiremeyeceği öngörülmüş, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bakanlık bu yetkisini önce 54 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, daha sonrada 8.2.1997 gün ve 22902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 55 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile kullanmış ve konu hakkındaki usul ve esasları belirlemiştir. 55 seri numaralı Genel Tebliğin, finansman gideri yanında finansman geliri bulunması halinde söz konusu gelir ve giderlerin birbiri ile mukayese edilmek suretiyle netleştirilmesini engelleyen hükmüyle, genel idare giderleri içerisinde yer alan finansman giderlerinden mal maliyetine pay verilmesi mümkün olmayan kısmın gider indirimi kısıtlamasına tabi olacağı yolundaki hükmün iptali istenilmektedir. Davacı fiilen ve bizzat kullanılmamış olan dış kaynaklara ait finansman masraflarının, yasa gereği gider kısıtlaması dışında kalabilmesi için en geçerli pratik yöntemin finansman gelirlerinin finasman giderlerinden indirilmesi ve kalan net gider tutarının kısıtlamaya konu edilmesi olduğu, tebliğin 9 ncu bölümünde yer alan düzenlemenin de Vergi Usul Kanunu'nun 275 nci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebliğin idarenin görüş belirten bir işlemi olduğu ve İdari davaya konu edilemeyeceği, tebliğin Vergi Usul Kanununun 275 nci maddesine aykırı hükümler taşımadığı, Gelir Vergisi Kanununun 41 nci maddesinin 8 nci bendinde finansman geliri ile finansman giderinin netleştirilmesine imkan tanımadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Yükümlü kurumun Gelir Vergisi Kanununun 41/8 ve Kurumlar Vergisi Kanununu 15/13.maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir.

55 Seri Nolu Genel Tebliğ idarenin görüş belirten bir işlemi olmayıp, dava konusu edilen bölümler davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen yeni hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabilceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 13.bendi ile yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/8.maddesinde, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetleri yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 inin kanunen kabul edilmiyen gider olduğu sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanmıyacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemekte ise Maliye Bakanlığının yetki-

li olduğu hükme bağlanmış bu yetkiye istinaden çıkarılan 54 sayılı Tebliğde bu hükmün uygulanması ile ilgili açıklama ve belirlemeler yapılmıştır.

Kanun hükmünde herhangi bir koşul öngörülmeksizin sanayi siciline kayıtlı imalatçılar bend hükmü dışında tutulduğu halde 54 sayılı Tebliğle genel idare giderlerinden mamul mal maliyetine pay verilmeyerek doğrudan gider yazılması halinde gider yazılan tutarın gider kısıtlaması kapsamına alınması kanunla verilen yetkinin aşılması niteliğindedir.

Bu düzenleme 55 nolu Tebliğle kısmen değiştirilmiş ise de, finansman masraflarından mamul maliyetine pay verilmesi mümkün olmayan kısım yine gider kısıtlamasına tabi tutulmakla Yasaya aykırı yeni bir düzenleme yapılmıştır.

İmalat faaliyetinde bulunan kurumların gider kısıtlaması dışında tutulabilmesi için yasada öngörülen tek şart dış kaynağın imalat faaliyetinde kullanılmasıdır. İmalat faaliyeti malın üretimini firmanın sevk ve idaresini ve mamul malın pazarlama işlemini kapsadığından sadece imalat yapan ve kendi imal ettiği malı satan bir firmada tüm finansman giderleri imalat faaliyetinde kullanılan finansman gideri niteliğinde olup mamul mal maliyetine yüklenebilir nitelikte-dir.

Bu durumda 55 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 9 bölümünün 2.paragrafında yer alan, genel idare giderleri içerisindeki finansman giderlerinden Vergi Usul Kanununun 275.maddesi uyarınca mal maliyetine pay verilmesi mümkün olmıyan kısmın gider indirimi kısıtlamasına tabi tutulması gerekmektedir şeklindeki düzenlemede kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Tebliğin 8.bölümünde, finansman giderlerinin yanısıra finansman geliride elde etmiş olan mükelleflerin gider kısıtlaması uygulamasında söz konusu gelir ve giderlerini birbiri ile mukayese etmek suretiyle netleştirmelerinin mümkün olmadığı, finansman giderlerinin toplamının gider kısıtlamasına konu edilmesi gerektiği açıklanmış olup, gelir ve kurumlar vergisinde safi kazancın vergilendirilmesi gerektiği yolundaki ilke uyarınca gider kısıtlamasına tabi olacak finansman masraflarının tesbitinde finansman giderlerinden finansman gelirlerinin indirilmesi ve kalan net tutarın gider kısıtlamasına tabi tutulması gerektiğinden yapılan bu düzenlemede yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile 55 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 9.bölümünün 2.paragrafı ile 8.bölümündeki finansman giderlerinin netleştirilmesini engelleyen düzenlemenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : 55 seri nolu Genel Tebliğin iptali istenen bölümleri davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden, davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 nci maddesinin 13 ncü bendinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 nci maddesinin 8 nci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye

tabi tutanların, işletmede kullandıkları, yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına maddenin belirlediği indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 i nin gider kabul edilemeyeceği, sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanmayacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemekte ise Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu, belirtilmekte ise Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

55 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 8 inci bölümünde "Finansman giderlerinin yanısıra finansman geliri de elde etmiş olan mükelleflerin gider kısıtlaması uygulamasında söz konusu gelir ve giderlerini birbiri ile mukayese etmek suretiyle netleştirmeleri mümkün olmayıp, finansman giderleri toplamının gider kısıtlamasına tabi tutulması, gelir ve kurumlar vergisinde, mali güce göre vergileme ilkesinin sonucu olan, safi gelirin vergi konusu edileceği ilkesine aykırıdır. Bu nedenle aksi yöndeki tebliğ hükmü yerinde görülmemiştir.

Tebliğin, 9 ncu bölümünün 2 nci paragrafında "Seçimlik hakkın kullanılması suretiyle genel idare girerlerinin doğrudan gider yazıldığı durumda da bu giderlerin içerisinde yer olan ve mal maliyetine yüklenmesi mümkün bulunan finansman giderlerinin gider indirimi kısıtlamasına tabi olmaması uygun görülmüştür. Ancak, genel idare giderleri içerisinde yer alan finansman giderlerinden Vergi Usul Kanununun 275 nci maddesi uyarınca mal maliyetine pay verilmesi mümkün olmayan kısmın ise gider kısıtlamasına tabi tutulması gerekmektedir" denilmiştir. Bu düzenleme, sadece imalat faaliyeti ile uğraşan ve bu mamüllerini satan firmaların finansman giderlerini ayrıştırmaya tabi tutmadan tümünün gider yazılması olanağını tanıdığından, kanuna aykırı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 55 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 8 nci bölümünün iptali, 9 ncu bölüme yönelik davacı isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava konusu genel tebliğ, davacının hukuki durumunu etkileyen hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu edilebileceğinden, davalı idarenin aksi yöndeki savunması yerinde bulunmamaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 nci maddesinin 13 ncü bendi ile göndermede bulunulan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 nci maddesinin 8 nci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına (Yatırım maliyetine eklenenler hariç) aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak

kısmın % 25 i" nin gider olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

55 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 8 inci bölümünde "Finansman giderlerinin yanısıra finansman geliri de elde etmiş olan mükelleflerin gider kısıtlaması uygulamasında söz konusu gelir ve giderlerini birbiri ile mukayese etmek suretiyle netleştirmeleri mümkün olmayıp, finansman giderleri toplamının gider kısıtlamasına konu edilmesi gerekmektedir" denilmiştir. Finansman geliri sağlamayı ana faaliyet konusu edinmemiş bir firma bakımından, bu firmadaki repo, vade farkı, kur farkı, faiz gibi finansman nitelikli gelirler gerçekte bir gelir unsuru olmaktan çok, mevcut finansman giderleri yükünü azaltan faktörlerdir. Dolayısıyla firmanın gerçek finansman giderini tesbit edebilmek için finansman giderlerinden, bu giderin etkisini azaltan finansman gelirlerinin indirilmesi gerekli olup aksi yöndeki tebliğ hükmü yerinde görülmemiştir.

Tebliğin, 9 ncu bölümünün 2 nci paragrafında, "seçimlik hakkın kullanılması suretiyle genel idare giderlerinin doğrudan gider yazıldığı durumda da bu giderlerin içerisinde yer alan ve mal maliyetine yüklenmesi mümkün bulunan finansman giderlerinin gider indirimi kısıtlamasına tabi olmaması uygun görülmüştür. Ancak, genel idare giderleri içerisinde yer alan finansman giderlerinden Vergi Usul Kanununun 275 nci maddesi uyarınca mal maliyetine pay verilmesi mümkün olmayan kısmın ise gider indirimi kısıtlamasına tabi tutulması gerekmektedir." denilmiştir. Bu düzenleme, sadece imalat faaliyeti ile uğraşan ve bu mamüllerini satan firmaların finansman giderlerini ayrıştırmaya tabi tutmadan tümünün gider yazılmasına olanak tanımaktadır. İptali istenen hükümden, imalatın yanında başkaca faaliyetleride olan işletmelerin, imalat dışı faaliyetleriyle ilgili finansman giderlerinin anlaşılması gerektiğinden, tebliğin bu hükmü kanuna aykırı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 55 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 8 inci bölümündeki finansman giderlerinin netleştirilmesini engelleyen hükmün iptaline, 9 uncu bölüme ilişkin istemin reddine, 27.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/225
Karar No: 1997/3796

ÖZETİ : 54 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile getirilen, özel hesap dönemi 1996 yılı içinde sona eren mükellefler için 1995 yılına ait yeniden değerleme oranının 1995 yılına ait kredi faiz oranına bölünmesi suretiyle bulunacak indirim oranının esas alınacağı yo-

lundaki düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı hk.

Davacı : 1- ... İncir Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
2- ... Üzüm Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
3- ... Pamuk Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
4- ... Zeytin ve Zeytinyağı Kooperatifleri Birliği

Vekili : Av. ... - Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41 nci maddesine 4008 sayılı Kanunla eklenen 8 nci bendinde, bendde belirlenen bazı mükelleflerin işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin giderler ile maliyet unsurları toplamının bir bölümünü gider olarak indiremeyeceği öngörülmüş, bu bendin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bakanlık bu yetkisini 6.12.1996 günlü ve 22839 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 54 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile kullanmış ve konu hakkındaki usul ve esasları belirlemiştir. Bu genel tebliğin imalatçıların yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarını maliyetlere pay vermeyerek doğrudan gider yazması durumunda maliyetlere göre pay verilmeyen kısmın gider kısıtlamasına tabi olacağı yolundaki hükmüyle, özel hesap dönemi 1996 yılı içinde sona eren mükellefler için 1995 yılına ait yeniden değerleme oranının 1995 yılına ait kredi faiz oranına bölünmesi suretiyle bulunacak indirim oranının esas alınacağı yolundaki hükmünün iptali istenilmektedir. Davacı, tebliğin Vergi Usul Kanunu'nun 275 inci maddesine aykırı olduğunu, özel hesap dönemi uygulayan mükelleflerle ilgili olarak getirdiği düzenlemenin eşitsizlik yarattığını ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebliğin idarenin görüş belirten bir işlemi olduğu ve tek başına dava konusu edilemeyeceği, tebliğin Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde tanınan yetki çerçevesinde düzenlendiği ve özel hesap dönemine tabi mükellefler için getirilen hükümlerde kanuna aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : 54 Seri Nolu Genel Tebliğ idarenin görüş belirten bir işlemi olmayıp,dava konusu edilen bölümler davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen yeni hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 13.bendi ile yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/8.maddesinde, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetleri yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon,

vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 inin kanunen kabul edilmiyen gider olduğu sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanmıyacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemekte ise Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmış bu yetkiye istinaden çıkarılan 54 sayılı Tebliğde bu hükmün uygulanması ile ilgili açıklama ve belirlemeler yapılmıştır.

Kanun hükmünde herhangi bir koşul öngörülmeksizin sanayi siciline kayıtlı imalatçılar bend hükmü dışında tutulduğu halde 54 sayılı Tebliğle genel idare giderlerinden mamul mal maliyetine pay verilmeyerek doğrudan gider yazılması halinde gider yazılan tutarın gider kısıtlaması kapsamına alınması kanunla verilen yetkinin aşılması niteliğinde ise de bu düzenleme 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde yeniden düzenlenmiştir.

Bu haliyle 54 sayılı Tebliğin bu hükmünün uygulanma olanağı kalmadığından bu kısım hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesinin 8. bendinin 2. paragrafında, gider kısıtlaması uygulamasına esas alınacak indirim oranının, o yıla ait yeniden değerleme oranının, ilgili kuruluşlardan alınan bilgilere göre Maliye Bakanlığınca o yıl içinde hesaplanan ortalama ticari kredi faiz oranına bölünmesi suretiyle hesaplanacağı, Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesinin 2. bendinde de, kendilerine özel hesap dönemi tayin olunan mükellefler için, özel hesap döneminin başladığı takvim yılına ait oranın esas alınacağı hükme bağlanmış olup, madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu o yıl ibaresinin özel hesap dönemine ait yılın başlangıcı olarak kabul edilmesi gerektiğinden özel hesap dönemine tabi mükellefler için gider kısıtlaması uygulamasında esas alınacak indirim oranının özel hesap döneminin başladığı 1995 takvim yılına ait yeniden değerleme oran ve ortalama ticari faiz oranının esas alınması gerekmektedir.

Genel Tebliğin dava konusu edilen bölümünde bu esasa göre düzenleme yapılmış bulunduğundan yapılan düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.
Açıklanan nedenlerle 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün 4. paragrafının son cümlesinde yer alan düzenleme hakkında karar verilmesine yer olmadığı c bölümünün ilk paragrafındaki düzenlemenin iptali isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : 54 seri no'lu Genel Tebliğ'in iptali istenen bölümleri davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden, davalı İdarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 inci maddesinin 13 üncü bendinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerle-

meye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına maddenin belirlediği indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25'inin gider kabul edilmeyeceği, sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanmayacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlenmekte ise Maliye Bakanlığı' nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı'nca bu bendin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla yayımlanan 54 seri nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğ'inin B bölümünün 4 üncü paragrafında yer alan düzenleme 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde düzenlenmiş olup bu kısım hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 numaralı bendinin ikinci paragrafı ile Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298 inci maddesinin 2 ve 10 uncu bentleri karşısında, özel hesap döneminin başladığı takvim yılına ait yeniden değerleme oranına göre hesaplanması gerekmektedir. 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin bu esasa göre düzenlenen dava konusu hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 54 sayılı tebliğin B bölümünün 4 üncü paragrafının son cümlesi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, C bölümünün ilk paragrafındaki düzenlemenin iptali isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dava konusu genel tebliğin davacının hukuki durumunu etkileyen düzenleyici hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden, davalı İdarenin aksi yöndeki savunması yerinde görülmemiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına (yatırım maliyetine eklenenler hariç) aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 i"nin gider olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün 4.paragrafında yer alan dava konusu "275.madde hükmüne göre genel idare giderlerinden mamul maliyetine pay verilmesi mükellefin ihtiyarına bırakılmıştır. Bu seçimlik hakkını maliyetlere pay vermemek ve doğrudan gider yazmak suretiyle kullanılması halinde, gider yazılan tutar gider kısıtlamasına girecektir." yolundaki düzenleme, 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde yeniden düzenlenmiştir. Bu haliyle dava konusu edilen 54 sayılı Tebliğ hükmünün uygulama olanağı kalmadığından, söz konusu metin hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 numaralı bendinin 2 nci paragrafında, "İndirim oranı, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre o yıl için tespit edilmiş olan yeniden değerleme oranının, ilgili kuruluşlardan alınan bilgilere göre Maliye Bakanlığınca o yıl için hesaplanan ortalama ticari kredi faizi oranına bölünmesi suretiyle bulunur." denilmektedir. Dava konusu 54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünde özel hesap dönemi 1996 yılı içinde sona eren mükellefler için uygulanacak indirim oranının tesbitinde, yeniden değerleme oranı ile yıllık ortalama ticari kredi faiz oranı 1995 yılı için tesbit edilmiş rakamlar esas alınarak hesaplanmıştır. Davacı, kanunun 41 nci maddesinin 8 numaralı bendinin 1.1.1996 gününde yürürlüğe girdiği, ancak bu yıl gelirleri gider kısıtlamasına tabi tutulacağı halde, 1995 yılı için tesbit edilmiş rakamlara dayanılarak, kendilerine özel hesap dönemi tayin olunan mükellefler için indirim oranı tesbitinde isabet bulunmadığını iddia etmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesinin 10 numaralı bendinde yeniden değerleme oranlarının her yıl Aralık ayı içinde Resmi Gazetede ilan edileceği, belirtilmektedir. Özel hesap dönemine tabi bulunan mükelleflerin dönem gelirlerinin beyanı genellikle bu tarihten önce olacağından aynı maddenin 2 numaralı bendinde "kendilerine özel hesap dönemi tayin olunan mükellefler için özel hesap döneminin başladığı takvim yılına ait oran esas alınır" denilmek suretiyle bu mükelleflerin beyanlarında hangi oranının esas alınacağı konusu halledilmiş olmaktadır. Özel hesap dönemine göre beyanda bulunan mükelleflerin gider kısıtlaması uygulamasına esas alınacak indirim oranının tesbiti, beyan döneminden önce yapılmak gerektiğinden, ancak o tarihte mevcut ve dönem içinde belli edilmiş yeniden değerleme oranının esas alınması mümkün olabilir. Tebliğinin bu zorunluluktan kaynaklanmış düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin C bölümünün ilk paragrafında yer alan, özel hesap dönemine tabi kuruluşların gider kısıtlaması uygulamasına esas alınacak oranların tespitine ilişkin bölümüne yönelik davanın reddine, B bölümünün 4 üncü paragrafının son cümlesi ile yapılan düzenleme hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, 27.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/636
Karar No: 1997/3797

ÖZETİ : 54 seri Numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile getirilen, işletmelerin vadeli işlemlerinde kullanmış oldukları gider belgelerinde ayrıca gösterilmese

bile faiz, komisyon, vade farkı gibi gider ve maliyet unsurlarının gider kısıtlamasına konu olacağı yönündeki düzenleme ile uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmediği yolundaki düzenlemenin hukuka uygun olmadığı hk.

Davacı : ... Anonim Şirketi

Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler" başlıklı 41 inci maddesine 4008 sayılı Kanunla eklenen 8 inci bendinde, bendde belirlenen bazı mükelleflerin, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin giderler ile maliyet unsurları toplamının bir bölümünü gider olmak indiremeyeceği öngörülmüş, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ise Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bakanlık bu yetkisini 6.12.1996 gün ve 22839 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 54 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile kullanmış ve konu hakkındaki usul ve esasları belirlemiştir. Bu genel tebliğin, işletmelerin vadeli işlemlerinde kullanmış oldukları gider belgelerinde ayrıca gösterilmese bile faiz, komisyon, vade farkı gibi gider ve maliyet unsurlarının gider kısıtlamasına konu olacağını, belgede gösterilmeyen bu unsurların reeskont işlemine tabi tutularak ayrıştırılacağını öngören hükümleriyle, imalatçıların yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarını maliyetlere pay vermemek ve doğrudan gider yazması durumunda maliyetlere pay verilmeyen kısmın gider kısıtlamasına tabi olacağı yolundaki hükümle, uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmediği yolundaki hükümlerin iptali istenilmektedir. Davacı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendi ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 inci maddesinin 13 üncü bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu, kanunda mal bedellerinin bir kısmının geç ödenmesi halinde ortada finansman gideri bulunacağına dair bir hükmün yer almadığını, tebliğin Vergi Usul Kanunu'nun 275 inci maddesine aykırı olduğunu ve kanunların geriye yürümezliği ilkesini ihlal eden düzenlemeler getirdiğini ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebliğin idarenin görüş belirten bir işlemi olduğu ve idari davaya konu edilemeyeceği, Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde tanınan yetki çerçevesinde genel tebliğin düzenlendiği ve geçmişe yürümezlik ilkesini ihlal edecek hükümler taşımadığı savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Yükümlü kurumun Gelir Vergisi Kanununun 41/8 ve Kurumlar Vergisi Kanununu 15/13.maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir.

54 Seri Nolu Genel Tebliğ idarenin görüş belirten bir işlemi olmayıp, dava konusu edilen bölümler davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen yeni hüküm-

ler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabilceğinden davalı idarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

İşin esasına gelince:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 13.bendi ile yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/8.maddesinde, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetleri yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 inin kanunen kabul edilmiyen gider olduğu sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanmıyacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemekte ise Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmış bu yetkiye istinaden çıkarılan 54 sayılı Tebliğde bu hükmün uygulanması ile ilgili açıklama ve belirlemeler yapılmıştır.

Kanun hükmünde herhangi bir koşul öngörülmeksizin sanayi siciline kayıtlı imalatçılar bend hükmü dışında tutulduğu halde 54 sayılı tebliğle genel idare giderlerinden mamul mal maliyetine pay verilmeyerek doğrudan gider yazılması halinde gider yazılan tutarın gider kısıtlaması kapsamına alınması kanunla verilen yetkinin aşılması niteliğinde ise de bu düzenleme 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde yeniden düzenlenmiştir.

Bu haliyle 54 sayılı Tebliğin bu hükmünün uygulanma olanağı kalmadığından bu kısım hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Tebliğin B bölümünün ilk paragrafında işletmelerin kullanmış oldukları yabancı kaynaklara ilişkin olarak düzenlenen belgelerde, ayrıca gösterilsin veya gösterilmesin, yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak doğan her türlü faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı, factoring kuruluşlarına verilen iskonto bedelleri ve benzeri adlar altında yapılmış olan giderler ve maliyet unsurlarının gider kısıtlaması uygulamasına konu olacağı açıklanmıştır. Düzenlenen belgelerde ayrıca gösterilmiyen yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin gider kanıtlaması uygulamasına tabi tutulması kanunda yer almıyan yeni bir düzenleme niteliğinde olduğu gibi Maliye Bakanlığına tanınan yetki maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme ile sınırlı olup bakanlığa yeni hüküm ihdas etme yetkisi verilmemiştir.

54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünün 2.parafrafında yer olan düzenleme ile, işletmede kullanılan yabancı kaynaklarca ilişkin olarak 4008 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1996 tarihinden sonra yapılan giderler ile maliyet unsurları toplamına belirlenen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunan kısmın % 25 inin gider olarak indirilemiyeceği belirlenmiş bulunduğundan, bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmiyeceği şeklindeki düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.

4008 sayılı Kanun 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş olup giderler tahakkuk tarihi itibariyle ticari kazancın tesbitinde indirim konusu yapılacağından kanunun yürürlük tarihinden sonra tahakkuk eden faizlerin gider kanıtlaması kapsamına alınmasında kanuna aykırılık görülmediği gibi bu düzenlemede kanunların geriye yürümezlik ilkesine aykırılık da söz konusu değildir. Aksi uygulama mükellefler arasında eşitsizliğe neden olur.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün ilk paragrafında yer alan düzenlemenin iptali, B bölümünün 4.paragrafının son cümlesi ile yapılan düzenleme hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı,tebliğin C Bölümünün 2.paragrafında yer alan düzenlemenin iptali isteminin mise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Genel tebliğin dayanağını teşkil eden Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendi ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 inci maddesinin 13 üncü bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası yerinde bulunmamıştır.

54 Seri Nolu Genel Tebliğin iptali istenen bölümleri davacı şirketin hukuki durumunu etkileyen hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu olabileceğinden, davalı İdarenin aksi yöndeki iddialarında isabet görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 13 üncü bendinin atıfta bulunduğu Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetleri yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına maddenin belirlediği indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmının % 25 inin gider kabul edilemeyeceği, sanayi siciline kayıtlı imalatçıların imalat faaliyetlerinde kullandıkları yabancı kaynaklara ait gider ve maliyet unsurlarına bu bent hükmünün uygulanamayacağı, bu bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemekte ise Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu, belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığınca bu bendin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla yayımlanan 54 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün 4 üncü paragrafında yer alan düzenleme 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde düzenlenmiş olup bu kısım hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

54 Seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün ilk paragrafında "işletmelerin kullanmış oldukları yabancı kaynaklara ilişkin olarak düzenlenen belgeler de, ayrıca gösterilsin veya gösterilmesin, yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak doğan her türlü faiz, komisyon vade farkı, kar payı, kur farkı, factoring kuruluşlarına verilen iskonto bedelleri ve benzeri adlar altında yapılmış olan giderler ve maliyet unsurlarının gider kısıtlamasına konu olacağı" açıklanmıştır. İşletmelerin kullanmış oldukları yabancı kaynaklara ilişkin olarak düzenlenen belgelerde ayrıca gösterilmeyen yabancı kaynaklara

ilişkin finansman giderlerinin gider kısıtlamasına tabi tutulması, Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde öngörülmediği gibi, bu konuda Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkide, kanunu aşan ölçüde bir düzenleme yapılmasına imkan verecek nitelikte değildir.

Tebliğin C bölümünün 2 nci paragrafının son cümlesinde yer alan, bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmediği yolundaki düzenlemenin, kanunun yürürlüğünden önceki borçlanmalara da uygulanması kanun hükümlerine dayalı haklı beklentilerin aksine bu güveni sarsacak ve istikrarsızlığa neden olacak bir uygulamaya yol açacağından hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün ilk paragrafında yer alan düzenleme ile C bölümünün 2 nci paragrafında yer alan düzenlemenin iptali, B bölümünün 4 üncü paragrafının son cümlesi ile yapılan düzenleme hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığı, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı kurumun, Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin 8 inci bendi ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15 inci maddesinin 13 üncü bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ciddi görülmemiştir.

Dava konusu genel tebliğ, davacının hukuki durumunu etkileyen düzenleyici hükümler içermesi nedeniyle idari davaya konu edilebileceğinden, davalı idarenin aksi yöndeki savunması yerinde bulunmamaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 13.bendi ile göndermede bulunulan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin 8 inci bendinde "Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismana tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına (yatırım maliyetine eklenenler hariç) aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25 i" inin gider olarak kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.

54 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün ilk paragrafından "İşletmelerin kullanmış oldukları yabancı kaynaklara ilişkin olarak düzenlenen belgelerde, ayrıca gösterilsin veya gösterilmesin, yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak doğan her türlü faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı, factoring kuruluşlarına verilen iskonto bedelleri ve benzeri adlar altında yapılmış olan giderler ve maliyet unsurları gider kısıtlaması uygulamasına konu olacaktır" denilmektedir. Defter kayıtlarına esas olan belgelerde ifade olunan tutarların ödeme tarihine göre vade farkı içerdiğinin varsayılarak, 2 nci paragrafta düzenlenen şekilde ayrıştırmaya tabi tutulması kanunda öngörülmediği gibi, Maliye Bakanlığı'na bu konuda tanınan yetki de, kanunu aşan

ölçüde bir düzenleme yapılmasına imkan verecek nitelikte değildir. Maliye Bakanlığı'na tanınan yetkinin sınırları kanunla açıklandığı şekilde belirlenmişken, bedeli geç ödenen her faturanın içinde finansman gideri gizli olduğunu ve bu giderin de reeskont yoluyla ayrılmasını öngören düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün 4 üncü paragrafında yer alan, "275 inci madde hükmüne göre genel idare giderlerinden mamül mal maliyetine pay verilmesi mükellefin ihtiyarına bırakılmıştır. Bu seçimlik hakkın maliyetlere pay verilmemek ve doğrudan gider yazmak suretiyle kullanılması halinde, gider yazılan tutar gider kısıtlamasına girecektir." biçimindeki düzenleme, 55 sayılı Tebliğle değişik biçimde yeniden düzenlenmiştir. Bu haliyle, dava konusu edilen 54 sayılı Tebliğin bu hükmünün uygulama olanağı kalmadığından, söz konusu metin hakkında ayrıca karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünün 2 nci paragrafında, "Bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiği önem arzetmemektedir" denilmiştir. İşletmede kullanılmak üzere alınan krediler için ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı gibi giderler, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin 1 inci bendi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider olarak hasılattan indirilmekteyken, 4108 sayılı Kanunla 1.1.1996 tarihinden itibaren gider kısıtlaması kapsamına girmiş bulunmaktadır. Bu hükmün yayımı tarihinden önce kullanılan yabancı kaynaklar nedeniyle ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı gibi giderlere uygulanması, önceki hukuki duruma göre fizibilitesini yapmış ve buna göre borçlanmış işletmelerin, kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerini ortadan kaldıracağından, yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmeyeceği yolundaki düzenleme yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin B bölümünün ilk cümlesinde, "yabancı kaynaklara ilişkin olarak düzenlenen belgelerde ayrıca gösterilmeyen, yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak doğan her türlü faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı, factoring kuruluşlarına verilen iskonto bedelleri ve benzeri adlar altında yapılan giderler ve maliyet unsurlarının" gider kısıtlaması uygulanmasına konu olacağını öngören hükmü ile aynı bölümde yer alan faturalarda gösterilmeyen bu tutarların reeskont yoluyla ayrıştırılmasını öngören düzenlemenin ve C bölümünün 2 nci paragrafının son cümlesinde yer alan "Bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiği önem arzetmemektedir." biçimindeki cümlenin iptaline, B bölümünün 4 üncü paragrafının son cümlesi ile yapılan düzenleme hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, 27.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2052
Karar No: 1997/1975

ÖZETİ : Geçici vergiye bağlı olarak ceza istenemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Oluklu Kutu Ambalaj Sanayi Tic. Ltd. Şti. Organize Sanayi Bölgesi

İstemin Özeti : 1993 yılı işlemleri incelenen davacı limited şirketin ortağına faizsiz borç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülerek belirlenen matrah üzerinden ilgili yılda zarar beyan edilmesi nedeniyle 1994 yılı için re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi, 14.2.1996 gün E:1995/302, K:1996/13 sayılı kararıyla, davacı şirket tarafından, ortaklarına verdiği borç para için faiz yürütülmesinin örf ve teamüle aykırı olduğu, sözü edilen paraların ortakların kar payına mahsuben verildiği ileri sürülmüşse de, bu miktar paranın uzun süreli faizsiz borç olarak verilmesinin, enflasyon karşısında teamül ile açıklanamayacağı, öte yandan ortakların şirketten kar payı alacakları bulunmadan da ortaklar cari hesabından borç para çektiklerinin belirlendiği, bu durumda bankaların en düşük kısa vadeli genel kredi faiz oranlarını dikkate almak suretiyle hesaplanan matrahın yerinde olduğu, matrahın bulunuşu itibarıyla olaya kusur cezası uygulanması gerektiği, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi salınamayacağı, geçici vergi için salınan kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesinin uygun olacağı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Davalı idare kesilen kaçakçılık cezasının yasaya uygun olduğunu, davacı şirket ise, örtülü kazanç dağıtılmadığını, aksi düşünülse bile, vadesiz ticari mevduat hesabının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yasal dayanaktan yoksun bulunan davacı şirket temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde cezaya ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar ile davacı şirketin vergi aslına yönelik iddiaların bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari kazanç sahipleri ile serbest meslek erbabı, cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, geçici vergi öderler." denildikten sonra ikinci fıkrasında, geçici vergi tutarı, içinde bulunulan yılda verilen "yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin", ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının yüzde ellisi olarak belirlenmiştir. Fıkrada ayrıca, "Geçici vergi, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve yıllık gelir vergisi ile birlikte tarh ve tahakkuk ettirilir." denilmektedir.

Bu hükümlerden, "cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere" "yıllık gelir vergisi beyannamesi ile" beyan edilecek olan geçici verginin, "yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinin" yüzde ellisi oranında olacağı anlaşılmakta olup, yıllık beyannamede gösterilen dönem matrahı dışında herhangi bir tutar üzerinden hesaplanıp istenmesi olanağının bulunmadığı görülmektedir. Yıllık beyanname ile bildirilmesi gereken dönem gelirinin hiç beyan edilmemesi yada noksan beyanı nedeniyle ikmalen yada re'sen tarh edilen vergi, "yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisi" olarak nitelendirilemeyeceğinden, ikmalen yada re'sen tarholunan yıllık gelir vergisi üzerinden ayrıca geçici vergi hesaplanıp istenmesine, sözü edilen hükümler karşısında olanak bulunmamaktadır.

Bununla beraber, mükerrer 120 nci maddeye, 3946 sayılı Kanunla eklenen dördüncü fıkrada, "Yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarhedilir. Ancak, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır." denilmektedir. 3946 sayılı Kanunla maddenin birinci ve ikinci fıkralarında bir değişiklik yapılmamış, geçici verginin "yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisi" üzerinden hesaplanacağı kuralı değiştirilmemiştir. Bu haliyle yeni dördüncü fıkra hükmünü, ikmalen veya re'sen salınacak gelir vergisiyle birlikte geçici vergi de tarhedileceği biçiminde anlamak mümkün değildir.

Re'sen veya ikmalen geçici vergi tarhı ancak, yine 3946 sayılı Kanunla,

mükerrer 120 nci maddeye eklenen 3 üncü fıkra uygulamasında sözkonusu olabilir. Sözü edilen üçüncü fıkrada aynen, "Kurumlar da dahil olmak üzere, mükellefler dilerlerse, ilgili hesap döneminde üçer aylık bilanço ve gelir tablosuna göre hesaplanan kazançlarının % 25 ini geçici vergi olarak öderler. Bu usulde hesaplanan geçici vergi, üçer aylık dönemleri takip eden ayın 20 nci günü akşamına kadar gelir veya kurumlar vergisi bakımından bağlı olunan vergi dairesine beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir. Bu usulü seçen mükellefler hakkında ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu usulü seçen mükellefler iki yıl geçmeden bu usulden dönemezler." denilmektedir. Bu usulü seçen mükelleflerin, üç aylık beyannameyi vermemeleri yada beyanlarının bilanço ve gelir tablolarına yada gerçeğe uygun olmaması halinde, re'sen veya ikmalen geçici vergi tarhı ve vergi ziyaına sebebiyet vermeleri nedeniyle cezaya muhatap tutulmaları gerektiğinden dördüncü fıkra hükmünün de haklarında uygulanması mümkün bulunmaktadır.

Sonuç olarak, bir vergilendirme dönemi için ikmalen veya re'sen vergi tarhı halinde, bu vergi tutarı üzerinden, takip eden vergi dönemi için, geçici vergi hesaplanması mümkün bulunmadığından, vergi ziyaına yol açıldığından söz edilerek geçici vergi için ceza kesilebileceğinin kabulünde isabet yoktur.

Bu nedenle, davacı şirketin geçici vergiye uygulanan kusur cezasıyla ilgili temyiz isteminin kabulüyle, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 14.2.1996 gün E:1995/302, K:1996/13 sayılı kararının sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasına, davacının diğer talepleri ile vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz isteminin reddine, 16.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/1481
Karar No: 1997/1872

ÖZETİ : Davacı şirketin sahibi bulunduğu arsa üzerine kat karşılığı bina yapılmak üzere müteahhide verilmesinde aracılık edenlere ödenen komisyon ücretinin ödenmesi, bu konuda düzenlenen sözleşmedeki şartın tahakkukuna bağlı olduğundan, sözleşmeye uygun hizmetin verildiği yılda şirket yönünden borç tahakkuk etmiş sayılacağı hk.

Temyiz Eden : ... Turizm ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1989 yılına ilişkin işlemleri incele-

nerek düzenlenen raporda dönem zararının azaltılması öngörülmüştür. İstanbul 9 uncu Vergi Mahkemesinin 26.1.1996 günlü ve E:1995/137, K:1996/140 sayılı kararıyla; inceleme raporunda, şirketin sahibi bulunduğu arsa üzerine kat karşılığı bina yapılmak üzere müteahhide verilmesinde aracılık eden kişilere ödenen komisyon ücretinin bu konudaki sözleşmenin düzenlendiği 1987 yılı gideri olduğu halde 1989 yılında gider kaydedilmesi tenkit edilmiş olup, söz konusu ücretin 1987 yılında tahakkuk ettiğinin kabulü gerekeceğinden, dönem zararının bu ödeme tutarı kadar azaltılmasının yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, aracılık hizmetine ilişkin ücretin ödenmesinin şarta bağlı olduğunu, sözleşmede yazılı şartın 1989 yılında gerçekleşmesi nedeniyle ödemenin bu yılda yapılarak aynı yılda gider kaydının kanuna ve usule aykırı olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Kanuni dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39/2 maddesinde ticari kazancın hesaplanmasında, elde edilen hasılatın tahsil edilen paralarla tahakkuk eden alacakları, giderlerin ise tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, Davacının sahibi olduğu arsanın kat karşılığı müteahhide verilmesinde aracılık eden kişilere 140.000.000 lira komisyon ücretinin ödenmesi hususunda 24.4.1987 tarihinde davacı şirketle komisyoncu kişiler arasında yapılan sözleşmede komisyon ücretinin, müteahhidin, en az üç blok inşaatı bitirmesinden veya üç bloka eşdeğer inşaat yapmasından sonra ödeneceği, ödeme süresinin hiçbir şekilde 31.3.1989 tarihini geçemiyeceği belirlenmiş, bu sözleşmeye göre komisyon ücretinin 24.3.1989 gününde ödenerek 1989 yılı defterlerine gider yazıldığı anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanununun 149 uncu maddesinde "bir aktin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti meşkuk bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit, şarta bağlı akit olup, iki taraf hilafına kastetmedikleri halde şarta bağlı akit, ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder" hükmü yer almış olup, maddeye göre şarta bağlı bir akit ancak şartın tahakkuku ile hüküm ifade edebilmektedir.

Olayda, komisyonca kişilerle yükümlünün yapmış olduğu 24.4.1987 tarihli sözleşmenin şarta bağlı olduğu, ancak şartın tahakkuk etmesi sonucu hüküm ifade edeceği açık olup, "şartın" da 1987 yılında değil, 1989 yılında gerçekleşmiş olması nedeniyle 1989 yılında yapılan ödemenin 1989 yılı kayıtlarına gider olarak kaydedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince, komisyon ücretinin davacı şirket yönünden sözleşmenin düzenlendiği 1987 yılında tahakkuk etmiş borç olarak kabulünün zorunlu olduğu, gerekçesiyle davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ahmet Alaybeyoğlu'nun Düşüncesi : Şarta bağlı sözleşmede yazılı şartın 1989 yılında gerçekleştiği ve şirket yönünden borcun bu yılda doğduğu sabit olan olayda aksi yönde bir tespit yapılmadan söz konusu borcun aynı yılda ödenerek gider kaydında isabet bulunmadığından bu konudaki davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, şirketin sahibi bulunduğu arsanın kat karşılığı bina yapılmak üzere müteahhide verimesinde aracılık eden kişilere 1989 yılında ödenen komisyon ücretinin 1987 yılı gideri olduğu zira, hizmetin 1987 yılında verildiği, bu durumda söz konusu meblağın giderlerden tenziliyle dönem zararının bu miktar kadar azaltılmasını öngören raporun 30.12.1994 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine şirketin 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde söz konusu tutarı ihtirazi kayıtla beyan ettiği anlaşılmaktadır. İhtirazi kayıt dilekçesinde, olay hakkında 25.1.1995 tarihinde dava açıldığı ve açılan bu davanın lehe sonuçlanması halinde ihtirazi kayıtla beyan edilen tutarla ilgili olarak ödenen vergi ve fonun iadesinin isteneceği ifade edilmiştir. Buna göre, inceleme raporunun tebliğini takiben ancak ihtirazi kayıtla beyandan önce 25.1.1995 tarihinde açılan işbu davanın incelenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığına karar verildikten sonra işin esası incelendi:

İnceleme raporunda tenkit konusu edilen ödemenin yapılmasına dayanak teşkil eden sözleşmede, ifası gereken hizmet belirtildikten sonra bu hizmet karşılığı verilecek ücretin inşaatın belli bir aşamaya gelmesinden sonra ödenmesi öngörülmüştür. Ticari kazancın tespitinde tahakkuk esası cari olup elde edilen hasılat tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları, giderler ise, tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade etmektedir. Borç ve alacağın hukuken varlığından söz edilebilmek için, o borç ve alacağın genel hükümlere göre doğmuş olması gerekmektedir. Borçlar Kanununun 149 uncu maddesi uyarınca, bir sözleşmenin konusu olan borcun varlığı, kesin olmayan bir olayın gerçekleşmesine ertelenmiş ise, o sözleşme şarta bağlı bir sözleşme olmakta ve şartın gerçekleşmesiyle sözleşme sonuç doğurmakta, diğer bir ifade ile borç, şartın gerçekleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Olayda söz konusu borç,sözleşmedeki şartın tahakkukuna bağlı olduğundan ve bu şartın 1987 yılında gerçekleştiğine ilişkin bir tespit bulunmadığından, sözleşmeye uygun hizmetin verildiği 1989 yılında şirket yönünden borç tahakkuk etmiş olmaktadır. Söz konusu borcun bu tahakkuk tarihi itibariyle gider yazılmasında kanuna aykırılık yoktur. Buna rağmen mahkemece davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 9 uncu Vergi Mahkemesinin 26.1.1996 günlü ve E:1995/137, K:1996/140 sayılı kararının bozulmasına 10.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/251
Karar No: 1997/1845

ÖZETİ : Hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyat olarak ayrılan fonların devlet tahvili ile hazine bonosu gibi menkul kıymetlere yatırılması sonucu elde edilen gelirlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 39. maddesi uyarınca ticari kazançtan indirileceği ve bu gelirler üzerinden anılan kanunun 94. maddesinin 15. bendi uyarınca vergi tevkifatı yapılacağı hk.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Sigorta Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı anonim şirketin sigortalılardan tahsil ettiği hayat sigortası primlerini devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırması sonucu elde ettiği faiz gelirleri üzerinden yapılan tevkifatın düzeltilerek tarafına iadesi isteminin reddedilmesi üzerine Maliye Bakanlığı'na başvurulmuş, bu istemin cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki olumsuz işlemin iptali talebiyle dava açılmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı üzerine İstanbul 6.Vergi Mahkemesi 2.10.1996 günlü ve E:1996/406, K:1996/1304 sayılı kararıyla; davacı şirketin 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 12 nci maddesinin II nci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanan riyazi ihtiyatları anılan kanunun 18 inci maddesine uygun yerlere yatırarak faiz geliri elde ettiği ve ihtirazi kayıtla beyan edilen bu faiz gelirleri üzerinden gelir (stopaj) vergisi ödendiği, elde edilen faiz gelirinin riyazi ihtiyata dahil olduğu, bu ihtiyatın iştirakçiye yapılacak ödeme dışında kullanılamayacağı, Maliye Bakanlığı'nın 47 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile bu faizleri şirket kazancı olarak kabul etmediği, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinde söz konusu faiz gelirlerinin tevkifata tabi olduğuna dair bir hüküm bulunmadığına göre, bu gelirin tevkifata tabi tutulması sonucu ödenen 1993/Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisi ile fon karşılığında kanuna uygunluk olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare, sigorta şirketlerinin kurumlar vergisinden müstesna tutulan veya indirim konusu yapılan gelirlerden riyazi ihtiyatlara ayrılan kısmın gelir (stopaj) vergisine tabi olması gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin red-

di gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Hayat sigortası ile uğraşan yükümlü şirketin sigortalılardan tahsil ettiği primleri devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırması sonucu elde ettiği faiz gelirleri üzerinden yapılan tevkifatın düzeltilmesi isteminin reddedilmesinden sonra Maliye Bakanlığına yaptığı başvurusuna cevap verilmemek suretiyle isteğin reddi yolundaki işleme karşı açılan davada, tahakkukun terkinine karar veren vergi mahkemesi kararının; uyuşmazlığın Vergi Usul Kanununun 116 ncı ve müteakip maddelerinde sayılan vergi hataları kapsamında olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Danıştay Dördüncü Dairesince bozulması üzerine, dava konusu işlemi, iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı bölümünde yer alan 116 ncı maddesinde, vergi hatası vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, ve bu hatalar "hesap hataları" ve "vergilendirme hataları" başlığı altında 117 ve 118 inci maddelerde iki ayrı gurup halinde düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre bir vergi hatasından sözedebilmek için, ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe ya da vergi yükümlülüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gerekmektedir.

Olayda ise, hayat sigortası ile uğraşan yükümlü şirketin sigortalılardan tahsil ettiği primleri devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırması sonucu elde ettiği faiz gelirlerinin gelir vergisi tevkifatına tabi olmadığı yolundaki iddiası, ancak tarhiyata karşı vergi mahkemesi nezdinde açılacak bir dava sırasında tartışılıp karara bağlanması gerekeceğinden, uyuşmazlığın 213 sayılı yasanın 116 ve 118. maddeleri kapsamında kabulüne olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Hayat sigorta şirketlerinde riyazi ihtiyat olarak ayrılan fonların devlet tahvili ile hazine bonosu gibi menkul kıymetlere yatırılması sonucu elde edilen gelirlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 39 uncu maddesi uyarınca ticari kazançtan indirileceği ve bu gelirler üzerinden anılan kanun'nun 94 üncü maddesinin 15 inci bendi uyarınca vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür. Davacı şirketin bu faiz gelirlerini kurum kazancından indirmesi ve indirdiği bu miktar nedeniyle Bakanlar Kurulunca belirlenen oranda gelir (stopaj) vergisi ödemesi yasa gereği olup, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 12 nci maddesi uyarınca hayat sigortacılığı alanında faaliyet gösteren sigorta şirketlerinde sigortalılardan tahsil edilen primlerden ölüm primi, idare ve tahsil giderlerinin indirilmesi

sonucu kalan miktarlar bankalarda bloke edilerek yatırıma yönlendirilmekte ve bu amaçla da daha çok devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırım yapılmaktadır. Bu şekilde elde edilen gelirler de ertesi yıl tekrar yatırım amacıyla kullanılmaktadır. Olayda hayat sigortasıyla uğraşan davacı şirket sigortalılardan tahsil ettiği primleri devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırmış, elde edilen faiz gelirleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapmıştır. Ancak daha sonra bu faiz gelirlerinin şirketin kazancı olmadığı, tevkifatın yanlışlıkla yapıldığı ileri sürülerek, fazladan ödenen vergilerin iadesi istenilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 3824 sayılı Kanunla değişik mükerrer 39 uncu maddesinde, ticari faaliyete bağlı olarak elde edilen bir kısım gelirlerin ve bu kapsamda devlet tahvili, hazine bonosu faizlerinin ticari kazançtan indirilmesi olanağı getirilmiş, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin yine 3824 sayılı Kanunla değişik 17 nci bendinde de anılan menkul kıymetlerin alım satım kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Ticari kazançtan indirilen devlet tahvili hazine bonosu faiz gelirleri üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 3239 sayılı Kanun'la değişik 94 üncü maddesine 3505 sayılı Kanun'la eklenen 15 inci bendi, kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar üzerinden ise 8 inci bendi gereğince tevkifat yapılacaktır. Bakanlar Kurulu 94 üncü maddede yer alan tevkifat oranlarını, her bir bentte yer alan ödemeler için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar arttırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili kılınmıştır. Bu yetki doğrultusunda 31.12.1992 günlü ve 21452 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararnameyle hazine bonosu ve devlet tahvili faiz gelirleri üzerindeki tevkifat oranı % 15 olarak belirlenmiştir. Alım satım kazançları ile ilgili olarak uygulanacak oran konusunda yargıya intikal eden uyuşmazlıklar neticesinde 1992 yılı için tevkifat oranının % 10 olduğu kabul edilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerin sonucu olarak hazine bonosu ve devlet tahvili faiz geliri elde edenlerin tevkifat yapması zorunludur. Her ne kadar dava konusu olayda davacı şirket, riyazi ihtiyatların yatırıma yönlendirilmesiyle elde edilen kazançların şirkete ait olmadığını ileri sürmekte ise de, sigortalılardan tahsil edilen primler ile buna yürütülen faizlerden oluşan fonun menkul ve gayrimenkullere yatırılması suretiyle elde edilen faizler kurum kazancına dahil olup, muhasebe sistemi ve beyannameler buna göre düzenlenmektedir.. Bu itibarla, davacı şirketin riyazi ihtiyatları devlet tahvili ve hazine bonosuna yatırması sonucu elde ettiği faiz gelirleri üzerinden tevkifat yapması yasal zorunluluk olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 2.10.1996 günlü ve E:1996/406, K:1996/1304 sayılı kararının bozulmasına 9.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/2598
Karar No: 1997/3817

ÖZETİ : Ücret niteliğinde olan tevkifata tabi tutulan bilirkişilik geliri için ayrıca gelir vergisi beyannamesi verilmesine gerek bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
... Belediyesi İstimlak Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1992 yılında bilirkişilik faaliyeti bulunmasına rağmen gelir vergisi beyannamesini vermediği ileri sürülen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak gelir vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 25.12.1995 günlü ve E:1995/177, K:1995/2034 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61/5 maddesinde bilirkişilere ödenen veya sağlanan para ayın ve manfaatlerin ücret olarak kabul edileceği hükmüne yer verildiğinden beyannamenin verilmemesi nedeniyle olayın takdire sevkinin yerinde olduğu, ancak bir defaya mahsus olarak elde edilen bilirkişi ücretinin dışında başkaca bilirkişi ücret geliri olduğu idarece kanıtlanamadığı gibi takdir komisyonunca da elde edilen ücretle ilgili bir araştırma yapılmaksızın matrah takdir edildiği gerekçesiyle matrahın azaltılmasına, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatta kanuna ve usule aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1992 yılında ... Belediyesinde Emlak İstimlak Müdür Muavini olarak çalı-

şan davacının ... Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünden aldığı bilirkişi ücreti nedeniyle gelir vergisi beyannamesi vermediğinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/5 nci maddesinde yeralan, bilirkişilere ödenen veya sağlanan para ayın ve menfaatlerin ücret olarak kabul edileceği kuralı uyarınca, takdir komisyonu kararına dayanılarak gelir vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun 61 nci maddesinin 5 numaralı bendinde bilirkişilere ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatlerin ücret olarak kabul edildiği, 94 üncü maddesinin birinci bendinde de kamu İdare ve müesseselerinin, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 nci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemeleri nakden ve hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine maksuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiştir. Bilirkişilik ücreti 95 inci maddede yer alan "tevkifata tabi olmayan ücretler" arasında da sayılmamıştır. Aynı kanunun 86 ıncı maddesi uyarınca, tam mükellefiyetle vergiye tabi gelir sadece tevkif yoluyla vergilendirilmiş ücretlerden ibaret ise yıllık beyanname verilmeyeceğinden, davacının beyanname vermediğinden söz edilerek dönem matrahının takdiri ile vergilendirilmesinde isabet yoktur. Aksi yöndeki vergi dairesi temyiz iddiaları mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1995/2437
Karar No: 1996/1877

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun 8/16. maddesindeki istisna, uygulanmasında Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın sermayeye değil kara iştirak nispetinin esas alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Oto Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurumun 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu teşvik primi adı altında alınan çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma fonu iadesinin matraha dahil edilmesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/16 ncı maddesindeki istisna uygulamasında TKKOİ Başkanlığı'nın

kara değil, sermayeye iştirak nispetine göre istisna hesaplanması gerektiği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınıp, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 26.1.1995 günlü ve E:1993/1280, K:1995/244 sayılı kararıyla; 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu'nun 33 üncü maddesine göre verilen teşvik priminin hasılat olduğu, vergiden müstesna tutulduğu hususunda bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle matraha dahil edilmesi gerektiği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8/16 ncı maddesine göre istisna miktarının hesabında sermayeye iştirak nispeti esas alınarak yapılan tarhiyatın da yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı kurum, fona ödenen meblağın matrahı etkilemediği, iade alınması durumunda da gelir yazılamayacağını, istisna hesabında da sermaye payı ile kar payının aynı şeyleri ifade ettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde teşvik primi adı altında alınan çıraklık, mesleki ve teknik eğitimi geliştirme ve yaygınlaştırma fonu iadesi ile ilgili olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 16 numaralı bendinde, kurumların safi kurum kazançlarından, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur gibi kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile ordu yardımlaşma kurumu ve 2983 sayılı Kanunla kurulan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'na sermayeye iştirak nispetinde isabet eden kısmın yarısının kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

İhtilaflı 1989 yılında, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı (T.K.K.O.İ.B.) davacı kurumun sermayesine % 39 nispetinde iştirak etmektedir. Ancak, imtiyazlı hisse senetleri nedeniyle kara iştirak nispeti % 42,999 olmaktadır. Uyuşmazlık, söz konusu istisnanın hesabında sermayeye iştirak nispetinin mi, yoksa kara iştirak nispetinin mi uygulanacağına ilişkindir.

3239 sayılı Kanunla Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesine eklenen 16 numaralı bent hükmü ile, söz konusu kuruluşların kaldırılan vergi alacağı mü-

essesesi nedeniyle artacak olan vergi yüklerinin azaltılması amaçlanmıştır. Nitekim, kanunun gerekçesinde de söz konusu kuruluşların ek vergi yükü ile karşılaşmamaları için bu değişikliğin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu istisnanın getirilişindeki amaç, ilgili kuruluşların elde ettikleri kar payının üzerindeki vergi yükünün azaltılması olduğundan, istisnanın kara iştirak nispetinde uygulanması gerekir. Aksi düşünce ile sermayeye iştirak nispetinin esas alınması halinde, dava konusu olayın tersi bir durumla karşılaşıldığında, çok düşük bir kar payı alan kuruluş için yüksek olan sermayeye iştirak payı nedeniyle, alınacak kar payının çok üzerinde bir istisnadan yararlanılması sonucunu doğuracaktır ki, bu da istisnanın getiriliş amacına aykırı olmaktadır.

Bu durumda, istisna hesabında sermayeye iştirak nispeti esas alınarak bulunan matrah farkında ve bu tarhiyata karşı açılan davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 26.1.1995 günlü ve E:1993/1280, K:1995/244 sayılı kararının istisnaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, fon iadesine yönelik temyiz iddialarının reddine 13.5.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5596
Karar No: 1997/3900

ÖZETİ : Memur eylemi nedeniyle beyannamenin yasal süresinden sonra verilmesinde, ödeme Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 41. maddesinde öngörülen özel ödeme şekillerinden biri kullanılarak yapılabileceğinden bu durumun mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceği ve pişmanlık dilekçesinin bulunmamasının tamamen şekle ilişkin bir eksiklik olup pişmanlık hükümlerinden yararlanmaya engel kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Tekstil Sanayi Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1995/5 inci ayına ilişkin muhtasar beyannamesini yasal süresinden sonra veren davacı adına kusur ve usulsüzlük cezaları kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 13.6.1996 günlü ve E:1995/1556, K:1996/1232 sa-

yılı kararıyla; olayda beyannamenin süresinden iki gün sonra verildiği ve vergi-nin de süresinden sonra ödendiği ihtilafsız olduğundan kesilen cezalarda yasaya aykırılık bulunmadığı, davacının 20.6.1995 günü memur eylemi nedeniyle beyanna-mesinin vergi dairesi veya PTT tarafından alınmadığını iddia etmesine rağmen dosyada mevcut tahakkuk bordrolarının incelenmesinden, anılan günde davalı vergi dairesinin günlük işlemlerini yaptığı anlaşıldığından aksi yöndeki iddiaların kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, me-mur eylemi nedeniyle vergi dairesi ve postanelerin kapalı olmasının mücbir sebep oluşturduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin red-di gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sü-rülen 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulun-madığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, 1995/5 inci ayına ilişkin muhtasar beyannamesini yasal sü-resinden sonra veren davacı adına kesilen kusur ve usulsüzlük cezalarına karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 39 uncu maddesinde özel kanunlarında ödeme yeri gösterilmemiş amme alacaklarının, borç-lunun ikametgahının bulunduğu yer tahsil dairesine ödeneceği, 41 inci maddesinde de Maliye Bakanlığı'nın tayin edeceği yerlerde nevileri yine aynı bakanlıkça tespit edilecek amme alacaklarının, bankalar veya postaneler vasıtasıyla tahsi-lat yapılmasını düzenlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmış olup, Maliye Bakanlı-ğı'nca bu konuya ilişkin düzenlemeler yapıldığı bilinmektedir.

Dava konusu olayda, 1995/5 inci ayına ilişkin muhtasar beyanname ve damga vergisi beyannamesinin 22.6.1995 günü verildiği anlaşılmakta olup, beyannamenin geç verilmesinin vergi dairesi ve postanelerin çalışmamasından kaynaklandığı ve bu durumun mücbir sebep oluşturduğu ileri sürülmektedir. Davacı, vergi borcunu memur eylemi nedeniyle vergi dairesi müdürlüğüne ödeyemediğini iddia etmekte ise de, ödemeyi Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 41 nci maddesinde özel ödeme şekillerinden birini kullanarak yapma imkanına sahip iken bu yola başvurmamıştır. Davacının süresinde vergisini tahakkuk ettirmemek ve ödeme yap-mamak suretiyle vergi ziyaına neden olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak, davacı beyanname verme süresinden sonra ikinci gün içinde kendiliğinden beyannamesini vermiş ve vergisini de ödemiştir. Davacının bu tutumunda Vergi Usul Kanununun 371 inci maddesindeki pişmanlık hükümlerinden yararlanması için gerekli şartlardan sadece keyfiyeti dilekçe ile bildirmesi noksandır. Tamamen şekle ilişkin olan bu noksanlığın, davacının pişmanlık hükümlerinden yararlanmasını engellediği kabul edilemez. Bu durumda davacı hakkında kesilen usulsüzlük cezası yerinde ise de, pişmanlık hükümlerine göre pişmanlık zammının hesaplanıp istenmesi ile yetinilmesi gerekirken, kusur cezası kesilmesi yerinde bulunmamaktadır. Kusur cezasına ilişkin davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 günlü ve E:1995/1556,K:1996/1232 sayılı kararının kusur cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, usulsüzlük cezasına ilişkin temyiz iddialarının reddine 31.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1996/5234
Karar No: 1997/2887

ÖZETİ : Davacının başvurusu üzerine vergi dairesince, gecikme zammından belirli bir miktar borcun bulunduğunun bildirilmesine ilişkin işlem, davacının hukukunu etkileyen, icrai nitelikte bir işlem olduğundan dava konusu edilebileceği;
Ayrıca iptali istenen işlemle birlikte işleme esas olan hukuki durumun idari yargı yerince tespitini de gerektireceği hk.

Temyiz Eden : ... Ağaç Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin muhtelif yıllara ilişkin vergi borçlarını vadesinde ödememesi sebebiyle hesaplanan gecikme zamlarında hesap ve mahsup hatası bulunduğundan söz edilerek düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun vergi dairesi müdürlüğünce reddedilmesine ilişkin 15.3.1996 günlü yazının iptali ile davacı şirketin borcunun bulunmadığının tespiti istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi 12.6.1996 günlü ve E:1996/151, K:1996/151 sayılı kararıyla; idari davaların konusunu idari işlem ve eylemlerinin oluşturduğu, yü-

kümlülerin dava konusu edebilecekleri işlemlerin kesin ve yürütülebilir nitelikte olması gerektiği, ayrıca ilgililerin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124 üncü maddesi uyarınca düzeltme ve şikayet başvurusu üzerine de dava açabilecekleri, dava konusu edilen 15.3.1996 tarihli davalı İdare yazısının kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir yazı olmadığı gibi dava konusu işlemin mahiyeti, tarihi ve numarasının tespitine yönelik olarak verilen dilekçe ret kararına rağmen, yenilenen dava dilekçesinden bu hususların yine belirlenemediği, bu davanın idari işlemin geri alınması, düzeltilmesi istemiyle dava açma süresi içinde üst makama yapılmış bir başvurunun reddi üzerine açılmış bir dava olarak kabulüne de imkan bulunmadığı, diğer yandan davacı şirketin borçlarının olmadığının mahkemelerince tespitinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, dava konusu işlemin, tamamen icra memurunun mahsup hatası yapmasına yönelik işlemin geri alınmasına ilişkin olduğunu ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı şirketin 27.12.1996 tarihli başvurusu üzerine vergi dairesi, ilgilinin dairelerine gecikme zammından kaynaklanan belirli bir miktar borcu bulunduğunu bildirmiştir. Verilen cevap, idari işlemin genel unsurlarını taşımakta ve davacıya belirtilen miktarda borcu ödeme sorumluluğunu yüklemektedir. İdarenin bu irade açıklaması üzerine idari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki genel esaslar çerçevesinde dava yoluna gidilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca anılan kanun'un 2 nci maddesine göre açılan iptal ve tam yargı davalarında istem hakkında karar vermeden önce ilgili yargı merciince mutlaka tespit niteliğinde bir takım işlemlerin yapılması gerekli olup, davacı şirketin borcunun bulunmadığının tespitine ilişkin talebini iptal davasının içinde düşünmek gerekmektedir. Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasının a bendinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı kişisel hakları ihlal olunanlar tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Maddede davaya konu olacağından sözü edilen idari işlem, genellikle "idari bir yetkinin

kullanılması sırasında kamu idaresinin bir organ tarafından açıklanan irade beyanı" olarak tarif edilmektedir. Tarifte yer alan, işlemin "idari bir yetkinin kullanılması sırasında" yapılmış olması unsuru işlemin hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasını gerektirir.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında ise ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, 2 nci fıkrada altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevabın kesin olmaması halinde ilgilinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği öngörülmüştür.

Davacı şirketin muhtelif yıllara ilişkin vergi borçlarını vadesinde ödememesi nedeniyle hesaplanan gecikme zammında hesap ve mahsup hatası yapıldığı belirtilerek, bu hatanın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine dava açılmıştır. Vergi dairelerinin, idari işlemleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulmaz. İdarenin vergi tarhı, tahakkuku ve tahsiline ilişkin işlemleri ile birlikte, idari işlem tarifindeki unsurları taşıyan diğer işlemleri hakkında dava açılabileceği muhakkaktır. Davacı şirketin başvurusu üzerine vergi dairesi gecikme zammından kaynaklanan belirli bir miktar borcu bulunduğunu bildirmiştir. Gecikme zammına ilişkin olarak İdarece verilen bu cevap nihai bir karar olup, aynı zamanda, davacı şirketin hukukunu etkileyen, icrai nitelikte bir işlem niteliğindedir ve dava konusu edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, iptali istenen işlemle birlikte işleme esas olan hukuki durumun idari yargı yerince tespiti söz konusudur. Nitekim dava konusu edilen işlemin "iptaline" ya da "reddine" karar verilebilmesi için davacı şirketin borcunun olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla mahkeme kararında yazılı gerekçelerle ortada dava konusu edilebilecek türde bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 12.6.1996 günlü ve E:1996/151, K:1996/151 sayılı kararının bozulmasına, 6.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/852
Karar No: 1997/860

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5. maddesi ile defterdarlık emrinde çalışan vergi denetmenlerine teftiş ve soruşturma yapmak görevinin asli görev olarak verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacılar : ...
Vekilleri : Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacılar 24.12.1994 günlü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 4, 5, 6. maddelerinin, 11. maddesinin 2. fıkrasının, 14. maddesinin, 20. maddesinin 1. fıkrasının ve 33. maddesinin 4. fıkrasının iptalini istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yönetmeliğin 4, 5 ve 6. maddelerinin 178 sayılı KHK. ye 543 sayılı KHK ile eklenen ek 8. ek 9 ve ek 11. maddelere paralel olarak düzenlendiği, denetim ve inceleme görevinin tabii sonucunun teftiş ve soruşturma olacağı, kaldıki yönetmelikte hüküm olmasa dahi Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre tahkik merciilerinin soruşturmacı görevlendirme yetkilerinin bulunduğu, yönetmeliğin 11/2. maddesiyle "mesleki kıdemin" objektif esaslara bağlandığı, merkez denetim elemanları ile denetmenlerin ünvan ve kariyer bakımından çok farklı olduğu, bu nedenle yönetmeliğin 14. ve 33/4. maddeleriyle getirilen düzenlemelerin hukuka uygun olduğu bu nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Düşüncesi : Davacılar, 24.12.1994 günlü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 4, 5, 6. maddeleri, 11. maddesinin 2. fıkrası, 14. maddesi ve 20. maddesinin 1. fıkrası ve 33. maddesinin 4. fıkrasının iptali istemiyle dava açmışlardır.

Davacıların Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi görülmemiştir.

Anayasanın 124. maddesi, bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olup, 178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK ile değişik 43. maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak dava konusu yönetmelik çıkarılmıştır.

Dava konusu yönetmeliğin iptali istenen maddelerinde hukuka ve dayanağı olan KHK'ye aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Dava, 24.12.1994 günlü, 22151 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 4,5,6.maddeleri, 11.maddesinin 2.fıkrası, 14.maddesi, 20.maddesinin birinci fıkrası ve 33. maddesinin 4.fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde, dava konusu yönetmeliğin 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkarıldığı, kararnamenin dayanağı olan 4004 sayılı Yetki Kanununun Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle bu kararnameye göre çıkarılan yönetmeliğin iptalinin gerektiği, vergi denetmenlerinin özel yarışma ve yeterlilik sınavı yapılmaksızın mesleğe giriş ve yükselmelerinin eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu, bu nedenle derece yükselmesi gibi bazı haklardan yararlanamadıkları, denetmenlerin yönetmeliğin 4,5 ve 6.maddeleri uyarınca bölge müdürlüğü, defterdarlık ve vergi dairesi emrinde çalışmaları halinde çalıştıkları birime göre farklı görevler verilmesinin eşitsizlik yaratacağı, bu maddelerin 2.fıkralarına göre bölge müdürü, defterdar ve vergi dairesi başkanının emri ve talimatları doğrultusunda görevlerini yerine getirmeleri isteneceğinden, denetmenlerin hizmet gereği olmayan emir ve talimatlar nedeniyle ağır bir hizmet yüküne tabi tutulacakları, yönetmeliğin 11.maddesinin 2.fıkrası eşit veya eşdeğer puan alanlar arasındaki meslek kıdeminin nasıl saptanacağı konusunda kıstas önermediğinden bu maddenin kıdemin belirlenmesinde belirsizliğe yol açacağı, yönetmeliğin 14.maddesinin 1.fıkrası ile 33.maddesinin 4.fıkrasının K.H.K'ye uygun olarak düzenlenmesine karşın Anayasa'ya aykırı bulunduğu, K.H.K.'de olmayan bir yetkinin kullanılmasıyla getirilen 14.maddenin 2.fıkrası hükmünün Anayasa'nın 124.maddesine aykırı bulunduğu, ayrıca bu hükümle eşitlik ilkesinin zedelendiği öne sürülmektedir.

Yönetmeliğin dayanağı olan 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bu K.H.K.'nin dayanağı olan 4004 sayılı Yetki Kanununun Anayasa'ya aykırılığı iddiası Anayasa'nın 152/1.maddesi uyarınca ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi:

Anayasa'nın 124.maddesi, bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olup, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı K.H.K.'nin 543 sayılı K.H.K. ile değişik 43. maddesinde yer alan, denetmenlerin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği yolundaki hükme dayanılarak dava konusu yönetmelik çıkartılmış bu-

lunmaktadır.

178 sayılı K.H.K.nin 543 sayılı K.H.K. ile değişik 43.maddesinin (c) bendinde, gelirler genel müdürlüğünce, vergi incelemeleri ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak üzere defterdarlıklar ve vergi dairesi başkanlıkları emrinde vergi denetmenlerinin, bölge müdürlüklerinin kurulması halinde defterdarlık ve vergi dairesi başkanlıklarında görevlendirilmemeleri halinde bölge müdürlüğüne bağlı olarak çalıştırılabilecekleri hükme bağlanmış olup, sözü edilen K.H.K.'nin Ek 9, 11. ve 14.maddelerinde ise, vergi denetmenlerinin gelirler bölge müdürü, defterdar ve vergi dairesi başkanlarının emrinde çalışacakları öngörülmüştür.

K.H.K. ile yapılan bu düzenlemeler karşısında, yönetmeliğin dava konusu edilen 4, 5 ve 6.maddelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacılar, denetmenlere yönetmeliğin 4, 5 ve 6.maddeleri uyarınca çalıştıkları birime göre farklı yetki ve görev verilmesinin çelişkili olduğunu ileri sürmekte ise de, maddelerde sözü edilen birimlerin Teşkilat Yasası ile saptanan görevleri dikkate alındığında bu düzenlemede çelişkili bir husus bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 14.maddesinin birinci fıkrasında yer alan, denetmenliğe sınavla denetmen yardımcısı olarak girileceği ve en az üç yıl çalıştıktan sonra bu süredeki çalışmaları olumlu bulunanların denetmen olarak atanacakları yolundaki hüküm 178.sayılı K.H.K.'nin 543 sayılı K.H.K. ile değişik 43.maddesi hükmüne aykırı bulunmadığı gibi, vergi denetmen yardımcılığı sınavının sırf bu göreve atanmak için açılan özel bir yarışma sınavı niteliğinde olması karşısında, bu düzenlemeyle özel yarışma sınavına tabi tutularak göreve atanan diğer denetim elemanları ile denetmenler arasında eşitsizlik yaratıldığı yolundaki iddia yerinde görülmemiştir.

178 sayılı K.H.K.nin değişik 43.maddesinin son fıkrasında öngörülen, denetmenlerin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği yolundaki hükme dayanılarak 14.maddenin 2.fıkrası ile yapılan düzenlemeyle, yasanın tanımadığı bir yetkinin kullanıldığına ilişkin iddia varit bulunmamıştır.

Sözü edilen fıkrada, giriş sınavıyla merkez denetimi elemanlığına alınan ancak yeterlik sınavına alınmayan yada yeterlik sınavını kazanamayan personelin hizmet deneyimlerinden denetmen yardımcılığına atanmaları yoluyla yararlanılması amaçlandığından kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak yapılan bu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

11.maddenin 2.fıkrasına gelince; bu fıkrada, aynı giriş sınavında başarı gösterenler arasındaki kıdem sıralamasının sınav başarı sıralamasına göre belirleneceğinin hükme bağlanmış olmasına karşın, yazılı ve sözlü sınav notu ortalaması aynı olan denetmenlerin meslek kıdemlerinin hangi esasa göre belirleneceği yolunda hükme yer verilmediğinden bu durum, denetmenlerin mesleki kıdemlerinin saptanmasında objektif olmayan kıstasların da gözönüne alınabileceği olasılığının bulunması nedeniyle hizmeti olumsuz yönde etkileyeceğinden sınav başarı sı-

ralaması aynı olanların mesleki kıdemlerinin saptanmasında gözönünde bulundurulacak kıstasları içermeyen bu hükümde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; sınav kurulunun vergi denetmenlerinin görevlerinin niteliğine göre belli ünvan ve düzeydeki personelden oluşturulması nedeniyle sınav kurulunun teşkiline dair 20.maddesinin 1.fıkrası hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, 33.maddenin 4.bendi hükmünün 178 sayılı K.H.K.nin değişik 43.maddesindeki düzenlemeye uygun olması diğer taraftan hizmetin özelliği ve gereklerine uygun bulunması nedeniyle bu maddede hukuka aykırı görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın yönetmeliğin 4,5,6, ve 14.maddesi ile 20. maddesinin birinci fıkrası ve 33.maddesinin 4.fıkrasının iptali istemine ilişkin kısmının, yasal dayanağı bulunmadığından reddine, davanın kısmen kabul edilerek yönetmeliğin 11.maddesinin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.4.1997 günü davacıların vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen hazine avukatı ...'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandığı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası içindeki belgeler de incelenerek ve davacıların Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 24.12.1994 günlü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliği"nin 4, 5, 6. maddelerinin, 11. maddesinin 2. fıkrasının, 14. maddesinin, 20. maddesinin 1. fıkrasının ve 33. maddesinin 4. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin 543 sayılı K.H.K.'nin 14. maddesiyle değişik 43. maddesinde denetmenlerin görevlerinin vergi incelemeleri ve taşra birimlerinde denetim yapmak olduğunun belirlendiği halde, yönetmeliğin 4, 5 ve 6. maddeleri ile kendilerine çalıştıkları birime göre farklı görevler yüklendiğini ve KHK'den farklı düzenleme getirildiğini, KHK'de olmadığı halde kendilerine 5. maddeyle teftiş ve soruşturma görevininde yüklendiğini, 11. maddenin 2. fıkrasının aynı sınavda eşit veya eşdeğer puan alanlar arasında çözüm öngörmediğinden objektif olmadığını, 14. maddenin 1. fıkrası ile 33. maddenin 4. fıkrasının vergi denetmen yardımcılığından vergi denetmenliğine geçişte sınav şartı getirmediğinden Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, 14. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin KHK'de olmayan bir düzenleme olduğunu, 20. maddenin 1. fıkrasında belirtilen sınav kurulunun oluşturulmasında bir denge ve iyiniyet görülmediğini öne sürerek iptallerini istemektedirler.

Anayasanın 124. maddesiyle Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yöetmelik çıkarma yetkisi ve-

rilmiştir. İdareler bu yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri gibi kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmeliklerde değişikliklerde yapabilirler. Yönetmeliklerin Anayasa, yasa, tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ve öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında; sözkonusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı açıktır.

24.6.1994 günlü, 21790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 543 sayılı KHK ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de değişiklik yapılmış ve 43. maddesinin son fıkrasında denetmenlerin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş olup, anılan hükmün ve Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan dava konusu yönetmelik 24.12.1994 günlü, 22151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK. ile değişik 43. maddesinin (c) bendinde, gelirler genel müdürlüğünce, vergi incelemeleri ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak üzere defterdarlıklar ve vergi dairesi başkanlıkları (Kurulacak bölge müdürlükleri) emrinde vergi denetmenleri çalıştırılacağı öngörülmüş 178 sayılı KHK'ye 543 sayılı KHK ile eklenen Ek 9. maddede gelirler bölge müdürünün görevleri sayılmış ve (c) bendinde emzindeki vergi denetmenleri vasıtasıyla böylesindeki vergi incelemesi ve denetim çalışmalarının planlanıp yürütülmesi görevi gelirler bölge müdürüne verilmiş "Defterdar" başlıklı Ek 11. maddede il ve ilçe birimlerini defterdar adına kontrol etmek üzere defterdar emrine denetmenler verileceği belirtilmiş, Ek 14. maddede ise, vergi dairesi başkanlıklarında kurulan bölümleri yönetmekle görevli yeterli sayıda vergi müdürü, vergi dairesi başkanı, emrinde vergi denetmenleri bulunacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin "Denetmenlerin Görev ve Yetkileri" başlığını taşıyan 8. maddesinde

"Denetmenler

a. 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre vergi incelemesi ve denetim yapmakla,

b. Yetkili merciler tarafından verilen teftiş ve soruşturma görevlerini ifa etmekle

c. Yetkili makamlarca kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat uyarınca verilecek işleri yapmakla, görevlidirler"..... hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde bölge müdürlüğü emrinde çalışma düzenlenmiş, bölge müdürlüğü emrinde görevlendirilen denetmenlerin bölge müdürünün emir ve talimatları doğrultusunda görev yapacakları öngörülmüş, 5.maddesinde Defterdarlık emrinde çalışma düzenlenmiş ve genel müdürlükce il defterdarlıklarında vergi incelemeleri, teftiş ve soruşturma yapmak üzere yeterli sayıda denetmen görevlendirileceği, denetmenlerin defterdarın emir ve talimatları doğrultusunda görev yapacakları hükme bağlanmış, 6. maddesinde de vergi dairesi başkanlıkları emrinde vergi incelemesi ve denetimi yapmak üzere görevlendirilen denetmenlerin vergi

dairesi başkanının emir ve talimatları doğrultusunda görev yapacakları hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği ve Anayasanın 124. maddesinde öngörüldüğü üzere yönetmeliklerin dayanakları olan üst hukuk normlarına aykırı düzenlemeler getiremeyecekleri açık olup, 178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK ile değişik 43. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılan dava konusu yönetmeliğin 5. maddesi ile defterdarlık emrinde çalışan vergi denetmenlerine anılan KHK'de öngörülmeyen teftiş ve soruşturma yapmak görevinin asli görev olarak verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare, yetkili mercilerin Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre soruşturmacı görevlendirme yetkileri bulunduğunu belirtmekte ise de; adı geçen Kanun 2. maddesinde sınırlı olarak sayılan üstlere tanınan soruşturma yetkisinin gerekli görülecek hallerde görevlendirilecek soruşturmacılara devrini bu kişilere verilmiş asli bir görev olarak görmek mümkün olmadığı gibi, soruşturma yetkisinin bütünüyle soruşturmacılara devri hem idare hukukunun genel esaslarına hem de anılan yasanın 2. maddesine aykırı olacağından bu iddiaya itibar etmek olanaklı değildir.

Yönetmeliğin 4. ve 6. maddeleri ile 5. maddesinin öteki kısımlarında dayanağı olan KHK'ye paralel düzenlemeler yer aldığından hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Yönetmeliğin iptali istenen 11. maddesinin 2. fıkrasında; "Aynı giriş sınavında başarı gösterenler arasındaki kıdem, sınav başarı sıralamasına göre belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin ilk fıkrasında kıdemin belirlenmesinde meslekte geçirilen sürenin esas olacağı belirtilmiş olup, meslekte geçirilen sürenin eşit olması halinde meslek kıdeminin belirlenmesinde gözetilecek objektif diğer bir kriter olarak ikinci fıkrada giriş sınavındaki başarı sıralamasına yer verilmiştir.

Davacılar tarafından, aynı sınavda eşit veya eşdeğer puan alanlar arasında çözüm öngörülmediği öne sürülerek bu fıkranın iptali istenmekte ise de; düzenleyici işlemler ile ayrıntıların düzenlenmesi mümkün olmadığından ve bu konuda bir uyuşmazlık doğması halinde idarece veya yargı yerince çözümleneceği tabii bulunduğundan bu fıkra hükmünde de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası ile 33. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin kısmına gelince:

178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK. ile değişik 43. maddesinin son fıkrasında; denetmenlerin en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasında yapılacak sınav sonucunda mesleğe denetmen yardımcısı olarak alınacakları ve en az 3 yıl çalıştıktan sonra, bu süredeki çalışmaları olumlu bulunanların ilgili bulundukları denetmen kadrolarına atanacakları çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş, yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrası ile 33. maddesinin 4. fıkrasında da KHK'nin anılan hükmüne paralel düzenlemeler yer almış olduğundan anılan maddelerde de hukuka aykırılık görülme-

miştir.

Davacılar denetmen yardımcılığına girişin özel yarışma sınavı ile denetmenliğe geçişin ise yeterlilik sınavı ile olması gerektiğini, anılan düzenleme nedeniyle 3568 sayılı Yasadan yararlanarak yeminli mali müşavirlik belgesini alabilme imkanından yoksun bırakıldıkları öne sürmekte iseler de, bu hususun Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğine karşı açılan bir davada çözümlenmesi mümkün değildir.

Kaldıki, davacıların merkez denetim elemanı sınavına girerek bu statüyü elde etmelerine ve bu gruba sağlanan haklardan yararlanmalarına hukuki bir engelde bulunmamaktadır.

14. maddenin 2. fıkrasında, vergi inceleme yetkisini haiz bakanlık merkez denetim elemanı iken yeterlik sınavına alınmayan veya yeterlik sınavını kazanamayanların, denetmen yardımcılığına sınavsız olarak atanabilecekleri, bunlardan en az bir yıl çalıştıktan sonra bu süredeki çalışmaları olumlu bulunanların denetmen olarak atanacakları öngörülmüştür.

Bilindiği gibi kamu idarelerinde denetim hizmetleri özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı bir kariyer olarak ele alınmış ve düzenlenmiştir. Meslek denetim elemanlarının mesleki nitelik ve yetki alanları yönünden hizmet gereklerine ve "liyakat" ilkesine uygun bir sistem oluşturulmuş, gerekli nitelikleri taşıyan adaylar arasından yarışma sınavıyla seçilmeleri, adaylık süresi boyunca hizmet içinde yetiştirilmeleri öngörülmüş olup, kurumun genel yapısı hakkında bilgi birikimine sahip oldukları ve yarışma sınavına girdikleri gözönüne alındığında, sınavsız olarak denetmen yardımcılığına atanmalarında hukuka aykırılık bulunmadığından bu fıkranın iptali için öne sürülen iddialar da haklı dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği üzere eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kişilere aynı şekilde davranılması ve uygulama yapılması anlamını taşımakta olup, olayda, Maliye Bakanlığı Merkez Denetim elemanlarının atanma şartları görevleri ve yetiştirilme ve yükselme koşulları ile vergi denetmenliğine giriş koşulları birlikte değerlendirildiğinde anılan yönetmelik maddesinin eşitlik ilkesine aykırılığından sözedilemeyeceği gibi, 178 sayılı KHK'nin 543 sayılı KHK ile değişik 43. maddesinde denetmenlerin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceği öngörüldüğünden KHK'ye aykırı bir düzenleme yapıldığı yolundaki iddiada yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin 20. maddesinin iptali istenen 1. fıkrasında da, sınav kurulunun bakanlık makamının onayı ile genel müdür veya görevlendireceği bir genel müdür yardımcısının başkanlığında genel müdürlük personeli arasından seçilecek en az 5 asil 2 yedek üyeden oluşacağı belirtilmiştir.

Davacılar sınav kurulunun kapsamının belirsiz ve geniş tutulduğunu öne sürmekte iselerde; ilk defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 13. maddesinde sınav kurulunun teşkili ile ilgili genel ilkelere yer ve-

rildiğinden, sınav kurulunu teşkil edenlerin öğrenim seviyelerinin sınava girecek olanların öğrenim seviyelerinden aşağı olamayacağı öngörüldüğünden ve 20. maddenin 1. fıkrası uyarınca sınav kurulu oluşturulurken, genel yönetmeliğin anılan maddesinin gözetileceği açık olduğundan sözkonusu iddiada haklı dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Vergi Denetmenleri Görev, Yetki, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5. maddesinde yer alan "teftiş ve soruşturma" ibaresinin iptaline, yönetmeliğin iptali istenen öteki maddeleri yönünden davanın reddine, 16.4.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/850
Karar No: 1997/861

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin genel yönetmeliğe aykırı hükümler içeren 13.maddesinin (a) bendinin 2.cümlesinde, (c) bendinde ve 17.maddesinin (c) bendinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacılar, 22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 8, 11, 12/a-b, 13/a-c, 17/c, 18. maddeleri ile Ek 1 Nolu Tabloda yeralan ... ve ... illerine ait hizmet tablosunun iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Maliye ve Gümrük Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Anayasanın 124. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2. maddesine göre, yer değiştirme suretiyle atanmayı belli usul ve esaslara bağlamak amacı ile çıkarıldığı ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak yürürlüğe konulduğu, iptali istenen yönetmelik maddelerinin Devlet Memurlarının Yer Değiştirme suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğe aykırı olmadığı, ancak teşkilat yapısı nedeniyle önemsiz farklılıkların olduğu, bu nedenle hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Düşüncesi : Dava, 22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 8, 11, 12/a-b, 13/a-c, 17/c, 18. maddeleri ile Ek 1 Nolu Tabloda yeralan ... ve ... illerine ait hizmet tablosunun iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu yönetmeliğin 3. maddesinin incelenmesinden anılan yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine dayanılarak hazırlanmış olduğu anlaşıldığından, davacıların yönetmeliğin Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK.'de Değişiklik yapılmasına ilişkin 543 sayılı KHK.'ye dayanılarak çıkarıldığı, 543 sayılı K.H.K. nin dayanağı olan 4004 sayılı yetki Kanununun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunmuştur.

İşin esasına gelince;

Anayasanın 124. maddesi bakanlıklara kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olduğundan, dava konusu yönetmeliğin 657 sayılı Kanunun 72 ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine dayanılarak ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak suretiyle yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından yönetmelikte bu yönden yasaya aykırılık yoktur.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesinde de "kurumlar bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde halen görevde bulunan memurların geçmiş hizmetlerinin bu yönetmelik çerçevesinde nasıl değerlendirileceğini ve bu yönetmeliğin çeşitli maddelerinde kurumlarca tesbiti öngörülen diğer hususları kapsayan özel yönetmeliklerini devlet personel dairesinden olumlu görüş alınmak sureti ile çıkarırlar. Özel yönetmeliklerde bu yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz...." hükmü yer almış olup, anılan yönetmeliğin 11. maddesinde de hizmetin gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmeler" düzenlenmiştir.

Anılan hükümle hizmet gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmelerde kurumlara özel düzenleme yetkisi verilmediği halde, Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 13 (a) maddesinin ikinci cümlesinde "hizmetleri ilgili genel müdürler, valiler ve denetim elemanlarınca olumsuz olarak değerlendirilenlerin" görev yerlerinin bölge ve süre kaydı aranmaksızın değiştirilebileceği yolundaki hükümle ve 13 (c) maddesinde yer alan düzenlemelerle hizmet gereği yer değiştirme konusunun farklı bir biçimde düzenlenmiş olması yönlerinden 657 sayılı Yasanın 72. maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine uyarlık görülmemiştir.

Genel yönetmeliğin 23. maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 108. maddesinin, 1-4. fıkraları uyarınca aylıksız izin almak suretiyle

geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılamayacağı, hükme bağlanmış olduğundan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 17/c maddesinde denetmen yardımcılığında geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılmayacağı yolunda hüküm getirilmesinde de 657 sayılı Yasanın 72 ve genel yönetmeliğin 28. maddelerine uyarlık bulunmamıştır.

Yönetmeliğin iptali istenen diğer maddelerinde ise hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu yönetmeliğin 13. maddesinin (a) bendinin ikinci cümlesi ile aynı maddenin (c) bendi ve 17. maddesinin (c) bendinin iptaline, davanın yönetmeliğin diğer maddelerinin iptaline ilişkin kısmının ise yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Dava,22.12.1994 günlü ve 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 8.11,12/a-b, 13/a-c, 17-c ve 18.maddeleri ile Ek 1 Nolu tabloda yer alan ... ve ... illerine ait hizmet tablosunun iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar, dava konusu yönetmeliğin 543 sayılı KHK'ye dayanılarak çıkarıldığını,bu kararnamenin dayanağı olan 4004 sayılı Yetki Kanununun Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin iptalinin gerektiğini, yönetmeliğin 8.maddesinde vergi denetmenlerinin diğer maliye personeli ile eşdeğer görev ve fonksiyonunun olduğu kabul edilerek yapılan düzenlemenin genel hukuk kurullarına aykırı bulunduğunu, diğer denetim elemanları için ayrı ayrı atama yönetmelikleri çıkartılmasına karşın denetmenlerin denetimi elemanı olmayan diğer maliye personeli ile aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanma esaslarının düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğunu, 11.maddede, eşin ve çocukların da sağlık durumunun özür hali olarak kabul edilmesinin gerektiğini, aynı maddede öğrenim durumuna özür hali olarak yer verilmemesinin genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmadığını, 12.maddesinin (a) bendinde öngörülen şekilde sağlık kurulu raporu düzenlenmesine olanak bulunmadığını, eşin serbest meslek icra etmesi halindede eş durumu özür halinin kabul edilmesi gerektiğini, can güvenliği halinin özür grupları içine alınmasının Anayasa'nın 17.maddesi gereği olduğunu, 13.maddenin (a) ve (c) bentlerindeki düzenlemenin keyfiliği ve eşitsizliği doğuracağını, vergi denetmen yardımcılığında geçen sürenin bölge hizmetinden sayılamayacağı yolundaki düzenlemenin 657 sayılı Yasanın 108.maddesine aykırı bulunduğunu 18.maddedeki düzenleme ile kamu hizmetinin bütünlüğü ve gerçeklerinin gözardı edildiğini, Ek 1 Nolu Tabloda, çerçeve yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra il haline getirilen ... ve ... İllerinin, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartlarında herhangi bir değişiklik olmamasına karşın bu iki ilin 1 ve 2.bölgeden sayılmasının yönetmeliğin 5. ve çerçeve yönetmeliğin 4.maddesindeki temel ilkeye aykırı bulunduğunu öne sürmek-

tedir.

Dava konusu yönetmeliğin 3.maddesinde, bu yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72.maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28.maddesine dayanılarak hazırlandığı belirtildiğinden, davacıların yönetmeliğin 543 sayılı K.H.K'ye dayanılarak çıkarıldığı, 543 sayılı K.H.K'nin dayanağı olan 4004 sayılı Yetki Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu dolayısıyle 543 sayılı K.H.K ve buna dayanılarak çıkartılan yönetmeliğin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiaları yasal dayanaktan yoksundur.

işin esasına gelince;

Anayasanın 124.maddesi,bakanlıklara kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olup, dava konusu yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28.maddesinde yer alan hükme dayanılarak Devlet Personel Başkanlığının da görüşü alınmak suretiyle yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından yönetmelikte bu yönden yasaya aykırılık yoktur.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28.maddesi uyarınca,maddede öngörülen hususlarda kurumların çıkartacakları özel yönetmeliklerin bu yönetmeliğe aykırı hükümler içermemesi gerekmektedir.

Sözü edilen yönetmeliğin 11.maddesinde, haklarında adli, idari,inzibati bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülmüş olması,sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğun tesbit edilmesi halinde bölgelerdeki ve veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle atama yapılabileceği bu gibilerin ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetlerinin başka bir hizmet alanında tamamlattırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükümle, hizmet gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmelerde kurumlara özel düzenleme yetkisi verilmediği halde Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 13 (a) maddesinin ikinci cümlesinde yer alan, hizmetleri ilgili genel müdürler, valiler ve denetim elemanlarınca olumsuz olarak değerlendirilenlerin görev yerlerinin bölge ve süre kaydı aranmaksızın değiştirilebileceği yolundaki hükümle, hizmet gereği yer değiştirme konusunda farklı bir düzenleme getiren 13.maddesinin (c) bendi hükmünde, 657 sayılı Yasanın 72.maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28.maddesine uyarlık görülmediği gibi genel yönetmeliğin 23.maddesinde yer alan, 657 sayılı Yasanın değişik 108.maddesinin 1-4. fıkraları uyarınca aylıksız izin almak suretiyle geçirilen hizmet sürelerinin bölge hizmetinden sayılamayacağı yolundaki hüküm karşısında, vergi denetmen yardımcılığında geçirilen sürenin bölge hizmetinden sayılamayacağını öngören 17.maddenin (c) bendi hükmü de hukuka aykırıdır.

Ayrıca, Anayasanın 42.maddesinde öngörülen eğitimi ve öğrenim hakkının yönetmeliğin 11.maddesinde özür hali olarak kabul edilerek bu hakkın güvence altına alınması gerekirken bu yolda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında 11.madde hükmü bu nedenle hukuka aykırı görülmüştür.

Yönetmeliğin iptali istenen diğer maddelerine gelince; yasal düzenlemelere göre, Maliye Bakanlığının vergi denetmenleri dışındaki diğer denetim elemanları yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olmadıklarından vergi denetmenlerinin farklı görev ve ünvanlar itibariyle yer değiştirmeye tabi diğer personelle birlikte atama esaslarını düzenleyen 8.madde hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 11.maddesinin 12.maddenin (a) bendi ile birlikte değerlendirilmesinden 11.maddede, eşin ve kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerin sağlık durumunun özür hali olarak kabul edildiği anlaşıldığı gibi, ilgililerin başvuruları halinde Tam Teşekküllü Devlet Hastaneleri Sağlık Kurulunca Yönetmeliğin 12.maddesinin (a) bendinde öngörülen açıklamayı içeren rapor vermelerinin olanaklı olduğu Danıştay Beşinci Dairesinin 27.4.1995 günlü ara kararına cevaben Sağlık Bakanlığı tarafından gönderilen yazı da belirtildiğinden genel yönetmeliğin 13.maddesine uygun bu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Can güvenliği halinin özür hali olarak düzenlenmesi gerektiği yolundaki isteme gelince; devletin anayasal görevlerinden olan can güvenliği halinin özür hali olarak kabul edilmesi durumunda,yeterli personel atamasının yapılamaması nedeniyle kamu hizmeti olumsuz yönde etkileneceğinden kamu yararına aykırı bir düzenlemenin kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 72.maddesinde yer alan hükümle, Anayasanın 41.maddesine koşut olarak aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılarından uzak bir biçimde kamu hizmetlerinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamanın amaçlandığında kuşkuya yer yoktur.

Ancak, eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de kurumlararasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşın, eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbest çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından büyük sakıncalar yaratırki; 657 sayılı Yasanın 72.maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemeyeceğinden serbest meslek icra eden eşin durumunun özür hali olarak kabul edilmemesi hukuka uygun görülmüştür.

Yönetmeliğin 18. maddesiyle bazı koşullara sahip personelin yer değişikliği isteklerinin hizmet gereği gözetilerek yerine getirilmesine olanak sağlanması karşısında hizmetin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla

yapılan bu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği gibi 543 sayılı K.H.K'nin eki 3 sayılı cetvelde 12 bölge ihdas edilmiş ise de bu cetvel gelirler bölge müdürlüklerinin merkezleri ile kapsadığı illeri belirlediğinden 178 sayılı K.H.K'nin 543 sayılı K.H.K ile değişik 43. maddesi hükmüyle vergi denetmenlerinin öncelikle defterdarlık ve vergi dairesi başkanlığı emrinde görevlendirilmelerinin öngörülmüş olması karşısında bunların rotasyonlarını 12 bölge ile sınırlı tutmak sözü edilen hükme uygun bulunmayacağından ekonomik, sosyal, kültürel açıdan gerekli değerlendirme yapılarak düzenlenen 1. Nolu Tablonun ... ve ... İllerine ait kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile dava konusu yönetmeliğin 11. maddesi, 13. maddesinin (a) bendinin ikinci cümlesi ile aynı maddenin (c) bendi ve 17. maddenin (c) bendinin iptaline, davanın yönetmeliğin diğer maddelerinin iptaline ilişkin kısmının ise yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 16.4.1997 günü, davacıların vekili Av. ... ile davalı idareyi temsilen hazine avukatı ...'in geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dava dosyası içindeki belgelerde incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, 22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 8. 11. 12/a-b, 13/a-c, 17/c, 18. maddeleri ile Ek 1 nolu Tabloda yeralan ... ve ... illerine ait hizmet tablosunun iptali istemiyle açılmıştır.

Davacılar, yönetmeliğin Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına ilişkin 543 sayılı KHK ye dayanılarak çıkarıldığını, 543 sayılı KHK. nin dayanağı olan 4004 sayılı yetki Kanununun Anayasaya aykırı olduğunu, dolayısıyla 543 sayılı KHK ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğinde Anayasaya aykırı olduğunu, bu nedenle iptali gerektiğini, Yer Değiştirme Suretiyle Atamaya Tabi Personel başlıklı 8. maddede vergi denetmenlerinin de sayıldığını, diğer maliye personeli ile eşdeğer görev ve fonksiyonlarının olduğu kabul edilerek yapılmış olan düzenlemenin genel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu, diğer denetim elemanlarının ayrı yer değiştirme yönetmeliklerinin olduğunu, vergi denetmenlerininde ayrı bir yer değiştirme yönetmeliklerinin olması gerektiğini, kaldıki 178 sayılı KHK.nin 543 sayılı KHK ile değişik 43. maddesinde de bu hususun öngörüldüğünü, özür hallerini düzenleyen yönetmeliğin 11. maddesinde de, sadece sağlık ve eş durumunun bir özür hali olarak kabul edildiğini, ancak öğrenim durumuna yer verilmediğini, bu nedenle maddenin eksik düzenlendiğini, 12. maddesinin (a) bendinde öngörülen şekilde sağlık murulu raporu düzenlenmesine olanak bulunmadığını, (b) fıkrasında ise eş

için özürün kamu kesiminde çalışmakla sınırlandırılmasının yaşamın gerçeklerine uygun olmadığını, serbest meslek icra eden eşlerin de madde kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini, bölgenin özelliği nedeniyle can güvenliği kalmadığı veya kalmıyacağı anlaşılan personelin de özürünün kabul edilebilir olmasının Anayasanın 17. maddesi gereği olduğunu, 13. maddenin (a) ve (c) fıkralarındaki düzenlemelerin keyfiliği ve eşitsizliği beraberinde getireceğini, 17/c maddesinde bölge hizmetinden sayılmayacak hallerin birisi olarak da denetmen yardımcılığında geçen sürelerin sayıldığını, bu düzenlemenin Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine aykırı olduğunu, 18. madde de yapılan düzenlemeyle kamu hizmetinin bütünlüğünün ve kamu hizmetindeki gerçeklerin gözardı edildiğini, Ek 1 Nolu Tabloda, genel yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra il haline getirilen ... ve ... illerinin, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartlarında herhangi bir değişiklik olmamasına karşın bu iki ilin 1. ve 2. bölgeden sayılmasının yönetmeliğin 5 ve çerçeve yönetmeliğin 4. maddesindeki temel ilkeye aykırı bulunduğunu öne sürmektedirler.

22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 3. maddesinin incelenmesinden, anılan yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine dayanılarak hazırlanmış olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle davacıların yönetmeliğin Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik yapılmasına ilişkin 543 sayılı KHK ye dayanılarak çıkarıldığı, 543 sayılı KHK. nin dayanağı olan 4004 sayılı yetki Kanununun Anayasaya aykırı olduğu, dolayısıyla 543 sayılı KHK. ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğinde Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları hukuki dayanaktan yoksun bulunmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 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 arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme 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, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin son fıkrası "Memurların Atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler 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 hazırlarlar"

şeklinde değiştirilmiştir. Anayasanın 124. maddesi hükmü karşısında, Bakanlar Kurulunun 83/6525 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan ve 25.6.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış olan yönetmeliğin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten sonra da hukuki varlığını koruduğu ve bu maddede öngörülen yönetmelik niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

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 Maliye Bakanlığı'nın 72. maddenin son fıkrası hükmünde öngörülen personel ve atama planı yerine, 72. maddede belirtilen genel yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünüde almak suretiyle yönetmelik çıkarabileceği kuşkusuzdur.

Dava konusu olan ve 22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından, yönetmelikte bu yönden yasaya aykırılık söz konusu değildir.

Yönetmeliğin iptali istenen 8. maddesinde yerdeğiştirme suretiyle atamaya tabi personel arasında vergi denetmenlerine de yer verilmiştir.

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı KHK. nin 543 sayılı KHK. ile değişik 43. maddesinde, vergi denetmenlerinin öncelikle defterdarlık ve vergi dairesi başkanlığı emrinde, bölge müdürlüklerinin kurulması halinde defterdarlık ve vergi dairesi başkanlığı emrinde görevlendirilmeyenlerin bölge müdürlükleri emrinde görevlendirileceğinin öngörülmüş olması karşısında bunların rotasyonlarını 543 sayılı KHK.nin eki 3 sayılı cetvelde ihdas edilen 12 bölge müdürlüğü ile sınırlı tutmak mümkün olmadığından iptali istenen 8. maddede bu yönden hukuka aykırılık görülmediği gibi, yasal düzenlemelere göre, Maliye Bakanlığının vergi denetmenleri dışındaki diğer denetim elemanları yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olmadıklarından vergi denetmenlerinin farklı görev ve ünvanlar itibariyle yer değiştirmeye tabi diğer personelle birlikte atama esaslarını düzenleyen madde hükmünde bu yönden de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 11. maddesinde, zorunlu çalışma süresini dolduran personelin yerinde bırakılabilmesi veya farklı hizmet bölgesine atanabilmesi için özür halleri olarak A) Sağlık durumu, B) Eş durumu öngörülmüş olup, öğrenim durumuna yer verilmemiş ise de; Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinde de Öğrenim durumuna yer verilmemiş olması karşısında bu madde hükmünde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

12. maddenin (a) bendinde, sağlık özürüne dayalı olarak yer değiştirme veya bulunduğu yerde kalma amacıyla özürün belgelendirilmesi düzenlenmiş olup, ilgililerin başvuruları halinde tam teşekkülü devlet hastaneleri sağlık kurulunca yönetmeliğin anılan bendinde öngörülen açıklamayı içeren rapor vermelerinin olanaklı olduğu dairemizin 27.4.1995 günlü ara kararına cevaben verilen Sağlık

Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 11.7.1995 günlü, 11897 sayılı yazısından anlaşıldığından genel yönetmeliğin 13. maddesine paralel düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Davanın yönetmeliğin 12(b) maddesine yönelik kısmına gelince;

T.C. Anayasasının 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir, devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların Korunması.... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar" hükmü yer almakta, 657 sayılı yasanın 72. maddesinin 2. fıkrasında, "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşinde isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir" hükmüne yer verilmekte, dava konusu yönetmeliğin 12(b) maddesinde ise, eş durumu özürüne dayanarak personelin yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, eşinin 217 sayılı KHK'ye tabi bir kurumda memur veya sürekli işçi kadrosunda çalıştığının veya kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki mesleki teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyesi olduğunun belgelendirilmesi şartı aranmıştır.

Söz konusu hükümlerle güdülen amacın, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak olduğunda kuşkuya yer yoktur. Anayasanın, 657 sayılı yasanın ve yönetmeliğin sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşin de coğrafi bakımdan aynı veya aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle bu eşin de, isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.

Kamu görevlisinin eşinin serbest meslek sahibi olması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemiyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukuken benimsenemez.

Öte yandan, başta da değinildiği gibi, eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlararasında gerekli koordinasyon sağlanmak su-

retiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbest çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki; hukuken kabul edilemez.

Bu durumda, yönetmeliğin 12(b) maddesinde serbest çalışan eşin durumunun özür hali olarak kabul edilmemesi hukuka aykırı bulunmamıştır.

Can güvenliğinin sağlanması hususunun özür hali olarak düzenlenmesi gerektiği yolundaki davacı istemine gelince; Bu görüşün kabul edilmesi halinde, kamu hizmetinin gerektirdiği yeterli sayıda personel ataması yapılamayacak ve bunun sonucu olarak kamu hizmetinin yürütülmesi ve zamanında yerine getirilmesi olanağı ortadan kalkacaktır. Öte yandan can güvenliğinin sağlanması devletin asli görevleri içinde olduğundan bu yolda bir düzenleme yapılmamış olmasında yasaya aykırılık söz konusu değildir.

Uyuşmazlığın 13(a) ve (c) maddelerine ilişkin kısmına gelince;

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesinde de "Kurumlar bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde halen görevde bulunan memurların geçmiş hizmetlerinin bu yönetmelik çerçevesinde nasıl değerlendirileceğini ve bu yönetmeliğin çeşitli maddelerinde kurumlarca tesbiti öngörülen diğer hususları kapsayan özel yönetmeliklerini Devlet Personel Dairesinden olumlu görüş alınmak sureti ile çıkarırlar. Özel yönetmeliklerde bu yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz...." hükmü yer almıştır. Öte yandan anılan yönetmeliğin "Hizmetin Gereği Olarak Yapılabilecek Yer Değiştirmeler" başlıklı 11. maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde, bölgelerdeki ve veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle atanma yapılabilir.

a) Haklarında adli, idari, inzibati bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülmüş olması,

b) Sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğun tesbit edilmiş olması,

Bu gibilerin ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri başka bir hizmet alanında tamamlattırılır" hükmüne yer verilmiş olup, yine aynı yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde, "Hizmet Alanı" deyimi hizmet bölgesindeki görevin yapıldığı yeri ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır. Her iki maddenin birlikte yorumlanmasından hizmet bölgesindeki hizmet süresi dolmadan belirtilen nedenlerle başka yere ataması yapılan kamu personelinin eksik hizmet süresini aynı hizmet bölgesindeki başka bir hizmet alanında tamamlayacağı sonucu çıkarılmaktadır.

Anılan yönetmelik hükümleriyle hizmet gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmelerde kurumlara özel düzenleme yetkisi verilmediği halde, Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 13 (a) maddesinin ikinci cümlesinde "hizmetleri ilgili genel müdürler, valiler ve denetim elemanlarınca olumsuz olarak değerlendirilenlerin görev yerlerinin bölge

ve süre kaydı aranmaksızın değiştirilebileceği" yolundaki hükümle ve 13(c) maddesindeki yer alan düzenlemelerle hizmet gereği yer değiştirme konusunun farklı bir biçimde düzenlenmiş olması yönlerinden 657 sayılı Yasanın 72. maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine uyarlık görülmemiştir.

Kaldıki, Maliye Bakanlığının Yurt düzeyindeki yaygın teşkilatı dikkate alındığında 13(a) maddesi hükmüne göre yeri değiştirilenlerin aynı hizmet bölgesinde başka bir hizmet alanına atanması yolunda düzenleme yapılmasının uygulamada imkansızlık yaratmayacağı da açıktır.

Öte yandan 13. maddenin (c) bendinde yer alan " İdari teşkilatlanmadaki değişiklikler sebebiyle idarenin göreceği lüzum üzerine bölge ve süre kaydı aranmaksızın atama yapılabilir." yolundaki hükmün, idare açısından zorunlu bir düzenleme olduğu düşünülebilirse de, bu yoldaki bir düzenlemenin 657 sayılı Kanunun 72. maddesi hükmü karşısında ancak genel yönetmelikle yapılabileceği kuşkusuzdur.

Uyuşmazlığın 17(c) maddesine ilişkin kısmına gelince;

Yönetmeliğin kapsam başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik, 8. maddede sayılan ve atamaları merkezden yapılan genel idare hizmetleri sınıfına dahil personelden yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olanların atanmalarına esas olacak kuralları ve bunlara ilişkin hükümleri kapsar" hükmüne yer verilmiş, temel ilkeleri belirleyen 5. maddenin (c) bendinde, Bu atamalarda, personelin hizmet bölgeleri arasında, hizmetin gereği de dikkate alınarak adil ve dengeli dağılımın sağlanmasının esas olduğu öngörülmüş, 8. maddede yer değiştirme suretiyle atamaya tabi personel arasında vergi denetmenleri yer almış ise de, bunlar arasında vergi denetmen yardımcılarına yer verilmemiştir.

Öte yandan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesinde, sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 108. maddesinin 1-4. fıkraları uyarınca aylıksız izin almak suretiyle geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılamayacağı hükme bağlanmış dava konusu yönetmeliğin iptali istenen 17/c maddesinde ise denetmen yardımcılığında geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılamayacağı yolunda hüküm getirilmiştir.

Denetmen yardımcıları her nekadar yönetmelik kapsamında değil iseler de, denetmen yardımcılığının denetmenliğin başlangıcı olması ve yönetmeliğin 5/c maddesinde yer alan; Bu atamalarda, personelin hizmet bölgeleri arasında, hizmetin gereği de dikkate alınarak, adil ve dengeli dağılımının sağlanmasının esas olduğu yolundaki ilke karşısında dava konusu yönetmeliğin 17/c maddesiyle getirilen hükümde 657 sayılı Yasanın 72 ve Genel Yönetmeliğin 28. maddelerine uyarlık bulunmamıştır.

İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemekte sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olma-

dığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Anayasanın 125.maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde de açıkca ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareyi belli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Sözkonusu yönetmeliğin 18. maddesiyle, en az üç hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlayan ve Bakanlıkta 20 yıl ve daha fazla memuriyet hizmeti bulunanların yer değişikliği isteklerinin ilgililerin isteği ve hizmetin gereği dikkate alınarak yerine getirilebileceği yolunda getirilen hükümle bazı koşullara sahip personelin yer değişikliği isteklerinin yerine getirilmesi amacıyla düzenleme yapılmış ve bu hususta idareye takdir yetkisi tanınmış olduğundan, idarenin yargı yoluyla bu koşulları taşımayan kişilerin yer değişikliği isteklerinin yerine getirilmesi konusunda da düzenleme yapmaya zorlanmasına imkan bulunmamaktadır.

657 sayılı Yasanın 72. maddesi hükmüne uygun olarak, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden gerekli değerlendirme yapılarak düzenlenen 1. Nolu Tablonun ... ve ... illerine ait kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle atanmalarına ilişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin (a) bendinin ikinci cümlesinin, aynı maddenin (c) bendi ile 17. maddenin (c) bendinin iptaline, Yönetmeliğin iptali istenen öteki maddeleri yönünden davanın reddine, 16.4.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1788
Karar No: 1997/2389

ÖZETİ : İdari istikrar ilkesi gereğince idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili

ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup, kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin, bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): TEKEL Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: İzmir 3. İdare Mahkemesinin 17.11.1994 günlü, E:1993/1386, K:1994/1070 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : İdarenin, idari istikrar ilkesi gereğince, kamu hizmetinin sürekli, etkin ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği; daha önce o kadroyu işgal edip re'sen emekliye sevkedilen kişinin, bu işleme karşı açtığı dava neticesine kadar sözkonusu kadroyu boş tutmaya yargı kararıyla da zorlanamayacağı açık olup, tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Tekel İçki Fabrikası Teknik İşletme Şefi iken re'sen emekliye sevkedilen davacı, re'sen emeklilik işleminin iptali istemiyle dava açtığından bahisle kendisinden boşalan kadroya yapılan 17.11.1993 günlü atama işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 17.11.1994 günlü, E:1993/1386, K:1994/1070 sayılı kararıyla; davacının re'sen emeklilik işleminin iptali istemiyle açtığı

davanın İzmir 2. İdare Mahkemesinin 27.10.1994 günlü, E:1993/1106, K:1994/928 sayılı kararıyla iptalle sonuçlandığı anlaşıldığından ve ... Tekel İçki Fabrikası Teknik İşletme Şefi olan davacının bu göreve geri dönmesi gerekeceğinden davacıdan boşalan teknik şef kadrosuna 17.11.1993 tarihinde yapılan atamanın da iptali gerektiği gerekçesiyle teknik şef kadrosuna ... isimli kişinin atanmasına ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; dava tarihi esas alındığında davacının ileride elde edebileceği bir hakkın varlığına dayanarak dava açmasının olanaksız olduğunu, davacının iptal edilen bir işleme dayanarak geri dönmesi durumunda statüsü içerisindeki kazanımlarına eşdeğer bir kadroda görevlendirilmesi olanağı bulunduğunu, boşalan kadroya yapılan atamanın kadroyu boşaltan görevlinin açtığı dava sonucunda verilecek karara kadar boş tutulmasını istemenin yasal hiçbir dayanağı olamayacağını, boş kadroya yapılan atama işleminin davacıya zarar verdiğinden veya menfaatini ihlal ettiğinden sözedilemeyeceğini öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının re'sen emeklilik işleminin iptali istemiyle dava açmış olması karşısında, yerine yapılan atama işleminin de iptalini istemekte menfaati bulunduğundan davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

İptal kararlarının iptal edilen işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlayan özelliği nedeniyle re'sen emeklilik işlemiyle ilgili olarak İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine, emekli statüsüne girerek memuriyeti sona eren davacının yeniden memurluk statüsüne ve kural olarak aynı göreve döndürülmesi gerekmekte ise de; idarenin hizmetin gerektirdiği durumlarda, emekliye sevk edilen ve açtığı dava üzerine bu işlemin iptalini sağlayan kişiyi memuriyet statüsüne almakla birlikte farklı bir göreve ataması da mümkündür.

Zira, idari istikrar ilkesi gereğince, idarenin kamu hizmetinin sürekli, etkili ve verimli bir biçimde yürütülebilmesi açısından hizmet şartlarını gözeterek takdirini kullanmak suretiyle boş bulunan bir kadroya atama yapabileceği açık olup, kadroyu re'sen emeklilik işlemi sebebiyle boşaltan kişinin, bu işleme karşı açtığı dava neden gösterilerek boşalan kadroya atama yapılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur.

İdare mahkemesince, davacının re'sen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı gerekçe alınarak, davacıdan boşalan kadroya yapılan atama işleminin iptaline karar verilmiş olup, iptal kararlarının, iptal edilen idari işlemi, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere ortadan kaldırdığı tartışmasız ise de; bu hukuksal durumun ancak iptal kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren sonuç doğuracağı açıktır. Aksi görüşün kabulü halinde idari işlemin tesis edildiği tarihle bu işleme karşı yürütmenin durdurulması ya da iptal kararı verilerek bu kararın idareye tebliğ edildiği tarih arasındaki dönemde fiili bir boşluk oluşacaktır ki bu durumu kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ve kamu yararı ile bağdaştırma olanağı bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği 17.11.1993 tarihinde, davacının re'sen emekliye sevkedilmesine dair işlemle ilgili olarak verilmiş bir yürütmenin durdurulması veya iptal kararı bulunmayıp, bu hususta açılan davada İzmir 2. İdare Mahkemesince 13.1.1994 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 27.10.1994 tarihinde de re'sen emeklilik işleminin iptaline karar verilmiş olması karşısında; bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi kamu yararını ve hizmetin etkin, verimli ve sürekli yürütülmesini sağlamak olan idarece, tesis edildiği tarih itibariyle münhal bulunan kadroya yapılan dava konusu atama işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak belirtmek gerekir ki, davacının, re'sen emekliye sevk edilmesine ilişkin işlemle ilgili olarak verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararının tebliğinden sonra yargı kararının uygulanmasını istemesi, bu isteğinin reddedilmesi halinde uyuşmazlığı yargı önüne götürmesi durumunda bu yönde yargısal denetimin yapılacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 17.11.1994 günlü, E:1993/1386, K:1994/1070 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 adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/502
Karar No: 1997/2127

ÖZETİ : Göreve atanmasını gerektiren bir yargı kararı olmadan idarece takdir yetkisi kullanılarak eski görevine iade edilen davacının özlük hakları kaybının tazmininin gerekmeyeceği hk.

Davacı : ...
Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İsteğin Özeti : Çalışma genel müdürü iken yargı kararının uygulanması amacı ile 26.5.1992 tarihinde bakanlık müşavirliğine atanmış olan davacı, çalışma genel müdürünün müsteşar yardımcılığı görevine atanması üzerine adıgeçen göreve atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin Danıştay 5. Dairesinin 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3098 sayılı kararıyla iptali üzerine 23.10.1995 günlü onayla çalışma genel müdürlüğüne atanması nedeniyle görevden alındığı tarih ile göreve başlatıldığı tarih arasındaki özlük haklarının yasal

faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Savunmanın Özeti : Danıştay 5. Dairesinin 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3095 sayılı kararıyla davanın davacının yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle ödenmesine ilişkin kısmının reddine karar verildiği, dolayısıyla bu talebin daha önce dava konusu yapılarak incelenmiş olduğu, bu nedenle davanın reddi gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Neşe Kurt

Düşüncesi : Dairemizin 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3098 sayılı iptal kararı, davacının bu göreve atanmasını öngören bir karar olmayıp, davacının bu göreve atanmak için yaptığı başvurunun değerlendirilmesini öngören bir karardır.

İdarece, değerlendirme yapılarak davacı genel müdürlüğe atanmış ise de, yukarıda anılan iptal kararının gerekçesi dikkate alındığında idarenin mutlaka göreve atama zorunluluğu bulunmaması karşısında özlük hakları kayıplarının ödenmesi zorunluluğundan da sözedilemez.

Bu nedenle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Çalışma genel müdürü iken yargı kararını uygulamak amacı ile bakanlık müşavirliğine atanmış olan davacı, çalışma genel müdürünün müsteşar yardımcılığı görevine atanması üzerine, görevden alınma gerekçesinin ortadan kalktığı iddiasıyla genel müdürlüğe atanmak isteğinde bulunmuş, isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali, bu işlem nedeniyle eksik ödenen aylıklarının verilmesi isteği ile dava açmıştır. Beşinci Dairenin, bu davanın reddine ilişkin kararı, idari dava daireleri genel kurulunda, karar düzeltme isteği kabul edilerek, yeniden atanma isteğinin idarece hiç değerlendirilmeksizin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle daire kararı bozulmuş, Beşinci daire bozma kararında yer alan gerekçeye uygun olarak işlemin iptalini, atama konusunda davalı idarece değerlendirme yapılarak yeni bir işlem tesis edileceği açık olduğundan, bu aşamada tazminat isteğinin reddini karara bağlamıştır. Davalı idare 23.10.1995 günlü onay ile, Anayasanın 125 ve 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince Beşinci Dairenin iptal kararının uygulandığı belirtilerek davacının çalışma genel müdürlüğü görevine iadesine karar vermiştir.

Beşinci Dairenin iptal kararı, davacının bu göreve atanması gereğini öngören bir karar olmayıp, adı geçenin başvurusu üzerine hakkında değerlendirme yaparak sonucuna göre, idarenin, atanma veya atamama yönünde bir karar vermesi gereğini öngörmektedir. Davalı idare yargı kararını uyguladığını belirterek bakan onayı ile davacının çalışma genel müdürlüğüne "iadesi" biçiminde işlem tesis edilmiştir.

Belirtilen durumda, davacının başvurusu olumlu sonuçlandırıldığına göre, zımni ret işleminin tesis edildiği tarihten itibaren maddi kayıplarının tazmini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, çalışma genel müdürlüğüne atanması istemiyle 30.9.1992 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin Danıştay Beşinci Dairesinin 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3098 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine çalışma genel müdürlüğüne atandığından bahisle yoksun kaldığı özlük hakları kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Davacının, çalışma genel müdürü olarak görev yapmakta iken dairemiz tarafından ... hakkında verilen 20.11.1991 günlü, E:1988/1600, K:1991/2176 sayılı iptal kararının uygulanması amacıyla 26.5.1992 tarihinde bakanlık müşavirliğine atandığı, ...'nun 20.8.1992 tarihinde müsteşar yardımcılığına atanması üzerine davacının 30.9.1992 günlü dilekçesiyle davalı idareye başvurarak çalışma genel müdürlüğüne atanma isteminde bulunduğu, istemine cevap verilmemesi üzerine bu işlemin iptali ve bu işlem dolayısıyla yoksun kaldığı özlük hakları kayıplarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın dairemizin 1.7.1993 günlü, E:1992/5691, K:1993/2930 sayılı kararıyla reddedildiği, adıgeçen kararın idari dava daireleri genel kurulunun 22.4.1994 günlü, E:1993/378, K:1994/248 sayılı kararıyla onandığı, ancak davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek idari dava daireleri genel kurulunun 2.6.1995 günlü, E:1994/632, K:1995/586 sayılı kararıyla dairemiz kararının bozulduğu, dairemizin 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3098 sayılı kararıyla bozma kararına uyularak davacının çalışma genel müdürlüğü görevine yeniden atanma isteminin, idari dava daireleri genel kurulunun bozma kararında da açık bir biçimde vurgulandığı üzere "İdarece hiç değerlendirilmeksizin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle işlemin iptal edildiği, iptal kararı üzerine davacının çalışma genel müdürlüğü görevine atanma isteği konusunda davalı idarece değerlendirme yapılarak yeni bir işlem tesis edileceği açık olduğundan bu asamada özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolundaki isteğinin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddedildiği, iptal kararı üzerine davacının 23.10.1995 günlü olurla çalışma genel müdürlüğüne atandığı, davacının 11.12.1995 tarihinde idareye başvurarak genel müdürlüğe atandığından bahisle özlük haklarının ödenmesi isteminde bulunduğu isteminin 8.1.1995 günlü işlemle reddi üzerinede bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

İdarelerin boş bulunan bir kadroya atama yapmak konusunda bu görevin gereklerine göre ve hizmeti en iyi şekilde yürütebilecek durumda olanlar arasından birisini takdir yetkisine dayanarak atama serbestisine sahip olup: belli bir kişinin anılan kadroya atanması yolunda yargı kararıyla zorunluluk yaratılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Nitekim dairemizce verilen 12.10.1995 günlü, E:1995/3110, K:1995/3098 sayılı iptal kararı, davacının bu göreve atanmasını öngören bir karar olmayıp, da-

vacının bu göreve atanmak için yaptığı başvurusunun değerlendirilerek sonucuna göre idarenin atama yapması veya yapmaması yönünde bir karar vermesini öngörmektedir.

Her ne kadar davalı idarece, yargı kararının yerine getirildiğinden bahisle 23.10.1995 günlü olurla davacı çalışma genel müdürlüğüne atanmış ise de yukarıda anılan iptal kararının gerekçesi dikkate alındığında idarenin mutlaka göreve atama zorunluluğundan sözedilemeyeceğinden takdir yetkisinin davacıyı atama yolunda kullanılmış olması davacının özlük hakları kayıplarının tazmini zorunluluğunu gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle haklı dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, 15.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1016
Karar No: 1997/2111

ÖZETİ : Davacının öğrenim durumu, hizmet süresi ve kazanılmış hak aylık derecesi gözetilmeden atandığı itfaiye müdürlüğü görevinden alınarak başka göreve atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.6.1994 günlü, E:1992/122, K:1994/709 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Jale Kalay
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; lise mezunu olarak 25.2.1985 tarihinde 13/3. derece ve kademeden zabıta memuru olarak göreve başlayan davacının, 15.7.1987 tarihinde 5. derece kadrolu itfaiye müdür yardımcılığına, 19.11.1991 tarihinde 3. derece kadrolu itfaiye müdürlüğü kadrosuna, 657 sayılı Yasanın 45 ve 68. maddelerine aykırı olarak atandığı; dava konusu işlemin tesis edildiği dönemde ise, davacının 9. derecenin 2. kademesinde bulunduğu ve 3. derece kadrolu itfaiye müdürü olarak görev yaptığı ve 5. dereceli T.H.M. Öğretmenliğine atandığı 2.2.1993 günlü belgeden anlaşıldığı üzere, yapılan denetim sonucunda yukarıda anılan yasa hükümlerine aykırı atamalar tesbit edilerek yapılan düzeltmeler sonucu, davacının 7. dereceli memur kadrosuna atandığı anlaşıl-

maktadır.

Davalı idarece kadro derecesi yönünden yapılan hata düzeltilerek teknik bilgi ve beceri isteyen itfaiye müdürlüğü görevinden davacının alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Lise mezunu olarak 25.2.1985 tarihinde 13. derecenin 3.kademesinde zabıta memurluğu görevine başlayan ve dava sırasında 9. derecenin 2. kademesinde bulunan davacının, 15.7.1987 tarihinde 5. derece kadrolu itfaiye müdür yardımcılığına; 19.11.1991 tarihinde 3.derece kadrolu itfaiye Müdürlüğü kadrosuna atama işlemleri, 657 sayılı yasa hükümlerine uymayan atamalar niteliğindedir.

Gerekli yasal süre ve öğrenim koşulu aşılarak yapılan atamalar sonunda itfaiye müdürü olarak görev yapan davacı, dava konusu işlemle, kazanılmış hak aylığı olan 9.derecenin 2.kademesi ile 5.derecedeki Türk Halk Müziği öğretmeni kadrosuna naklen atanmıştır. Bu işlemde de, yukarıda belirtilen yasal koşullara uygunluk yoktur. Nitekim, bir yıl sonra yapılan denetimler sonunda bu yasaya aykırılık saptanarak ilgili 7.derecelik genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı yönetim temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

3. derece kadrolu itfaiye müdürü olarak görev yapan davacı; 5. derece kadrolu Türk Halk Müziği Öğretmenliğine atanmasına ilişkin 17.2.1992 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesinin 15.6.1994 günlü, E:1992/122, K:1994/709 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi ile idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; dava dosyası ile 11.11.1993 günlü ara kararına cevaben gönderilen davacıya ait intibak çizelgesinin incelenmesinden; davalı idarece herhangi bir sebep gösterilmeden sadece mevzuatın verdiği yetkiye dayanılarak dava konusu işlemin tesis edildiğinin; öte yandan, davacının 4.3.1985 tarihinde 13. derecenin 3. kademesiyle zabıta memuru olarak atandığının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte ise kazanılmış hak aylık derecesinin 9/2. olduğunun, dava konusu işlem ile ilgilinin 3. kadro derecelik bir görevden, 5. kadro derecelik bir göreve atanmış ise de, bu görevin kadro derecesinin kazanılmış hak aylık derecesinden daha yüksek olduğunun anlaşıldığı; bu durumda, herhangi bir hukuki sebep gösterilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; tahsil durumu itibariyle davacının müktesep hak aylığının

9/2 olduğunu, 657 sayılı Yasanın 68. maddesine göre 3. dereceli itfaiye müdürlüğü görevine atanmasına imkan bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 45/2. maddesinde; "5 inci ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara, derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması hallerinde, 36 ncı maddede belirtilen öğrenim durumları itibariyle tespit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak ve karşılık gösterilecek kadro derecesi kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak kaydıyla, bu dereceler karşılık gösterilerek, kendi derecesi ile aynı sınıftan memur atanması mümkündür; " 68/B maddesinde ise, "Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç,sınıfların 1, 2, 3 ve 4. derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağı derecelerden atama yapılabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

a. 1 inci dereceli görevlerden ek göstergesi 650 ve daha yukarı olanlar için en az 12 yıl,

b. 1 ve 2 nci dereceli görevlerden ek göstergesi 650'den az olanlar için en az 10 yıl,

c. 3 ve 4 üncü dereceli görevler için en az 8 yıl.

8.6.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamına dahil kurumlarda fiilen çalışmış olması ve yüksek öğrenim görmüş bulunması şarttır." hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan İtfaiye Teşkillerinin Kuruluş, Görev, Eğitim ve Denetim Esaslarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinde itfaiye müdürünün, belediye başkanına bağlı olarak çalışacağı ve teşkilatın en yetkili amiri olduğu belirtildikten sonra görevleri ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Olayda; lise mezunu olan davacının 25.2.1985 tarihinde 13. derecenin 3. kademesinden zabıta memuru olarak göreve başladığı, 15.7.1986 tarihinde 12.derecenin 3. kademesine yükseltildiği, 14.7.1987 tarihinde 11. derecenin 1.kademesine terfi ederek 5. derece kadrolu itfaiye müdür yardımcılığına atandığı, 13.7.1988 tarihinde 11. derecenin 2. kademesine, 7.7.1989 tarihinde 11. derecenin 3. kademesine, 7.7.1990 tarihinde 10. derecenin 1. kademesine, 7.7.1991 tarihinde 10. derecenin 2. kademesine yükseltildiği, 19.11.1991 tarihinde 3. dereceli itfaiye müdürü kadrosuna atandığı, bu arada 458 sayılı KHK uyarınca 9. derecenin 2. kademesine yükseltildiği, 17.2.1992 tarihinde dava konusu işlemle 5. derece kadrolu Türk Halk Müziği Öğretmenliğine atandığı, 29.4.1992 tarihinde 5. derece kadrolu meclis encümen işleri müdürlüğü kadrosuna atanan davacının 7.7.1992 tarihinde 9. derecenin 3. kademesine yükseltildiği, belediye başkanlığının verdiği olur üzerine teftiş kurulunca yapılan inceleme sonucunda atamalarda tesbit edilen usulsüzlükler üzerine adıgeçenin 9/3 olan müktesebi ile 7. dereceli memur kadrosuna atandığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durum karşısında; davacının öğrenim durumu, hizmet süresi ve kazanıl-

mış hak aylık derecesi gözetildiğinde, 3. derece kadrolu itfaiye müdürlüğüne atanmasında 657 sayılı Yasanın 45/2 ve 68/B maddelerine uyarlık bulunmayıp idarece gerek bu husus gerekse itfaiye müdürlüğü görevinin önem ve özelliği gözetilerek, tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık olmadığından; idare mahkemesince, idarece gösterilen sebep dikkate alınmadan işlemin sebep gösterilmeksizin tesis edildiği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep İdare Mahkemesince verilen 15.6.1994 günlü, E:1992/122, K:1994/709 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 15.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/1475
Karar No: 1997/2334

ÖZETİ : İdari örgütlenmede meydana gelen değişiklik nedeniyle ortaya çıkacak yeni hukuki duruma göre, idarece takdir yetkisi çerçevesinde işlem tesis edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : ... İlçe Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan davacı, ... İli ... İlçesi Merkez ... İlkokulu Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 24.5.1989 günlü, 6107 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 29.12.1993 günlü, E:1990/4846, K:1993/6120 sayılı bozma kararına uyularak verilen Konya İdare Mahkemesinin 27.10.1994 günlü, E:1994/849, K:1994/1254 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idarelere, memurlarını naklen atamaları hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; olayda, davacının milli duyguları zayıflatmak veya yok etmek amacına yönelik bölücülük propagandası yapmak suçundan 19.9.1980 tarihinde tutuklanıp 6 ay tutuklu kaldıktan sonra ... (1) No'lu Askeri Mahkemesinin 26.3.1981 tarihli kararı ile beraat ettiği; 29.11.1985 tarihinde ... İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğüne atandığı; ... Emniyet Müdürlüğünün 10.11.1986 ve ... Sıkıyönetim Komutan Yardımcılığının 20.11.1986

tarihli yazılarında davacının 26.3.1981 tarihinde beraat etmiş olduğu suçlamalar konusunda bilgi verildiği; ... Milli Eğitim Müdürlüğünce yaptırılan soruşturma sonucu düzenlenen 15.12.1986 tarih ve 410/53 sayılı inceleme raporunda, aynı suçlamalarla ilgili olarak, görevi sırasında ve görevden doğan suçlar olmadığından disiplin soruşturmasına geçilmediğinin belirtildiği; ... Valiliğinin 18.3.1987 tarihli yazısında, ilgilinin yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak suçundan sonuçta beraat etmesine karşın birtakım şaibeli durumları olduğu ve bölgenin bölücülük faaliyetleri açısından hassasiyeti nedeniyle ilçe milli eğitim gençlik ve spor müdürlüğü görevinden alınmasının önerildiği, bunun üzerine 13.4.1987 günlü, 7227 sayılı bakanlık oluru ile bu görevinden alınarak ... İline İlkokul Öğretmeni olarak atandığı; 14.3.1988 günlü, 19 sayılı bakanlık işlemiyle de ...' daki ilkokul öğretmenliğinden yeniden ... İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevine getirildiği; 24.5.1989 gün ve 6107 sayılı dava konusu işlemle ise, aynı iddialar gerekçe gösterilmek suretiyle ve isteği dışında ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak ... İlçesi Merkez ... İlkokul Öğretmenliğine atandığı; ayrıca ... Valiliğinin 23.5.1990 tarih ve 13582 sayılı yazısında "davacının herhangi bir sebeple ileride bölgeye atanmaması ve kendisine teşkilatta yöneticilik görevi verilmemesi" nin teklif edildiğinin anlaşıldığı; davacı hakkında ileri sürülen iddiaların ... (1) No'lu Askeri Mahkemesinin 26.3.1981 tarihli beraat kararıyla sonuçlanan suçlamalara dayandığı ve bu tarihten sonra davacının cezai ya da idari soruşturmayı gerektirecek herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı; gerçekte, ... Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevine, 26.3.1981 tarihinden çok sonra 29.11.1985 tarihinde atandığının tartışmasız olduğu; ... Valiliğinin 18.3.1987 tarihli önerisi de gözönünde tutularak ...'a İlkokul Öğretmeni olarak atanıp, 14.3.1988 tarihli Bakanlık işlemiyle yeniden ... İlçe Milli Eğitim Gençlik ve Spor Müdürlüğü görevine getirilmiş olan davacının, 24.5.1989 tarihli dava konusu işlemle yine ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alındığı anlaşılmakta ise de, 26.3.1981 tarihli beraat kararından sonra hakkında yapılmış herhangi bir cezai ya da disiplin soruşturması bulunmayan davacıyla ilgili soyut ve belirsiz iddialardan hareketle işlem tesis edildiği sonucuna varıldığı; bu durumda, davacının naklen atanması yolundaki işlem tesis edilirken takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılmadığı, işlemin hukuken geçerli bir nedene dayanmadığı, bu nedenle işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin, 657 sayılı Yasanın 71 ve 76. maddelerinin idareye tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde, ... Valiliğinin teklif yazısında belirtilen hususlar dikkate alınarak ve kamu yararı ile hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiğini; öte yandan, davacının eski görevinin kendisi için kazanılmış hak niteliğinde olmadığını; kaldı ki, ... İlçesinin 3647 sayılı Yasa ile İl olduğunu, mahkeme kararının, davacının ... İli ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınması işleminin iptaline dair bir karar olup, buna göre

sözkonusu iptal kararının, statü değişikliğinden dolayı uygulanma olanağının da bulunmadığını öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle 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 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.

İptal davaları ile, idarenin tesis ettiği idari nitelikteki işlemlerin, tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre uygunluğunun denetleneceği ve iptal kararlarının, iptali istenen işlemi ilk tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlayacağı idare hukukunun bilinen bir kuralıdır.

Bu kural karşısında, temyize konu iptal kararının, dava konusu işlemin tesis edildiği 24.5.1989 tarihi itibariyle hukuki sonuçlarını doğuracağı açık olup; işlemin tesisinden sonra 18.5.1990 günlü, 20522 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3647 sayılı Kanunun 2/2. maddesiyle ... İlçesinin il olması sonucunda idari örgütlenmede meydana gelen değişiklik nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre, idarece, takdir yetkisi çerçevesinde yeni işlem tesis edilebileceği tabiidir. Buna göre, davalı idarenin, anılan iptal kararı uyarınca davacıyı "en az ilçe milli eğitim müdürlüğü görevine eşdeğer" bir göreve ataması gerekmekte olup; temyiz dilekçesinde bu noktaya ilişkin olarak ileri sürülen hususlar, sözü edilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Konya İdare Mahkemesinin 27.10.1994 günlü, E:1994/849, K:1994/1254 sayılı kararının

yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 24.10.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu işlemin, ... Valiliğinin 18.3.1987 günlü, 15-2/64 sayılı yazısında getirilen teklif doğrultusunda, 657 sayılı Yasanın 71/2. ve 76/1. maddelerinin idareye tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde ve kamu yararı ile hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, anılan işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2946
Karar No: 1997/2239

ÖZETİ : Devlet memuru olma niteliğini kaybetmemiş olan davacının yargılandığı suçtan mahkumiyeti gerekçe gösterilerek hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : ...-... Belediyesi Hesap İşleri Müdür Vekili olarak görev yapmakta iken zimmet suçlamasıyla görevden uzaklaştırılan davacı, sözkonusu suçtan dolayı yapılan yargılaması sonucu ... Ağır Ceza Mahkemesinin 12.9.1990 günlü, K:1990/53 sayılı kararıyla T.C.K.'nun 325. maddesi uyarınca 10.000.- lira ağır para cezasına mahkum edilip, bu cezasının da ertelendiğinden bahisle yeniden göreve döndürülmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 8.4.1991 günlü, 1991/02 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 20.9.1994 günlü, E:1992/2749, K:1994/4051 sayılı bozma kararına uyularak verilen ... İdare Mahkemesinin 14.2.1995 günlü, E:1995/98, K:1995/204 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun devlet memurlarına alınacaklarda aranılan genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinin A/5. fıkrasında, bu fıkrada sayılan suçlardan hükümlü bulunmamanın devlet memurluğuna alınma şartları arasında sayıldığı; anılan fıkrada 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren 10.1.1991 günlü, 3697 sayılı Yasa ile yapılan değişik-

likle, sahtecilik suçundan hükümlü bulunmanın,tecil edilmiş ya da affa uğramış olsa bile, devlet memurluğuna girmeye engel nedenler arasında sayıldığı; ancak, 3697 sayılı Yasa 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesinde yapılan değişikliğin bu tarihten sonra işlenecek suçlara uygulanmasının mümkün olduğu; 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin 3409 sayılı Yasa ile değişik ve davacının mahkumiyetine neden teşkil eden fiili işlediği tarihte yürürlükte bulunan A/5. fıkrasında sayılan suçlardan hükümlü bulunan, ancak hükümlülüğü ertelenmiş olan kişilerin memuriyete atanma niteliklerini kaybetmiş olup olmadıkları konusunda anılan fıkrada açık bir düzenleme yer almamış olduğundan, bu konudaki belirsizliğin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü, E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararıyla giderildiği ve tecil müessesesinin anlam ve kapsamı tartışılarak, "tecilde suç ayrımı yapılamayacağı, "tecilin mahkumiyete bağlı ehliyetsizlikleri de kapsamına aldığı ve tecil edilmiş mahkumiyete bağlı ehliyetsizliğin deneme süresi içinde uygulanmasının mümkün olmadığı, yeni bir suç işlemeden geçirilen deneme süresi sonunda mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, buna bağlı ehliyetsizliğin uygulanmasının da hiçbir zaman sözkonusu olmayacağı, bu nedenle tecil edilmiş mahkumiyet esas alınarak memurların görevine son verilemiyeceğinin" hükme bağlandığı; öte yandan, aynı Yasanın "Memurun Göreve Tekrar Başlatılması Zorunlu Olan Haller" başlıklı 143. maddesinde soruşturma veya yargılama sonucuna göre tekrar başlatılmayı gerektiren hallerin sayıldığı ve maddenin (ç). fıkrasında, görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın, memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenlerin, bu kararların kesinleşmesi üzerine göreve başlatılacaklarının öngörüldüğü; dava dosyasının incelenmesinden, ... Belediyesinde Hesap İşleri Müdür Vekili olarak görev yapan davacının, 1988 yılında belediye otobüslerine ait biletleri taklit ederek sahte bilet bastırıp satması üzerine 4.4.1989 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı; bu fiilinden dolayı yapılan yargılaması sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin 12.9.1990 günlü, E:1990/32, K:1990/53 sayılı kararıyla T.C.K.'nun 325. maddesi uyarınca 10.000.- lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve bu cezasının ertelenmesine karar verildiği; bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleşmesi üzerine, davacının, 18-19.3.1991 tarihinde davalı idareye başvurarak görevine iade edilmesini istediği; adıgeçenin, 8.4.1991 günlü, 150 sayılı Belediye Encümeni kararıyla memuriyetten çıkarılmasına karar verildiği; göreve iade isteminin ise, yine aynı günlü belediye başkanlığı yazısıyla ve "sahtecilik suçundan mahkum olanların devlet memuru olamayacaklarından" bahisle reddedildiği ve bu red işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A-5. fıkrasında 3697 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğin 18.1.1991 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle bu değişik fıkra hükmünün ancak yürürlük tarihinden sonraki suçlara uygulanabileceği ve davacının anılan suçu 1988 yılında işlediği açık olup; mahkumiyete esas teşkil eden suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 48/A-5. maddede, bu maddede sayılan suçlardan hükümlü bulunan ve hükümlülüğü ertelen-

miş olan kişilerin memuriyete atanma niteliklerini kaybetmiş olup olmadıkları konusunda açık bir düzenleme yer almadığından ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarıda gün ve sayısı belirtilen kararıyla, tecil edilmiş mahkumiyet esas alınarak memurların görevlerine son verilemeyeceği hükme bağlandığından, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı karşısında devlet memuru olma niteliğini kaybetmemiş olan davacının göreve iade isteminin, "sahtecilik suçundan mahkum olduğu için 657 sayılı Yasanın 48/A-5. maddesi uyarınca devlet memuru olamayacağından bahisle yeniden göreve iadesinin mümkün bulunmadığı" belirtilerek reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A-5. fıkrasının gerek 3409, gerekse 3697 sayılı Kanunla değişik hallerinde, davacının işlediği suçun niteliğinin, memuriyete alınmama ve memuriyetten çıkarma sebebi olarak kabul edildiğini; dava konusu olayda "tecil" müessesesinin uygulanamayacağını; öte yandan, yasa hükümlerinin yorumu Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğundan, mahkemelerin ve Danıştay'ın yorum kararı veremeyeceklerini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Yasa, karar ve her türlü sözleşmelerdeki deyimlerin anlamlarını açıklama ve belirlemek için başvurulan yorum yolu, yasaların yorumu bakımından yasama yorumu,yargısal yorum ve bilimsel yorum olarak kendini gösterir. Bunlardan yasama yorumu,yetkili organ tarafından nesnel ve genel olarak yapılan yorumdur.

491 sayılı 1924 Anayasasının 26.maddesiyle yasaların yorumu görevi Büyük Millet Meclisine verilmiş ve 1926 yılından 1957 yılına kadar 257 yorum kararı alınmışken, 334 sayılı 1961 Anayasasının Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini sayan 87.maddesinde artık yasaların yorumu konusu Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri arasından çıkmıştır. Duraksamaya yol açan yasa hükümlerinin gerektiğinde yeni ve açıklayıcı bir yasayla açıklığa kavuşturulması yolu seçilmiştir.

Belirli bir olayın yargısal incelenmesi sırasında yasanın belirsiz, örtülü bir hükmünü anlamlandırmayı içeren yargısal yorumda bulunma işlevine yargı organları sahip olduğundan, davalı yönetimin bu anayasal değişikliğin çok gerisinde kalarak yasaların yorum yetkisinin sadece Büyük Millet Meclisinde olduğu, mahkemeler ve Danıştay'ın yorum kararı veremeyeceği savının, anayasal düzenlemeler çerçevesinde tutarlı bir yanı bulunmamaktadır.

Ertelemede suç ayrımı yapılamayacağından hareketle ertelenmiş mahkumiyet esas alınarak memurların görevine son verilemeyeceği Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 ve 1990/2 sayılı kararıyla hükme bağlanmış olup, uyulması zorunlu bu karar ışığında davacının göreve döndürülmesinin olası olduğu ortadadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı yönetimin temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek-1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda 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 bunların hiçbirisine uymamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; işlemiş olduğu ihtilasen zimmet suçundan dolayı 4.4.1989 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacının; yeniden görevine iade edilmesi için 18-19.3.1991 tarihinde yaptığı başvurusunun, 8.4.1991 günlü, 1991/02 sayılı Belediye Başkanlığı işlemiyle reddedildiği ve bakılan davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı; ancak, Danıştay Beşinci Dairesinin yukarıda gün ve sayısı belirtilen bozma kararına uyularak idare mahkemesince verilen 24.1.1995 günlü, E:1995/98 sayılı ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen 2.2.1995 günlü, 50 sayılı yazı ekindeki belgelerden, belediye encümeninin (bu davada iptali istenilen işlemle aynı tarihi taşıyan) 8.4.1991 günlü, 150 sayılı kararıyla davacının bu kez devlet memurluğundan çıkarılmasına da karar verildiğinin anlaşıldığı; ancak, gerek dava dilekçesinde, gerekse davalı idarenin savunma dilekçesinde belediye encümeninin anılan kararıyla ilgili olarak herhangi bir bilgi veya belgenin mahkemeye sunulmadığının görüldüğü; tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, davalı belediyece, önce 8.4.1991 günlü, 1991/02 sayılı başkanlık işleminin, sonra da 8.4.1991 günlü, 150 sayılı Encümen kararının tesis edildiğinin, sözkonusu belediye encümeni kararının davacıya tebliğ edilmediğinin ve davacının bu konuda bilgi sahibi olmadığının açık olduğu; buna göre, davacı isteminin, "kendisinin devlet memurluğundan çıkarılması yolundaki belediye encümeni kararının da kaldırılmasını" içerdiğinin ve idare mahkemesinin temyize konu iptal kararının, davacının devlet memurluğundan çıkarılması işleminin hukuki sonuçlarını da kapsayacak şekilde hüküm ifade edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 14.2.1995 günlü, E:1995/98, K:1995/204 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 23.10.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu olayda, işlemiş olduğu ihtilasen zimmet suçundan dolayı yapılan yargılaması sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesince davacıya verilen ve mahkemece tecil edilmiş bulunan cezanın; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3409 sayılı Kanunla değişik A-5. fıkra hükmü karşısında adıgeçenin devlet memurluğuna atanmasına engel oluşturmadığı açık ise de; bu davaya konu işlem ile aynı tarihte tesis edilen 8.4.1991 günlü, 150 sayılı Belediye Encümeni kararıyla davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına da karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; bu durum karşısında, davacının göreve iade isteminin açıktan atama koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden ve açıktan atama konusunda idare geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğundan, davacının bu yöndeki istemini olumlu sonuçlandırmak konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur. Belirtilen nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/144
Karar No: 1997/2060

ÖZETİ : Eğitim enstitüsü mezunu olarak memuriyete başlayan davacının ... Fakültesi Lisans tamamlama programını bitirmesi üzerine yeniden intibakının yapılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Karşı Taraf : P.T.T. İşletme Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti: Diyarbakır İdare Mahkemesinin 22.9.1994 günlü, E:1993/452, K:1994/652 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın
Düşüncesi : Davacının, eğitim enstitüsü üzerine sözü edilen programı tamamlaması, 2547 sayılı Yasanın 3/s. maddesinde belirtilen "orta öğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan yükseköğretim kurumundan mezun olması" niteliğini taşımadığından; 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca, 4 yıl süreli bir yükseköğretim programından mezun olmuş gibi adıgeçenin intibakının yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunduğundan, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : 1980 yılında üç yıl öğrenim süreli ... Eğitim Enstitüsünü bitirerek 1982 yılında memuriyete başlayan ve 1992 yılı Eylül döneminde lisans tamamlama programına katılarak dört yıllık fakülte mezunu olan davacı, intibakının yapılması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 34 üncü maddesinde yüksek öğretim, orta öğretime dayalı en az iki yıllık yüksek öğrenim veren eğitim kurumlarını kapsar hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanunun 36-A-12/d maddesi uyarınca intibak yapılabilmesi anılan maddede açıkça belirtildiği gibi üst öğrenim bitirilmesi koşulu ile mümkün olup, Milli Eğitim Temel Kanununun yukarıda sözü edilen hükmü karşısında, davacının bitirdiği yüksek öğrenim sürelerinin farklılığı adı geçenin üst öğrenimi bitirmiş olarak kabulünü sağlamaz.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteğinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Eğitim enstitüsü mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyette iken ... Fakültesinde açılan Lisans Tamamlama Programına katılarak 1992 yılında bu programdan mezun olması üzerine 22.1.1993 günlü, 6 sayılı onayla intibakı yeniden yapılan davacı, bu intibak onayının iptaline ilişkin 22.4.1993 günlü, 39 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesinin 22.9.1994 günlü, E:1993/452, K:1994/652 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında bir üst öğrenimin bitirilmesi üzerine yeniden yapılacak intibak işlemine ilişkin düzenlemeye yer verildiği; bu fıkrada yer alan ve üst öğrenimi bitirenlerin, üst öğrenim başlangıç derecesi üzerine daha önce memuriyette geçen sürelerinin emsalini aşmamak kaydıyla değerlendirileceğine ilişkin bulunan kuralın; intibakı yapılan personelin, memuriyete başladığı tarih itibariyle kendisiyle aynı tahsili yapmış durumda olup, hiç ara vermeden normal süresi içinde bir üst öğrenimi bitiren emsalinin yükselebileceği dereceyi aşmaması gerektiğine işaret etmekte olduğu ve böylece, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst tahsil yapanların, memuriyet yapmaksızın üst öğrenim gören emsallerinin ulaşabileceği dereceyi aşmaması, diğer bir ifadeyle, aynı tahsili aynı anda bitirenler arasında maaş ve ücret yönünden herhangi bir farklılık doğmamasını amaçladığı; dosyanın incelenmesinden; 3 yıllık eğitim enstitüsü mezunu olan ve 1991 yılında ... Fakültesi Lisans Tamamlama Programına girerek 1992 yılında bu programı bitiren davacının, emsal mukayesesi yapılarak intibakının yeniden değerlendirilmesi yolundaki baş-

vurusu üzerine ... P.T.T. Başmüdürlüğünce düzenlenen terfi onayının tasdik için genel müdürlüğe gönderildiği; genel müdürlükçe, ön lisans öğrenimi üzerine lisans öğrenimini yapmanın üst öğrenim sayılmayacağından bahisle anılan terfi onayının iptal edildiği, bakılan davanın da bu işleme karşı açıldığının anlaşıldığı; 3 yıllık eğitim enstitüsünü bitiren ve ön lisans öğrenimini tamamladıktan sonra ... Fakültesince açılan Lisans Tamamlama Programına katılarak buradan mezun olan davacının sözü edilen terfi onayının, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı kısmının (A) Bölümünde, 3 yıllık yükseköğrenimi bitirenlerin 10. derecenin 3. kademesinden, 4 yıllık yükseköğrenimi bitirenlerin ise 9. derecenin 1. kademesinden memuriyete gireceklerinin hükme bağlandığını; bu durumda, 36. maddenin (A) Bölümü ile bu Bölümün 12/d. bendi arasında çelişki bulunduğunu; 3 yıllık yükseköğrenimi bitirdikten sonra, kendisine tanınan hakka istinaden daha sonra 4 yıllık fakülte mezunu olmasının yeniden intibakının yapılmasına engel teşkil etmesinin, giriş derecelerindeki farklılık nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" Bölümünün (A) kesiminin 12. fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan 418 sayılı KHK. ile değişik (d). bendi, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibaklarının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeleri koymakta olup; "Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tabi 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.

Ancak, bitirilen üst öğrenimin ilgililerin bulundukları görevle ilgili bir üst öğrenim olmaması halinde son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına ait bir kadroda görev almadıkça bunların intibakı yapılmaz ve bu bent uygulamasında önlisans üzerine lisans öğrenimi yapmak üstöğrenim sayılmaz." hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm uyarınca ilgililerin yeniden intibaklarının yapılabilmesi için, en son tamamladıkları öğrenimin, öncekine göre bir üst öğrenim sayılması gerekmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinin (a). bendinde ise, yükseköğretim; milli eğitim sistemi içinde ortaöğretime dayalı en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim-öğretimin tümü şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin (s). bendinde de lisansın; ortaöğretime da-

yalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan bir yükseköğretim olduğu belirtilmiştir.

1980 yılında öğrenim süresi 3 yıl olan ... Eğitim Enstitüsünden mezun olan davacının, 1982 yılında göreve başladığı; memuriyette iken 1991 yılında ... Fakültesinde açılan lisans tamamlama programına katılarak 1992 yılının Eylül ayında bu programdan mezun olduğu ve lisans tamamlama diploması aldığı; bu diplomayı davalı idareye sunması üzerine, yukarıda sözü edilen 36/A-12-d. madde hükmü uyarınca emsal mukayesesi yapılmak suretiyle intibakının yeniden düzenlendiği; bu terfi onayının tasdik için genel müdürlüğe gönderildiği ve genel müdürlükçe, önlisans öğrenimi üzerine lisans öğrenimini yapmanın üst öğrenim sayılamayacağından bahisle anılan onayın iptal edildiği; bakılan davanın da bu işleme karşı açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının, 3 yıl süreli eğitim enstitüsü üzerine sözü edilen programı tamamlaması, 2547 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 3/s. maddesi karşısında, orta öğretime dayalı en az sekiz yarı yıllık bir programı kapsayan yükseköğretim kurumundan mezun olması niteliğinde olmadığından, 657 sayılı Yasanın anılan 36/A-12-d. maddesi gereğince 4 yıl (8 yarı yıl) süreli bir yükseköğretim programından mezun olmuş gibi adıgeçenin intibakının yapılması olanaklı olmadığı gibi; adıgeçen, ... Eğitim Enstitüsünü bitirmesi üzerine almış olduğu diploma ile esasen yükseköğretimi bitirmiş bir kişi durumunda bulunduğundan, eğitim enstitüsü üzerine 4 yıllık bir yükseköğrenimi bitirmesi halinde de, sözü edilen mevzuat hükümleri karşısında davacının intibakının yapılması mümkün olmayıp, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararı hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 22.9.1994 günlü, E:1993/452, K:1994/652 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 13.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1994/7834
Karar No: 1997/2030

ÖZETİ : Davacının yasayla belirtilen niteliklere sahip olmadan kazandığı psikolog ünvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

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

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.4.1994 günlü, E:1992/641, K:1994/454 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Muhsin Yıldız

Düşüncesi : Davacının psikolog ünvanlı kadroda görev yapmakta iken bitirdiği okul itibariyle bu ünvanı kullanamayacağından bahisle "Laboratuvar Teknisyeni" ünvanlı kadroya atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinin 1. fıkrasındaki, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmünde de vurgulandığı gibi, hukuk devletinin bir gereği olan hukuka bağlı idare ilkesi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu zorunlu kılmaktadır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi ve gözetilmesini temel görev olarak üstlenmiş olan idare buna uygun olarak görev yapmak, dolayısıyla hukuka uygun işlem tesis etmek zorundadır. Bu noktadan hareket edildiği zaman idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek zorunda olduğu, hatta hukuka aykırı işlemlerin geri alınması konusunda idarenin bağlı yetki içinde olduğu doktrinde tartışılmaktadır.

Davacının Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.3.1990 günlü, 1990/372 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, nitelikleri taşımamasına rağmen 10.8.1981 tarihinde psikolog ünvanlı kadroya atandığı, ancak daha sonra hatalı işlem tesis ettiğini anlayan idarenin 1992 yılında 1981 tarihli oluru işlemden kaldırdığı anlaşılmaktadır.

Olayda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağının tartışılması uyuşmazlığın çözümü için zorunlu bulunmaktadır.

Hak, çok genel deyimle, kişilere hukuk tarafından tanınan menfaat ve ondan yararlanma konusunda verilen bir yetki veya kısaca hukuken himaye edilmiş bir menfaat olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlamadan hak ile menfaat arasındaki fark hukuken korunma vasfında ortaya çıkmaktadır. (..., İdari İşlemin Geri Alınması, ... Üniversitesi ... Fakültesi Yayınları, ... Matbaası ... 1970, S. 61) Bu nedenle kazanılmış hakların genel olarak kamu düzeninin sınırları içinde saygıya değer oldukları, dolayısıyla kazanılmış hakkın hukuka uygun durumun varlığına bağlı olduğu, hukuka uygun olmayan işlemlerin hak kaynağı da olamayacakları açıktır. Ancak Danıştayca 1952 yılında kabul edilen, 1952/244 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında da belirtildiği gibi sakat bir işlem bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da bunun kişiler için subjektif bir çok etki ve sonuç doğuracağını da kabul etmek gerekmektedir. Hal böyle olunca hukuka aykırı işlemlerin ilgililer lehine yarattıkları durumların gerek sözüedilen içtihatları birleştirme kurulu kararı gerekse idare mahkemesince iptal gerekçesinde dayanılan 1973 yılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı gereğince

korunması gerekmektedir.

Bu durumda idare mahkemesince aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "psikolog" ünvanının ilgili lehine kazanılmış hak teşkil ettiği sonucuna varılmış olmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de, 1952 ve 1973 yılı içtihatları birleştirme kurulu kararları karşısında hukuka aykırı işlemlerin doğurduğu subjektif sonuçların ilgililer lehine hak doğuracağını vurgulamak gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verilen psikolog ünvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek-1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davacı, psikolog ünvanlı kadroda görev yapmakta iken bitirdiği okul itibariyle bu ünvanı kullanamayacağından bahisle "Laboratuvar Teknisyeni" ünvanlı kadroya atanmasına ilişkin 2.3.1992 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.4.1994 günlü, E:1992/641, K:1994/454 sayılı kararıyla; yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlara göre yokluk, butlan, açık kanunsuzluk ve ilgilinin hile ve gerçek dışı beyanına dayanılarak tesis edilen işlemleri idarelerin, süre kaydına bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, diğer hukuka aykırı idari işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği, bu sürenin geçmiş olması durumunda iyiniyetli kişileri korumak bağlamında yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş bir durumun doğacağı ve işlemin idare için kesinleşmiş sayılacağının kabul edildiği; olayda davacıya 10.8.1981 tarihinde verilen "Psikolog" ünvanının, bitirdiği okul nedeniyle bu ünvanı kullanamayacağından bahisle aradan on yılı aşkın bir zaman geçtikten sonra alınarak laboratuvar teknisyeni ünvanının verilmesinde yokluk, butlan, açık kanunsuzluk durumunun bulunmadığı, davacının hile ve gerçek dışı beyanının olmadığı hususu da gözönünde bulundurulduğunda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ... Üniversitesi Eğitim Fakültesi "Eğitimde Psikolojik Hizmet-

ler" bölümünden mezun olarak 14.4.1978 tarihinde ... Hastanesinde "Laboratuvar Teknisyeni" ünvanı ile göreve başladığı, 10.12.1980 tarihinde aynı bölümde yüksek lisansı bitirmesi üzerine 10.8.1981 günlü, 6384 sayılı onayla "Psikolog" ünvanlı kadroya atandığı, 1992 yılında tereddüte düşülerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na sorulduğu ve yürütme kurulunun 1.3.1991 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca ilgililerin "Rehber Öğretmen" ünvanını kullanabileceği "Psikolog" ünvanını kullanamayacağının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca bildirilmesi üzerine dava konusu işlemle 10.8.1981 tarihli ve 6384 sayılı görev değişimi modeli işlemden kaldırılarak ilgiliye 15.7.1989 tarihinden itibaren uygulanan ek göstergelerin iptal edildiği ve 15.2.1992 tarihinden geçerli olarak "Laboratuvar Teknisyeni" ünvanına göre belirlenecek kadro aylığı üzerinden ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, davacı tarafından da işlemin psikolog ünvanının geri alınmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.3.1990 günlü, E:1989/301, K:1990/372 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, eğitim fakülteleri ve eğitim bilimleri fakülteleri eğitimci, edebiyat ve fen fakültelerinin psikoloji bölümleri ise psikolog yetiştirmekte ve dolayısıyla bu fakülteler farklı meslek dallarında eğitim yapmakta olup, eğitim fakülteleri ile eğitim bilimleri fakültelerinin eğitimde psikolojik hizmetler bölümünde öğrencilerin, psikolojinin temel uzmanlık ve alt dallarından biri olan eğitimsel psikoloji dalında uygulamacı ve uzman olarak eğitildiklerinin anlaşıldığı, bu nedenle bu bölümü bitenlerin eğitim psikoloğu oldukları ve kendilerine bu ünvanın verilebileceği düşünülebilirse de psikolojinin temel uzmanlık dalları ile bütün alt dallarını kapsar biçimde eğitim görmediklerinden psikolog ünvanı verilemeyeceği açıktır.

Olayda davacının nitelikleri taşımamasına rağmen 10.8.1981 tarihinde psikolog ünvanlı kadroya atandığı ancak daha sonra hatalı işlem tesis ettiğini anlayan idarenin 1992 yılında 1981 tarihli oluru işlemden kaldırdığı, idare mahkemesince de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı doğrultusunda değerlendirme yapılarak, verildiği tarihten itibaren üzerinden on yılı aşkın bir süre geçen ve davacı yararına korunması gereken bir hak-oluşturarak kesinleşen "Psikolog" ünvanının davacıdan geri alınamayacağı sonucuna varılarak iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

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

Anayasa'nın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesi devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organ, kuruluş ve birimlerin de bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşıla-

bilmesinin ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Bu nokta esas alınarak değerlendirme yapıldığında, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile, öte yandan belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu hususu gözönüne alınarak, yargı kararları ile korunduğu da bir gerçektir. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 26.9.1952 tarih ve 1952/244 sayılı kararıyla, "Kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği" ve 22.12.1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararıyla, "İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde, süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği"ne karar verilerek sakat bir işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da, bunun kişiler için doğurduğu subjektif etki ve sonuçlarının korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak söz konusu içtihadı birleştirme kurulu kararları ile sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu; idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla hukuka aykırı bir idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak; ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulamayacaktır. Çok kısa deyimle kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek, sadece kişisel kazanımları korunacaktır. Örneğin tıp fakültesini bitirmenin doktorluk yapmanın önkoşulu olduğu objektif hukuk kurallarıyla düzenlendiğine göre, tıp fakültesini bitirmediği halde hukuka aykırı işlemlerle bu görevi yapmasına izin verilen kişinin, aradan belirli bir zaman geçtikten sonra bu görevin kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı açıklanmasına gerek olmayacak kadar açıktır.

İdare mahkemesince içtihatları birleştirme kurulu'nun ilgili kararından hareketle aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "psikolog" ünvanının ilgili lehine kazanılmış hak teşkil ettiği sonucuna varılmış olmasında hukuki isabet yok

ise de, işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı, örneğin 1952 yılı içtihadı birleştirme kurulu kararı uyarınca kendisine psikolog unvanı verilmesi nedeniyle memuriyete giriş derecesine 657 sayılı Kanunun 36/A-5 maddesi uyarınca bir derece eklenmiş olması halinde bu giriş derecesine dayanan düzeltme tarihindeki kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davacının yasayla belirtilen niteliklere sahip olmadan kazandığı psikolog ünvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 12.4.1994 günlü, E:1992/641, K:1994/454 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 9.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/3069
Karar No: 1997/1482

ÖZETİ : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/6, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca davacının fiilen babasından ayrı yaşayan annesi için yapılan tedavi giderlerinin ödeme tarihinden itibaren altmış gün geçtikten sonra geri istenmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar :
1- (Davacı) : ...
2- Davalı : Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı

İsteğin Özeti: Ankara 10.İdare Mahkemesinin 30.5.1996 günlü, E:1995/1017, K:1996/533 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının davalı idarece, redde ilişkin kısmının ise davacı tarafından dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının Savunmasının Özeti : Temyizi istenen idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının hukuk ve usule uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti : İdare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Neşe Kurt

Düşüncesi : Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının annesi ile babasının fiilen ayrı yaşadıkları, annesinin bakıma muhtaç olduğu ve davacının annesine bakmakla yükümlü olduğu anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu nedenle idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının bozulması, iptale ilişkin kısmın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Davacının, annesi için kurumca yapılan tedavi giderlerinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın kısmen iptal, kısmen de reddine dair idare mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenmektedir.

Adı geçenin kızı için yaptığı ve dava konusu işlemle istirdat edilen tedavi giderinin 15.1.1996 aylığının ödenmesi sırasında hesaplanan gelir vergisinden mahsup edilmek suretiyle geri ödendiği anlaşılmış bulunduğundan davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığından davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesinin iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına davacı tarafından 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 redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden davacının temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi incelenmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, annesi için kurumca yapılan tedavi giderlerinin geri alınmasına ilişkin 12.7.1995 günlü, 454/07138 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.5.1996 günlü, E:1995/1017, K:1996/533 sayılı kararıyla: Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 3. maddesinde ".... Devlet Memurunun bakmakla yükümlü olduğu ana babasının bu sıfatından dolayı tedavi ve yol giderlerinden yararlanabilmesi için devlet memurunun yardım etmemesi halinde muhtaç duruma düşmesi, her ne şekilde olursa olsun ücret karşılığında çalışmaması ve yasalar uyarınca kendisine sağlık yardımı sağlanmamış olması gerekmektedir." hükmünün yer aldığı, davacının 7.12.1993 günlü tedavi yardım beyannamesinde annesine bakmakla yükümlü olduğunu belirterek sağlık karnesi aldığı, davacının annesine toplam 5.533.800.- lira tedavi gideri yapıldığı, babasının Sosyal Sigortalar Kurumundan 506 sayılı Yasa uya-

rınca yaşlılık aylığı aldığının belirlenmesi üzerine 7 adet faturaya ilişkin toplam 5.553.800.- lira tedavi giderinin geri alınmasına karar verildiği, davacının babasının Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı alması nedeniyle annesinin yönetmelikte sözü edilen yasalar uyarınca sağlık yardımından yararlananlar grubunda olduğunun kabulü gerektiğinden davacıya annesi nedeniyle yapılan sağlık yardımlarının geri alınmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, hernekadar idarenin hatalı ödemesini ancak dava açma süresi içinde geri alabileceği idare hukuku ilkelerinden ise de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.10.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde ödenen meblağı süre aranmaksızın herzaman geri alabileceği kuralına yer verildiğinden dava açma sürelerinin dava konusu istirdat işlemine uygulanmasının olanaklı olmadığı, öte yandan davacıdan iadesi istenen 7 adet fatura bedelinden ... Üniversitesi ... Fakültesi Hastanesinin 27.7.1990 gün ve 63873 sayılı faturasında yer alan 1.309.000.- liralık tedavi giderinin davacının kızı için ödendiği anlaşıldığından dava konusu işlemin anılan faturaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın davacının annesi için ödenen tedavi giderlerine ilişkin kısmı reddedilerek, dava konusu işlemin davacının kızına ait tedavi giderlerinin geri istenilmesine ilişkin kısmı iptal edilmiştir.

Davacı, annesinin ev hanımı olup fiilen babasıyla ayrı yaşadıklarını, annesinin herhangi bir yerde çalışmadığı gibi bir sosyal güvenlik kuruluşunun iştirakçisi de olmadığını, muhtaç duruma düştüğünden annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair Mart 1993 tarihli muhtarlık onayını kuruma ibraz ettiğini, ayrıca babası ile annesinin ayrı yaşadığına ve kendisinin annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.8.1995 günlü, E:1995/513, K:1995/470 sayılı tespit kararı olduğunu öne sürerek idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının, davalı idare ise davacıdan usulsüz olarak kesilmiş olan kızına ait tedavi giderinin 15.1.1996 - 14.2.1996 dönemine mait maaş bordrosundan anlaşılacağı üzere gelir vergisinden mahsup edilerek davacıya geri ödendiğini öne sürerek idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, mahkemece verilen iptal kararı üzerine istirdat edilen kızına ait tedavi giderlerinin davacıya ödenmesi kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Uyuşmazlığın davacının annesi için kurumca yapılan tedavi giderlerinin geri alınmasına ilişkin kısmına gelince;

Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığında uzman olarak görev yapan davacının babasının Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı aldığı, annesinin ev hanımı olduğu, anne ve babasının fiilen ayrı yaşamaları nedeniyle davacının

Nisan 1993 yılında kuruma beyanname vererek sağlık karnesi aldığı, ve annesine altı adet fatura karşılığı yapılan tedavi giderinin davalı kurum tarafından karşılandığı, bu faturaların 1993 ve 1994 yıllarına ait olduğu, dava konusu 12.7.995 günlü işlemle bu fatura bedellerinin davacıdan istendiği; ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.8.1995 günlü, E:1995/513, K:1995/470 sayılı kararıyla; davacının annesinin hasta ve tedavi altında olduğu, eşiyle ayrı yaşadığı belirtilerek davacının annesine bakmakla yükümlü olduğuna dair tespit kararı verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/6, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemiyeceği belirtilmiş olup; anılan kararın gerekçesinde iyi niyet kuralı üzerinde de durularak idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine, idare edilenlerin gerçek dışı beyanı veya hilesi neden olmuşsa ya da geri alınan idari işlem yok denilecek kadar sakatlık taşımakta ise, hatalı işlemde idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmaktaysa ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden söz etmeye olanak bulunmadığı ve bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre düşünülemiyeceği, bu ödemelerin her zaman geri alınabileceği; ancak bunun dışındaki hatalı ödemeler için memurun iyi niyetinin istikrar ve kanunilik kadar önemli bir kural olduğu ve bu nedenle yukarıda belirtilen istisnalar dışındaki hatalı ödemelerin dava süresi içinde geri alınabileceği vurgulanmıştır.

Bu durumda, davalı idarece davacının annesi için yapılan tedavi giderlerinin ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde geri istenmesi mümkün olduğundan, bu süre geçtikten sonra tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan, olayda davacının anne ve babasının fiilen ayrı yaşaması ve davacının annesine bakmakla yükümlü olması karşısında, adıgeçenin kötü niyetinden, davalı idareyi yanıltma kastından veya hilesinden bahsetmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.5.1996 günlü, E:1995/1017, K:1996/533 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle onanmasına, kararın redde ilişkin kısmı yönünden ise davacının temyiz isteminin kabulüyle bu kısmın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3. fıkrası gereğince bozulan bu kısım hakkında yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 25.6.1997 tarihinde onamaya ilişkin kısım yönünden oybirliği ile, bozmaya ilişkin kısım yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyize konu idare mahkemesi kararının redde ilişkin kısmı da hukuk ve usule uygun olup, bozmayı gerektirecek bir neden bulunmadığından bu kısmında onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/439
Karar No: 1997/1110

ÖZETİ : Özelleştirme Uygulamalarını düzenleyen 4046 sayılı Yasa uyarınca özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlardan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atananların öncelikle bu kurum ve kuruluşlarda ünvanlarına eşdeğer ve yakın kadro olup olmadığının araştırılması ve varsa bu kadrolara atanmaları, yok ise 4046 sayılı yasanın 25.maddesiyle ihdas edilen genel idare hizmetleri sınıfında memur ünvanlı kadrolarda Bakanlar Kurulu Kararıyla kurumların hiyerarşik yapısı bozulmadan değişiklik yapılmak suretiyle eski ünvanlarına uygun veya eşdeğer hale getirilecek boş kadrolara naklen atanmaları gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı
2- Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 1.İdare Mahkemesinin 26.12.1996 günlü, E:1996/229, K:1996/1596 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 : Neşe Kurt

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen kararın iptale ilişkin kısmında hukuk ve usule aykırılık bulunmamıştır.

Tazminata ilişkin kısmında ise, davacının tazminat talebinin dayanağı yeterince açık olmadığından bu husus araştırılmadan karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının onanması tazminata ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Holding A.Ş. ... Merinos İşletmesi ... Bölgesi Tiftik ve Yaprak Alım İrtibat bürosunda uzman olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 22. maddesi uyarınca Gümrük Müsteşarlığı emrine memur olarak atanmasına ilişkin 14.12.1995 günlü işlemin iptali ile göreve başladığı 4.1.1996 tarihinden itibaren parasal haklarında meydana gelen kaybın yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.12.1996 günlü, E:1996/229, K:1996/1596 sayılı kararıyla; 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 22. maddesinde özelleştirme programına alınan, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacaklarının öngörüldüğü, davacının eğitim enstitüsü mezunu olarak ... Holding A.Ş.'ne bağlı ... Yapağı ve Tiftik A.Ş. de 1980 yılında aday memur olarak göreve başladığı, 1987 yılında şef, 1995 yılında da uzman kadrosuna atandığı, uzman kadrosunda 1. derecenin 1. kademesinde görev yapmakta iken 4046 sayılı Yasa hükmü uyarınca görev yaptığı kamu kurumunun özelleştirilmesi sonucu Gümrük Müsteşarlığı emrine memur olarak atandığı, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinde özelleştirme nedeniyle başka kurum ve kuruluşlara atanması zorunlu olan personelin mağduriyetine yol açılmaması için kadrolarına ve pozisyonlarına uygun atanması, bunun mümkün olmaması halinde de Bakanlar Kurulu Kararı ile kadro ihdasının öngörüldüğü, dava konusu olayda ise davacının 1. derecenin 1.kademesinde uzman kadrosunda görev yapmakta iken 5.dereceli memur kadrosuna atandığı, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesine göre davacının ya durumuna uygun bir kadroya nakli ya da atandığı kadronun davacının durumuna uygun hale getirilmesi gerekirken uzman olarak görev yapan davacının kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı olarak memur olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilerek işlem nedeniyle parasal haklarında meydana gelen kaybın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı 4046 sayılı Kanunun 22. maddesinde yer alan durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara ata-

nırlar ifadesinden ilgililerin idari görev ünvanları da korunarak diğer kurumlara atanmalarının değil, kurumların mevcut teşkilat yapılarını bozmaksızın öğrenim durumları ve hizmet süreleri gözönüne alınarak durumlarına uygun kadrolara atamalarının yapılmasının anlaşılması gerektiğini, kaldı ki dava konusu işlemle davacının ünvanının değişmesi nedeniyle uğradığı maddi kayıpda bulunmadığını, Gümrük Müsteşarlığı ise davacının müsteşarlık kadrolarından durumuna uygun olarak 5.derece memur kadrosuna atamasının yapıldığı, aynı Kanunun geçici 9. maddesi uyarınca da intibakının yapılarak 1. dereceden maaş almasının sağlandığını, ilgilinin Gümrük Müsteşarlığında uzman kadrosuna atanabilmek için gerekli koşulları taşımadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Özelleştirme uygulamalarını düzenleyen 4046 sayılı Yasanın, dava konusu uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olan 22 nci, maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan şekli ile 25 inci maddesi ve 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin hükümleri aşağıda aynen gösterilmiştir.

4046 sayılı Yasadaki maddeler

Kuruluşlardaki Personelin Nakli

Madde 22.- Özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personel (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin (f) bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak aşağıdaki şekilde nakledilirler;

Bu kuruluşların;

a) Özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesi veya bunların müessese, işletme ve işletme birimlerinin satılması veya devredilmesi halinde; satış veya devre ilişkin sözleşmenin imzalanmasından,

b) Küçültülmesi, faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz olarak kapatılması veya tasfiye edilmesi sonucu istihdam yapısının değişmesi halinde bunlarla ilgili işlemlerin sonuçlanmasından,

İtibaren onbeş gün içerisinde işlem sonuçları idare tarafından ilgili kuruluşa bildirilir. İlgili kuruluş bildirim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde memur ve sözleşmeli personelle ilgili bilgileri Devlet Personel Başkanlığına gönderir. Bu bilgilerin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinden itibaren en geç kırkbeş gün içerisinde bu başkanlığın teklifi üzerine ilgili personel, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanırlar. Atamaları yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kuruluşlarda personelin durumuna uygun boş kadro bulunmaması halinde mevcut boş kadrolarda sınıf, ünvan ve derece de-

ğişikliği yapmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu madde gereğince yapılacak kadro değişikliklerinde 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu fıkrada geçen süreler askerlik görevini yapmakta olanlar için terhislerini takip eden aybaşından itibaren başlar. (Ek ibare: 27.4.1995 - 4105/4 mad.) Bu fıkranın (a) ve (b) bentlerindeki haller gerçekleşmemiş olmakla birlikte özelleştirme programında bulunan kuruluşlardaki ihtiyaç fazlası personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinde de (süreler hariç) bu madde hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren iptal edilmiş sayılır. Kamu kurum ve/veya kuruluşlarına atanacak personelin bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen durumlarda atamalarının yapılıp, eski kurumları ile ilişkilerinin kesileceği tarihe kadar geçecek süredeki aylık ücret, sosyal hak ve yardımlar ile her türlü özlük hakları özelleştirme fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tabi olanların bu süre içinde de sandıkla olan ilgileri devam eder. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kuruluş mevzuatına göre hakedeceği aylık, ek gösterge, varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

Kadro İhdası

Madde 25.- Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan personelden bu kanunun 22 nci maddesine göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacaklar için kullanılmak üzere aşağıdaki kadrolar ihdas edilerek 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenmiştir.

İHDAS EDİLEN KADROLAR

(V) SAYILI CETVEL

Sınıfı	Ünvanı	Derecesi	Adedi
GİH	Memur	10	20.000

Bu cetvelde yer alan kadrolar; özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan personelin durumuna uygun kadro bulunmaması halinde, Bakanlar Kurulu Kararı ile sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapılmak suretiyle 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde sayılan kurumların, merkez ve taşra teşkilatları ile döner sermaye ve fonlarına tahsis edilebilir.

190 sayılı KHK'nin 9. maddesi

"Kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvellerde gösterilen serbest kadrolar, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, yedinci maddede belirtilen usule uygun olarak Bakanlar Kurulunca değişik derecelerden aynı sınıf ve ünvanlı kadro-

larla değiştirilebilir.

Kanunlar ve andlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilemeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların, karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapmaya, mevcut kadroları birden fazla dereceyi kapsayacak şekilde değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu maddeye göre kadroları değiştirilenlerin özlük hakları; değiştirilen yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya ve bu kadro derecesini kazanılmış hak olarak alıncaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunur.

Bu değişiklik işlemleri her kurum için yılda bir defa yapılır."

Bu maddeleri birlikte değerlendirerek; 657 sayılı Kanun ve 190 sayılı KHK kapsamındaki kadrolara atananlarla ilgili olan ilkeleri şöylece özetlemek mümkündür: Özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan kamu görevlileri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel, sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilerek bunların kamu görevine devamları sağlanacak; 22 nci maddede belirtilen usul tamamlandıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine nakledildikleri kurumlarda "durumlarına uygun" boş kadro ve pozisyonlara atanacaklardır. Nakledilen personelin durumuna uygun boş kadro bulunmaması halinde Bakanlar Kurulu mevcut boş kadrolarda sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapabilecek; gecikmeye meydan vermeden atama işleminin süratle sonuçlandırılabilmesi için, yapılacak kadro değişikliklerinde 190 sayılı KHK'nin 9 uncu maddesinin bu işlemlerin her kurum için yılda bir defa yapılmasını öngören son fıkrası hükmü uygulanmayacaktır. 190 sayılı KHK'nin 9 uncu maddesinin son fıkrası ile ilgili bu hükmün karşıt anlamına göre, boş kadrolarda yapılacak sınıf, ünvan ve derece değişikliklerinde sözkonusu maddenin kurumun hiyerarşik yapısının bozulmamasını öngören birinci fıkrası hükmünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nakledilen personele eski kurumunda ödenen aylık ve diğer parasal haklarının veya sözleşme ücretinin net tutarı yeni kurumunda ödenenden fazla ise, aradaki fark giderilinceye kadar tazminat olarak ödenecektir.

Yasanın 25 inci maddesi, 22 nci maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak personel için kullanılmak üzere genel idare hizmetleri sınıfında 10 uncu dereceli 20.000 adet memur kadrosu ihdas etmiş ve bu kadrolar 190 sayılı KHK'ye eklenmiştir. Nakledilen personelin bu kurumda durumuna uygun kadro olmaması halinde Bakanlar Kurulu Kararı ile bu kadrolarda sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapılabilecek ve bunlar ilgili kuruluşlara tahsis edilecektir. Gerek 22 nci madde ile ilgili değerlendirmede açıklanan nedenlerle, gerekse ihdas edilen kadroların 190 sayılı KHK'ye eklenmiş olması nedeniyle bu kadrolarda yapılacak değişikliklerde de adıgeçen KHK'nin 9 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünün, yani boş kadrolarda yapılacak sınıf, ünvan ve derece değişikliklerinde kurumun hiyerarşik yapısının bozulmaması hususunun gözönünde bulunduru-

lacağı açıktır.

Yasanın özelleştirilen kurumlardaki personelin diğer kurum ve kuruluşlara nakledilmelerinde benimsediği ilkeler genel başlıkları ile yukarıda özetlendiği gibi olmakla beraber bu konuda çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde Yasanın 22 nci maddesinde yer alan "durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlar" deyiminin yorumlanması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 22 nci madde özelleştirilen kurumlardaki tüm personeli kapsamakla birlikte, sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel statüsünde geçen süreler yönünden ayrıca geçici 9 uncu madde hükmü düzenlendiği için, konunun özelleştirilen kurumlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ve sözleşmeli personel ile kapsam dışı personel için ayrı ayrı incelenmesi zorunludur.

Özelleştirilen kurumlarda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5.2.1992 günlü 3771 sayılı Kanunla değişik 3/b. maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına alınan ve kadro, ünvan, derece ve sayıları 1 sayılı cetvelde gösterilen memurları esasen belli bir kadroyu işgal etmiş olduklarından bunların diğer kurumlara nakillerinde, 657 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi hükmü de gözönünde tutularak, özelleştirilen kurumda işgal ettikleri kadro derecesine eşit bir kadroya atanmaları gerekir. Bunların istekleri halinde kazanılmış hak derecelerinin en çok üç alt derecedeki kadrolara atanmaları sözkonusu 74. madde hükmüne göre mümkün bulunmaktadır. Özelleştirilen kurum ile memurların nakledildikleri kurumlarda, kurumların görevleri, amaçları ve özellikleri nedeniyle aynı ünvanlı kadroları bulmak her zaman mümkün olamayacağından ve 22 nci madde nakledilen memurların durumlarına uygun boş kadro bulunmaması halinde mevcut boş kadrolarda sınıf, ünvan ve derece değişikliği yapmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmakla beraber 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesindeki kadro değişikliklerinde "hiyerarşik yapıyı bozmama" kuralını saklı tuttuğundan, kadro ünvanlarında (pozisyonlarda) mutlak eşitliğin sağlanmasının zdrunlu olduğu kabul edilemez.

4046 sayılı Yasanın Geçici 9 uncu maddesi, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken yasanın 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet sürelerinin aynı yasanın (657 sayılı Yasa) 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 değerlendirilmesini öngörmektedir.Bu hüküm karşısında, özelleştirilen kurumda sözleşmeli statüde veya kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken 657 sayılı Yasaya tabi bir kuruma nakledilenler için "eşit kadro" kuralı geçerli değildir. Bunların özelleştirilen kurumda 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmeleri esasen söz konusu olmadığından geçici madde doğal olarak kadro şartını ve bunun sonucu olarak bunların nakledildikleri kurumda

eşit kadro tahsisi zorunluluğunu kaldırmıştır. Bunlardan T.C. Emekli Sandığı ile ilgisini sürdürenlerin emekli keseneğine esas alınan aylık derecelerinin yukarıda zikredilen kanunlar kapsamında bir kadroyu ifade etmediği açıktır. Şu halde sözleşmeli statüde ve kapsam dışı olarak çalışan personelin kazanılmış hak aylık dereceleri, geçici 9 uncu maddede belirtilen esaslara göre belirlenecek; idare bunlara eski pozisyonlarına uygun ünvanlı herhangi bir kadroyu tahsis edebilecektir. Bu kadronun tahsisinde de 4046 sayılı Yasanın 22 inci maddesi ile saptanan esasların, belirtilen kayıtlarla, geçerli olacağı açıktır.

Bu değerlendirmelere göre, sonuç olarak

1- Özelleştirilen kurumda 657 sayılı Yasaya bağlı olarak çalışanlar bu yasa ile bağlantılarını sürdürecekler ve bunlara nakledildikleri kurumlarda eski kurumlarında işgal ettikleri derecelerine eşit derecede kadro tahsis edilecektir. Kabul etmeleri halinde kurumların kazanılmış hak aylık derecelerinin en çok üç altındaki dereceden bir kadroya atanmaları mümkündür.

2- Sözleşmeli veya kapsam dışı personele tahsis edilecek kadrolar yönünden 4046 sayılı Yasada idareye bağlayıcı herhangi bir kural getirilmediğinden, bunlara kazanılmış hak derecelerine eşit kadro verilmesi zorunluluğu yoktur. Bu durumda olanlara, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde, kazanılmış hak aylık derecelerini ve eski kurumlarındaki pozisyonlarını da gözeterek, kadrolar tahsis etmek idarenin takdiri içinde bulunmaktadır.

3- 22 nci maddede yer alan "durumlarına uygun boş kadro ve pozisyon" ibaresinde yer alan pozisyon deyiminin, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda "kadro ünvanını" ifade ettiği açıktır. "Durumlarına uygun pozisyon" deyimi, yukarıda belirtilen nedenlerle mutlak bir kadro ünvanı eşitliğini içermemekte; kadro tahsisinde bir yandan nakledilen kamu görevlisinin özelleştirilen kurumdaki görev, yetki, sorumluluk ve ünvanının ve nakledilen kurumun olanaklarının gözetilmesi, öte yandan kurumun örgüt ve hiyerarşik yapısının olabildiğince korunması gerekliliğini ifade etmek için kullanılmış bulunmaktadır. Bu durumda nakledilen personele eski kurumundaki ünvanına (pozisyonuna) eşit, benzer veya yakın ünvanlı bir kadro verilmesi mümkündür. İdarenin bu konuda, sözleşmeli ve kapsam dışı personel yönünden daha geniş bir değerlendirme yetkisine sahip olduğunu ayrıca vurgulamak gerekir.

Dava dosyasındaki mevcut belgelerin incelenmesinden; eğitim enstitüsü mezunu olan davacının, 25.7.1980 yılında ...'ta memur olarak göreve başladığı, 1987 yılında şef, 9.8.1987 tarihinde sözleşmeli statüye geçerek, 25.4.1995 tarihinde de uzmanlığa atandığı, işlem tarihinde emekli keseneğine esas aylığının 1. derecenin 1. kademesinde olduğu, Devlet Personel Başkanlığının 9.10.1995 günlü 10365 sayılı yazısıyla davacının Gümrük Müsteşarlığında 5. derece memur kadrosuna atanmasının istendiği, yine Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınca Gümrük Müsteşarlığına yazılan 23.10.1995 günlü 11256 sayılı yazıda; davacının sözleşmeli statüye geçtiği tarihte kazanılmış hak aylık derecesinin 8. derecede bulunduğu ve daha sonra yedi yıl süre ile de sözleşmeli statüde çalışmış olduğu hususu

gözönüne alınarak 5. derece memur kadrosuna atamasının yapılması ve 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi hükmü uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 1. 2 ve 3. maddelerine göre 458 sayılı KHK. hükümleri de gözönüne alınarak kadro şartı aranmaksızın aylığının ödenmesine esas teşkil etmek üzere intibak işleminin yapılması hususunun bildirilmesi üzerine, dava konusu 14.12.1995 günlü işlemle davacının Gümrükler Genel Müdürlüğü 5. derece memur kadrosuna atanarak kazanılmış hak aylığının 1. derecenin 1. kademesi olarak tespit edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacının 4046 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi hükmü uyarınca intibakı yapılmış, kazanılmış hak aylığı tespit edilerek aylığı bu derece ve kademe üzerinden ödenmekte olduğundan ve eski kurumunda sözleşmeli olarak çalıştığı için yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde idareyi belli dereceli bir kadroyu tahsise yargı yolu ile zorlamak mümkün olmadığından işlemde bu yönden mevzuata aykırılık bulunmamakta ise de, Yüksekokul mezunu olup, ...'ta şef ve uzman unvanı ile uzun yıllar görev yapmış olan davacının memur kadrosuna atanmasında açık takdir hatası bulunmaktadır.

Bu duruma göre, derecesini saptamakta serbest olmakla birlikte, idarece davacının öncelikle atanacağı kamu kurum ve kuruluşlarında ünvanına eşdeğer veya yakın kadro olup olmadığının araştırılması varsa bu kadroya atanması, durumuna uygun kadro yok ise 4046 sayılı Yasanın 25. maddesiyle ihdas edilen GİH. sınıfında memur ünvanlı kadrolarda Bakanlar Kurulu Kararıyla kurumların hiyerarşik yapısı bozulmadan değişiklik yapılmak suretiyle davacının eski ünvanına uygun veya eşdeğer hale getirilecek boş kadroya naklen atanması gerekirken, memur kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Mahkemenin 1. derece kadro verilmesi gerektiği yolundaki gerekçesinde yukarıda belirtilen nedenlerle isabet bulunmamakta ise de, memur kadrosuna yapılan atama hukuka uygun bulunmadığından idare mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmında hüküm fıkrası itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Uyuşmazlığın tazminata ilişkin kısmına gelince;

Bu karar üzerine davalı idarelerce değerlendirme yapılarak yeni bir işlem tesis edileceği ve davacının durumuna uygun bir kadroya atanacağı açık olduğundan bu aşamada parasal hakların ödenmesi yolundaki isteğin kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle parasal haklara ilişkin talebin reddi gerekirken mahkemece kabulü yolunda karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.12.1996 günlü, E:1996/229, K:1996/1596 sayılı kararının hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan iptale ilişkin kısmının davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; tazminata ilişkin kısmının ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27.5.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/2957
Karar No: 1997/546

ÖZETİ : İlgili hakkında verilen iptal kararının farklı şekilde uygulanmasını dava konusu etmediğinden idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünden söz edilemeyeceği ve bu gerekçeyle davacının görevden alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :
1-(Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
2-(Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 10.9.1996 günlü, E:1996/144, K:1996/574 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının 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.

Davacının Savunmasının 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 : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü görevinden alınarak, yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 1.3.1996 günlü işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır.

... İl Müdürü iken 17.4.1992 günlü kararname ile görevinden alınan ... 'nın açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1.9.1992 günlü yürütmenin durdurulması kararı üzerine adı geçen kişi 14.2.1993 günlü işlemle ... İl Müdürlüğüne atanmış, davanın esası hakkında verilen iptal kararının, temyizi isteğinin de reddi üzerine, bu kez yargı kararının uygulandığından bahisle davacı görevinden alınarak ... bu göreve atanmıştır.

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, ... İl Müdürlüğüne atanması gerekirken ... İl Müdürlüğüne atanmış olan ... bu uygulamayı, hukuka aykırı olduğunu

ileri sürerek, dava konusu etmemiş olmakla, ... İl Müdürlüğüne atanmasını benimsemiştir. İptal davaları ile idarenin hukuka uygun davranması amaçlanmakta ve bu davaların esası hakkında karar verilebilmesi için davanın açılması sırasında var olan menfaat ihlali yeterli görülmekte, menfaat ihlali halinin davanın sonuna kadar devamı aranmamaktadır. Bu nedenle, bir işlemin hukuka aykırılığının saptanarak iptal edilmesi ile bu iptal kararının uygulanma şeklini her olayın özelliğine göre ayırarak değerlendirmek gerekir. Belirtilen duruma göre, ...'nın açtığı davada, başlangıçta var olan menfaat ihlali esas alınarak verilen iptal kararının, adı geçenin ... İl Müdürlüğüne yapılan atanması üzerine ihtilaf çıkarmaması nedeniyle uygulama niteliği yoktur. Davacının, iptal kararını uygulamak amacı ile görevden alındığı iddiası kabul edilemeyeceğinden, ... İl Müdürlüğü görevinden alınma işlemi hukuka aykırıdır.

Açıklanan durum karşısında, davanın, davacının il müdürlüğü görevinden alınma işlemine yönelik kısmını reddeden idare mahkemesi kararına karşı, davacı tarafından yapılan temyiz isteğinin kabul edilerek mahkeme kararının bu kısmının bozulması, davacının mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemi iptal eden kısmına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz isteğinin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, ... Bayındırlık ve iskan il müdürlüğü görevinden alınarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 1.3.1996 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 10.9.1996 günlü, E:1996/144, K:1996/574 sayılı kararıyla; olayda ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının il müdürü ...'nın görevden alınmasıyla boşalan il müdürlüğü görevine atandığı, ...'nın görevden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar uyarınca ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü görevine başlatıldığı, aynı davada Danıştayca verilen 3.11.1993 günlü, E:1993/2603, K:1993/4111 sayılı iptal kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29.12.1995 günlü, E:1994/50, K:1995/1030 sayılı kararıyla onanması üzerine, bir başka deyişle, önceki il müdürü hakkında verilen kararın kesinleşmesi beklenildikten sonra, yargı kararının uygulanması amacıyla ...'nın eski görevi olan ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü görevine atanarak yerine atanan davacının bu görevden alınıp yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atandığının anlaşıldığı; belirtilen duruma göre, davacının il müdürlüğü görevinden alınmasının idare açısından hukuki bir zorunluluk olduğu ve adı geçenin bu görevde başarılı olması veya olmamasının Anayasanın 138. maddesi ile 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi karşısında, sonuca etkisinin olmaması nedeniyle dava konusu edilen işlemin davacının il müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan davacının yargı kararı üzerine görevden alınmasından sonra bir başka il müdürlü-

güne veya eşdeğer bir göreve atanıp atanmamasının idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu; buna karşılık iptal kararlarının "işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracağı" yolundaki temel ilke gereğince, davacının il müdürlüğüne atanmasından önceki görevi olan aynı il müdürlüğündeki mühendis kadrosuna atanması gerekirken yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin, davacının il müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin kısmına yönelik iptal isteminin reddine; yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişik kısmının ise iptaline hükmedilmiştir.

Davacı; kararın redde ilişkin kısmının usul ve hukuka aykırı olduğunu, davalı idare ise davacının il müdürlüğü yaptığı bir yerde mühendis olarak çalışmasının uygun görülmemesi nedeniyle yapı işleri genel müdürlüğü emrine atandığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay'ın otuz seneyi aşan 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 durdurulmuş ise, idare bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.

Anayasanın 138/sonuncu ve 2577 sayılı Kanunun 28. maddelerine göre, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, iptal kararları gibi idarece uyulması ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunulması gereken yargısal kararlardır.

... İl Müdürü iken 17.4.1992 günlü kararnameyle görevinden alınan ...'nın açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1.9.1992 günlü yürütmenin durdurulması kararı üzerine dosya içeriğindeki bilgilere göre bu kararın uygulanması amacıyla adı geçen kişi 14.2.1993 günlü kararnameyle ... İl Müdürlüğü görevine atanmış ve daha sonra 5.10.1993 günlü kararnameyle bu görevinden de alınarak 11.10.1993 günlü Bakanlık işlemiyle yapı işleri genel müdürlüğü mühendisliğine atanmış olup, ilgili Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edilmesi gerekirken ... İl Müdürlüğü görevine atanmasına karşın, bu uygulama işlemini dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınıp, yapı işleri genel müdürlüğü mühendisliğine atanmasına ilişkin işleme karşı da dava açmadığından, hakkındaki uygulama işlemini kabul ettiği ve böylece ... İl Müdürlüğü görevi ile hukuki bağının kesildiği açık bulunmaktadır.

Bilindiği gibi iptal davaları ile idarenin hukuka uygun davranması amaçlanmakta ve bu davaların esasının incelenebilmesi için davanın açıldığı tarihte var olan menfaat ihlali hali yeterli görülerek bu durumun davanın sonuna kadar devam etmesi şartı aranmamaktadır. Ancak bir işlemin hukuka aykırılığının tesbit edilerek iptal edilmesi ile bu iptal kararının uygulanma şeklini her olayın

özelliğine göre inceleyip değerlendirmek gerekmektedir.

Olayda ... hakkındaki yürütmenin durdurulması kararı idarece, kendi anlayışı içinde, ... İl Müdürlüğüne atanmak suretiyle uygulanmış olup, her nekadar bu uygulama yürütmenin durdurulması kararlarının yukarıda açıklanan hukuki sonuçlarına tam olarak uygun değil ise de, ilgili bu atamayı dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınarak mühendisliğe ataması işlemini de dava konusu etmemiş olduğundan, idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğü bulunduğundan söz etmeye olanak yoktur.

Bu itibarla davacının, ... hakkındaki iptal kararının uygulanması amacı ile görevden alınması yolundaki işlemde hukuka uyarlık olmayıp davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesince verilen 10.9.1996 günlü, E:1996/144, K:1996/574 sayılı kararın redde ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, kararın belirtilen sonucuna göre davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 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, 11.3.1997 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İptal davalarında idari işlemin iptali yolunda verilen kararların idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceği, başka bir ifadeyle, anılan tarihe kadar hukuki etkilerini göstereceği idare hukukunun artık tartışılmasına dahi gerek görülmeyen önemli ilkelerinden birisidir. Bu nedenle iptal edilen işleme dayanan, onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan idari işlemlerin de iptal kararından etkilenmesi, müteessir olması kaçınılmazdır.

... Bayındırlık ve İskan Müdürü olan ... adlı şahsın 17.4.1992 günlü, 92/39598 sayılı müşterek kararnameyle bu görevden alınarak yerine 20.5.1992 günlü, 92/40105 sayılı kararnameyle davacının atandığı; ...'nın açtığı davada Danıştay 5. Dairesince müşterek kararnamenin yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen 1.9.1992 günlü, E:1992/2607 sayılı karar üzerine idarenin adı geçeni anılan kararın uygulanması zımnında 14.2.1993 tarihinde 93/41318 sayılı kararnameyle ... İl Müdürlüğüne, 5.10.1993 günlü kararnameyle de bu görevden alarak mühendisliğe atadığı; ...'nın ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünden alınmasına ilişkin müşterek kararnamenin iptali yolunda Danıştay 5. Dairesince verilen 3.11.1993 günlü, E:1992/2607, K:1993/4111 sayılı kararın, idarenin temyiz başvurusu reddedilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29.12.1995 günlü, E:1994/50, K:1995/1030 sayılı kararıyla onandığı; bunun üzerine ... 'nın 1.3.1996 tarihinde eski görevine iade edilerek davacının bu görevden alındığı ve bakılan davanın bu yoldaki 1.3.1996 günlü, 30/11/3-17790 sayılı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Çoğunlukca temyize konu karar "..." hakkındaki yürütmenin durdurulması kararı idarece, kendi anlayışı içinde, ... İl Müdürlüğüne atanmak suretiyle uygulanmış olup, her nekadar bu uygulama yürütmenin durdurulması kararlarının yukarıda açıklanan hukuki sonuçlarına tam olarak uygun değil ise de, ilgili bu atamayı dava konusu etmediği gibi daha sonra bu görevinden alınarak mühendisliğe ataması işlemini de dava konusu etmemiş olduğundan, idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğü bulunduğundan söz etmeye olanak yoktur.

Bu itibarla davacının, ... hakkındaki iptal kararının uygulanması amacı ile görevden alınması yolundaki işlemde hukuka uyarlık olmayıp davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle davacı yönünden bozulmuş ise de:

1- Danıştayın yerleşik içtihatlarına ve doktrindeki kabule göre yürütmenin durdurulması kararları bir uyuşmazlığın esastan sonuçlanmasına kadar dava konusu idari işlemi askıya alan ve hukuki etkisi esas hükümle birlikte sona eren kararlardır. Şu halde bir davanın görülmesi sırasında verilen süreli etkili bir yürütmenin durdurulması kararının eksik yada yanlış uygulanmasının yada hiç uygulanmamış olmasının davayı esastan sonuçlandıran iptal kararını hükümsüz bırakması ve onun hukuki sonuçlarını doğurmasına engel sayılması hukuki temelden yoksundur. İdari bir davada uyuşmazlığı sona erdiren, maddi gerçeği saptayan karar iptal kararı yada davanın reddine ilişkin karardır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarenin hareketsiz kalarak hiç bir işlem tesis etmemesinin yada yürütmenin durdurulması kararını eksik yada yanlış uygulamasının iptal kararının sonuçlarını etkileyici ve özellikle bu kararın geriye yürüme (makable şamil) niteliğinden doğan sonuçları ortadan kaldırıcı hukuksal bir değeri bulunmamaktadır.

2-Davacının yerine atandığı ... isimli kişinin, yürütmenin durdurulması kararı üzerine ... İl Müdürlüğüne atanması işlemini dava konusu etmemiş olmasının, o'nun bu işlemi benimsediği anlamında yorumlanmasına da olanak yoktur;

a) Adı geçen kişi ... İl Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin birinci işlemi dava etmiş bulunduğuna, bu davada verilecek iptal kararı işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürüyeceğine ve Anayasa ile 2577 sayılı Yasa hükümlerine göre idare bu iptal kararının gereklerine göre işlem yapmak yükümlülüğünde olduğuna göre adı geçen kişi açmış olduğu iptal davasının sonucunu beklemekte hukuken haklıdır.

...'nın önce ... İl Müdürlüğüne daha sonra ise mühendisliğe atanmasına ilişkin işlemlerle ... İl Müdürlüğünden alınmasına ilişkin birinci işlem arasında sıkı hukuki bağlılık bulunduğuna ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre birinci işlemin iptali halinde sonraki işlemler sebepsiz kalacağına göre ...'nın birinci işlemden sonraki işlemleri dava konusu etmemiş olmasının aleyhine sonuç doğuracak şekilde değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Birinci işlemden ayrı olarak bu işleme bağlı diğer işlemlerin her birisi için de ayrı ayrı dava açılması görüşü Danıştay'ca 1980'li yıllardan itibaren terkedilmiştir.

b) ...'nın, ... İl Müdürlüğüne atanması üzerine ... İl Müdürlüğünden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davadan vazgeçtiğine ilişkin herhangi bir beyanı bulunmamaktadır.

c) Anayasanın 138/sonuncu ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddelerine göre idare mahkeme kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlemde veya eylemde bulunmak zorundadır. Davacının yerine atandığı kişi tarafından açılan dava iptalle sonuçlandığına göre idarenin bu kararı uygulamak amacıyla davacıyı ... İl Müdürlüğü görevinden alması ve yerine ...'yı ataması Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu kadar hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. ... isimli şahsın ... İl Müdürlüğüne atanmasına ilişkin ikinci işlemi dava konusu etmemiş olmasını idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmenin herhangi bir hukuksal dayanağı bulunmamaktadır. Nitekim idare iptal kararını derhal uygulamış ve bu amacla davacıyı görevinden almıştır. ... İl Müdürlüğünden alınan kişi (...) bu yoldaki işlemin iptali için açtığı davanın lehine sonuçlanıp sonuçlanmayacağını dolayısıyla eski görevine dönüp dönmeyeceğini önceden bilemeyeceğine göre ... İl Müdürlüğüne atanmasına ilişkin ikinci işlemi ayrıca dava konusu etmemiş olmasını doğal karşılamak; ancak bu tutumunu anılan işlemi benimsediği ve ilk işlemle ilgili davadan ve iddialarından vazgeçtiği biçiminde de yorumlamamak gerekir.

Açıklanan hukuksal duruma göre davanın davacının il müdürlüğü görevinden alınması yönünden reddedilmesi yolundaki mahkeme kararı yargısal içtihatlara ve hukuka uygun ve isabetlidir. Davacının il müdürlüğünden alındıktan sonra, eski görevine iade edilmeyerek, naklen atama işlemine tabi tutulması ve bu suretle yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasını gerektiren hukuken geçerli bir neden ortaya konulamadığından kararın bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin kısmında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle tarafların temyiz istemlerinin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/4159
Karar No: 1997/2034

ÖZETİ : Yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla davacının faiz talebi konusunda hüküm tesis edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 1.2.1995 günlü, E:1993/433, K:1995/244 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bo-

zulması 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 : Günay Erden

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, burslu olarak yurtdışına gönderilmesi nedeniyle 657 sayılı Kanunun 79 uncu maddesi uyarınca tarafına fark ödeme yapılmasına dair 14.1.1993 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ve burs farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 1.2.1995 günlü, E:1993/433, K:1995/244 sayılı kararıyla; davacıya İrlanda Hükümetince ödenen burs tutarının o ülkede 9. dereceden aylık alan meslek memurlarına ödenen aylığın yarısından az olması halinde farkın kurumlarınca ödenmesi gerekeceğinin 657 sayılı Kanunun 79. maddesi hükmü gereği olduğundan ve davacının da aldığı burs tutarının o ülkede 9. dereceden aylık alan meslek memurlarına ödenen aylığın yarısından az olduğu anlaşıldığından aradaki farkın Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince ödenmesinin gerektiği; ancak 2577 sayılı Kanunun 12. ve 11. maddeleri hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, davacının yurtdışına gönderilmesine olanak veren 16.9.1992 günlü bakanlık oluruna karşı süresi içinde dava açmadığı gibi anılan kararın her ay uygulanmasına karşın 14.1.1993 günlü başvurusuna cevap verilmemesi üzerine 15.3.1993 tarihinda açtığı davanın Ekim 1992 - 15.11.1992 tarihleri arasındaki isteminin süre aşımı nedeniyle incelenme olanağının bulunmadığı; başvurusundan geriye doğru 60 günlük süre içindeki alacaklarının ise davacıya ödenmesinin gerektiği gerekçesiyle davacının talebinin 15.11.1992 tarihinden önceki kısmının süre aşımından reddine, bu tarihten sonraki talebinin reddine ilişkin işlemin ise iptaline, anılan tarihten sonraki farkların dava tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare: usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 79.maddesinin 2. fıkrasın-

da; bilgilerini arttırmak için yabancı memleketlere burslu olarak gidenlerin aldıkları burs miktarı, gönderildikleri ülkede sürekli görevde bulunan ve dokuzuncu derecenin 1. kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığın 2/3'ünün altında ise aradaki farkın kurumlarınca kendilerine ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin 2577 sayılı yasanın 49. maddesine uygun olup olmadığını incelemeden önce davanın hukuki nitelemesinin yapılması gerekli görülmüştür. Her ne kadar davacı dava dilekçesinde 657 sayılı Yasanın 79. maddesi uyarınca burs farklarının ödenmesi için idareye yaptığı 14.1.1993 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin "iptalini" de istemiş ve idare mahkemesince dava bu işlemin iptali ve fark ödemelerin tazmini istemi olarak nitelendirilip, karar verilmiş ise de davacının 14.1.1993 günlü başvurusunun "burslu olarak gönderildiği İranlanda'da kendisine ödenen burs miktarı ile bu ülkede görev yapan ve 9/1 dereceden maaş alan meslek memurunun aldığı aylığın 2/3'ü arasındaki farkın ödenmesi" istemini içermesi ve böylece bu başvuru ve reddi üzerine açılan davayla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yurtdışı aylıklarının ödenmesinde 657 sayılı Yasanın 79. maddesinin uygulanmasını olanak dışı bırakan işleminin uygulanmasından doğan maddi zararlarının giderilmesinin amaçlanması karşısında davanın bir "tam yargı davası" niteliğinde bulunduğuna ve dolayısıyla süre yönünden 2577 sayılı Yasanın 12.ve 11. maddelerine göre ele alınması gerektiğine karar verilerek temyiz isteminin incelenmesine geçildi.

Anayasanın 125.maddesinin son fıkrası "idare,kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."kuralını koymakta; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesinde idari işlemlerden, 13.maddesinde de idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süresi gösterilmiş bulunmaktadır.

"Iptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi,ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilir. Bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü koyan 12.maddeye göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; yada önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna gidebilir.

12.maddenin son tümcesinin yollamada bulunduğu 11.madde "Üst makamlara

başvurma"yı düzenlemekte olup, ilk üç fıkrası "ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmünü taşımaktadır.

12.madde, belirtilen seçeneklerin dışında,dördüncü bir seçeneği daha düzenlemiş bulunmakta ve ilgililerin".. bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret edilmektedir. Tümcenin 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine, 1740 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle eklenmiş olduğu ve 2577 sayılı Yasanın 12.maddesinin 71.maddenin değişik metninin aynen tekrarı niteliğinde bulunduğunu belirtmek gerekir. 12.maddenin sözü geçen tümcesinde yer alan "işlemin icrası" sözcükleriyle yasa koyucunun tesis edilmekle hemen zarara yol açmayan,başka bir ifadeyle işlem tesisi ile zarar doğurucu sonuçları yaratan uygulaması farklı zamanlara rastlayan halleri kastettiğinde kuşkuya yer yoktur. 521 sayılı Yasanın 71.maddesinde 1740 sayılı yasa ile yapılan değişiklik gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmaktadır;" Diğer taraftan şahsın hakkının, her zaman, işlemin tesis edildiği tarihte ihlal edilmediği ancak, işlemin icrası sırasında zararın meydana gelebildiği de bir vakıadır. Bu gibi hallerde açılacak tam yargı davasının süresinin başlangıcının nasıl tayin edileceği uygulamada tereddütlere mucib olduğundan bu hususta da maddeye açıklık getirilmiştir.

Hakkın ihlali işlemin tesis tarihinde değil de bu işlemin icrası (yürütülmesi) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı davası işlemin icrası tarihinden itibaren doksan gün içinde açılabilecektir."

Avrupa Entegrasyonu ile ilgili konularda çalışmalar yapmak için tahsis edilmiş bulunan "Jean Monnet" kurslarına aday gösterilen davacının Dışişleri Bakanlığınca yapılan sınavda başarılı olarak burs almaya hak kazandığı ve İrlanda'nın Dublin kentinde bulunan Üniversity College Colways'de düzenlenen kursa davet edildiği; Avrupa Topluluğu Komisyonunca davacıya gidiş-dönüş uçak bileti ve ayda 450 IRL tutarında burs ve 250 IRL tutarında giyecek ve 250 IRL tutarında kitap satınalma ödeneğinin verilmesinin kararlaştırıldığı; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 16.9.1992 günlü, 1840 sayılı oluruyla da davacıya sadece Toplu Konut Fonu ödenmesinin diğer tüm masrafların Avrupa Komisyonunca karşılanması, bunun dışında bir ödeme yapılmayacağının belirtilerek 13 ay 15 gün süreyle yurtdışına gönderildiği; 12.10.1992 tarihinden itibaren İrlanda'da kursa başlayan davacıya 657 sayılı Kanunun 79. maddesinde öngörülen fark ödemesinin ilk kez 1.11.1992 tarihinde yapılması gerekirken yapılmadığı ve aynı şekilde ödememe işleminin takip eden aylarda da yinelendiği; davacının 14.1.1993 tarihinde davalı idareye başvurarak fark ödemesi yapılmasını istediği, istemine herhangi bir ce-

vap verilmemesi üzerine de 15.3.1993 tarihinde bakılan davayı açtığı, idare mahkemesince de dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden bahisle 15.11.1992 tarihinden önceki istemin süre aşımından reddine, bu tarihten sonraki talebinin reddine ilişkin işlemin ise iptaline hükmedildiği, ancak davacının faiz talebi de olduğu halde bu konuda hüküm tesis edilmemesi üzerine davacının 30.6.1995 günü kayda giren dilekçesiyle bu hususu belirterek 2577 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca faiz talebinin karara eklenmesini istediği, mahkemece de 19.7.1995 tarihinde "Yanlışlığın Düzeltilmesi Talebinin Kabulü" ne karar verilerek dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesine hükmedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yurtdışı aylıklarının ödenmesinde 657 sayılı yasanın 79. maddesinin uygulanmasını olanak dışı bırakan kararının iptali için dava açmadığı gibi, sözkonusu kararın uygulandığı 1.11.1991 tarihinden itibaren de 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca süresi içinde tam yargı davası açmayarak anılan tarihte yapılan uygulamadan (icradan) doğan zararlar yönünden dava süresini geçirmiş bulunmaktadır.

1.12.1992 tarihi ile daha sonraki uygulama işlemlerine gelince:

Başta da değinildiği gibi, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi "... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren" 60 gün içinde tam yargı davası açılabilmesine olanak tanımaktadır. Davacının, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamındaki 14.1.1993 günlü başvurusu üzerine herhangi bir cevap verilmediği ve davanın 15.3.1993 tarihinde açıldığı gözönünde bulundurulduğunda 1.12.1992 tarihinden sonraki uygulama işlemleri yönünden davanın süresinde olduğu anlaşıldığından bu tarihten itibaren davacıya burs farklarının ödenmesine hükmedilmesi gerekirken mahkemece (yurtdışı aylıklarının her ayın 1. günü verildiği hususu gözardı edilerek) 15.11.1992-1.12.1992 tarihleri arasındaki süre için burs farkı ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 30. maddesine göre, ancak iki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesinin istenebilmesi mümkün iken mahkemece, davacının faiz talebi hakkında hüküm tesis edilmemesi hususunun (ancak temyiz incelemesine konu olabileceği hususu gözardı edilerek) anılan madde kapsamında değerlendirilerek yanlışlığın düzeltilmesi yoluyla faize hükmedilmesinde ve işin esası bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 79/2 maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 378 sayılı KHK.'nin 2. maddesi ile değişik hükmüne dayanılarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, bu KHK'den önceki hükme dayanılmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 1.2.1995 günlü, E:1993/433, K:1995/244 sayılı kararın 1.12.1992 tarihinden itibaren burs farkının ödenmesine ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin reddiyle bu kısmın onanmasına: 15.11.1992-1.12.1992 tarihleri arasındaki dönem için davacıya ek burs farkı ödenmesine hükmedilmesine ilişkin kısmı ile yanlışlığın düzeltilmesi

yoluyla faize hükmedimesine ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle bu kısımların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrasına göre anılan kısımlar hakkında yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 9.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3615
Karar No:1997/3137

ÖZETİ : Büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almadığından, dava konusu işlemin yapının tahliye edilmesi suretiyle yıktırılmasına ilişkin bölümünde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti: Gaziantep İdare Mahkemesinin 19.12.1995 günlü, E:1995/163, K:1995/1421 sayılı kararının 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 : Dava,imar planında otopark yerine isabet eden ve davacı tarafından düğün salonu olarak kullanılmakta olan taşınmazın estetik yönden sakıncalı olduğundan bahisle ruhsatının iptali için ilçe belediyesine yazı yazılması,tahliye edilmesi için de gerekli tebligatın yapılarak yıktırılması yolundaki büyükşehir belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılmış, idare mahkemesince, davalı idarenin hissedarı bulunduğu taşınmaz hakkında imar uygulamalarına başlanılmaksızın yalnızca imar planında otopark alanına isabet ettiğinden ve estetik yönden sakıncalı olduğundan bahisle tesis edilen dava konusu işlemin tahliye ve yıkıma yönelik bölümlerinde hukuka uyarlık görülmeyerek iptaline: ruhsatın iptali için ilçe belediyesine yazı yazılmasına ilişkin bölümünün de idari davaya konu olabilecek nitelik taşımadığından bahisle 2577 Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, kararın iptale ilişkin bölümü davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri ve bu görevler arasındaki sınırlar 3030 sayılı Yasanın 6.maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan maddenin A fıkrasında büyükşehir belediyelerinin görevleri sayılmış, (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat

imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevi belirtilmiş, B fıkrasında da ilçe belediyelerine ait görevler belirlenmiş ve (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği kurala bağlanmıştır. Buna göre büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında yer almayan tahliye ve yıkım işlemlerinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi kararının temyiz edilen bölümü sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, Binbaşı ... Sokak, No:3'de yer alan taşınmazın imar planında otopark alanında kaldığından ve estetik yönden sakıncalı olduğundan bahisle inşaat ruhsatının iptali için ilçe belediyesine yazı yazılması ve anılan taşınmazın tahliye edilmesi suretiyle yıktırılması yolundaki 7.2.1995 günlü, 242 sayılı ... Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, sözkonusu taşınmazın yer aldığı alanın imar proğramına alınmak suretiyle uygulama yapılmaksızın, imar planında otopark alanında kaldığından ve estetik yönden sakıncalı olduğundan bahisle tesis edilen işlemin tahliye ve yıkıma ilişkin bölümünde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline, inşaat ruhsatının iptali için ilçe belediyesine yazı yazılmasına ilişkin bölümünün ise idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

3030 sayılı yasanın "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevleri" başlıklı 6.maddesinin A fıkrasında, büyükşehir belediyelerine ait görevler sayılmış, (b) bendinde "Büyükşehir nazım imar planlarını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak, ilçe belediyelerinin nazım plana uygun olarak hazırlayacakları tatbikat imar planlarını onaylamak ve uygulanmasını denetlemek" görevi belirtilmiş, B fıkrasında ilçe belediyelerine ait görevler belirlenmiş ve (A) fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen yasanın "İhtilafların Çözümü" başlıklı 24.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 kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin yönlendirici ve düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğu, büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyükşehir belediye encümenine ait olduğu, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerce

derhal uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yar alan Yasa hükümleri ile büyük şehir belediyelerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu hükümler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir.

Bu durumda, büyük şehir belediyelerinin görevleri arasında yer almadığından, dava konusu işlemin yapının tahliye edilmesi suretiyle yıkılmasına ilişkin bölümünde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık konusu işlemin kısmen iptali yolundaki mahkeme kararının anılan bölümünde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Davanın kısmen reddi, kısmende işlemin iptali yolundaki Gaziantep İdare Mahkemesinin 19.12.1995 günlü, E:1995/163, K:1995/1421 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün yukarıdaki gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5259
Karar No:1997/2806

ÖZETİ : Türkiye 'nin ... Bölgesindeki en büyük sulak alanını oluşturan ... Deltası' nın ruhsatsız, denetimsiz yapılaşmadan ve evsel atıkların oluşturacağı kirlilikten korunması doğal dokusuyla dengesinin bozulmaması için alt ölçekli bilimsel çalışmaların tamamlanmasına kadar olan süreci içerecek şekilde ve bir önlem olarak tesis edilen koruma kurulu kararında kamu yararına aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür Bakanlığı
Karşı Taraf : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... 3- ... 4- ...

İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 19.6.1996 günlü, E:1994/1065 K:1996/454 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Keşif ve bilirkişi incelemesi

sonucu düzenlenen raporda da önemi ve korunmasının gerekliliği kabul edilen ve Türkiye'nin ... Bölgesindeki en büyük sulak alanını oluşturan, içinde 308 kuş türünü barındıran, bitki florası, hayvan faunası ve biyolojik çeşitlilik yönünden zengin, yöresel rekreasyon açısından doğal bir yerleşim ortamını oluşturan ... Deltası'nın ruhsatsız yapılaşmadan ve evsel atıkların oluşturacağı kirlilikten korunması, doğal dengesinin ve dokusunun bozulmaması için alt ölçekli bilimsel çalışmaların tamamlanmasına kadar olan süreci içerecek şekilde ve bir önlem olarak tesis edilen dava konusu kurul kararında kamu yararına aykırılık görülmediğinden aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet bulunmadığından, bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Dava, ... Deltasının bir kısmının 1.derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine, bu alana ait haritaların kurula sunulup incelenmesinden sonra II.ve III.derece doğal sit alanı oluşturulabileceğine, izinsiz yapılaşmaların yıktırılmasına ve batı kesimi için ileriki bir tarihte inceleme yapılarak bir sonuca varılabileceğine ilişkin ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 21.4.1994 günlü, 2907 sayılı kararının iptali isteğiyle açılmış, idare mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden koruma kurulunca eksik inceleme yapılarak bölgenin büyük bir kısmının 1.derece doğal sit alanı olarak ilan edilip, ölçeksiz şema niteliğindeki bir harita üzerinde gelişigüzel olarak gösterildiği, I.II.ve III.derece sit alanı olabilecek alanların koordinatları ile birlikte belirlenmediği saptandığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda: yörede 25 civarında irili ufaklı kıyı gölü(lagün) ve bunları çevreleyen bataklık-sazlık alanların arasında oluşmuş ormanlık alanlar ve tarıma elverişli genç topraklar mevcut olduğu, lagünler ve bunları çevreleyen sazlık-bataklıkların sulak alanlara özgü hidrolojik, sedimentolojik ve biyolojik özelliklere sahip bulunduğu, yöredeki lagünlerin ramsar sözleşmesine göre doğal dengeler için korunması gerekli sulak alanlardan olduğu, bu bakımdan sit alanı olarak ilan edilen bölgede mevcut sulak alanların ülkemizin ve dünyanın geleceği bakımından doğal dengesinin korunmasının gerekli hatta zorunlu olduğu belirtilmektedir. Davalı idare tarafından da söz konusu alanda 308 çeşit kuşun yaşadığı, sahil kesimindeki kaçak yapılaşmalarla bu alanın talan edildiği öne sürülmektedir. Bu durum karşısında bu bölgenin kaçak yapılaşmadan korunması, doğal dengenin bozulmaması için bilimsel çalışmaların tamamlanmasına kadar bir önlem olarak alınmış olan dava konusu koruma kurulu kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Karayolunun kuzeyinde kalan ... Deltası'nın bir bölümünün 1.derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine, bu alan içinde belediye sınırları, orman ve ağaçlık alan sınırları ve yerleşim yerlerinin yer aldığı haritanın 1 ay içinde kurula sunulması gerektiğine, sözkonusu haritalar kurulca incelendikten sonra bu alan içerisinde II ve III. derece doğal sit alanları oluşturulabileceğine, ilan edilen bu alanda izinsiz yapıların yıktırılmasına ilişkin ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 21.4.1994 günlü, 1907 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, dava konusu bölgenin çok sayıda köy ve mahalle niteliğinde yerleşim biriminden oluşan 10.000 hektarlık bir alanı kapsadığı, deltanın sedimentolojik ve hidrolojik karakteristiklerinin doğal sonucu oluşan geniş plajlar, kumullar, Ramsar Sözleşmesine göre koruma altına alınan lagünler, bataklık ve sazlıkları içerdiği, dava konusu kararın ekindeki ölçeksiz ve sağlıksız bir çizimle oluşturulmuş olan haritayla birlikte değerlendirildiğinde anılan kararın bilimsel çalışmalara dayanmadığı, kararda haritaların incelenmesinden sonra, bu bölge içinde II ve III.derece doğal sit alanlarının oluşturulabileceği belirtilmekteyse de, bir kaç yüz metre içinde doğal özelliklerin değişebildiği 10.00 hektarlık bir alanda 1 ay gibi kısa sürede sağlıklı bölgeleme yapılabilmesinin mümkün olmadığı, bölgede mevcut sulak alanların doğal denge ve tabiat varlıkları açısından öneminin açık olduğu, ancak bölgenin tamamının 1.derece sit alanı olarak ilan edilmesinin bilimsel bir mantığının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, ... karayolunun kuzeyinde kalan ... Deltası'nın bir bölümünün 1.derece doğal sit alanı olarak belirlenmesine, bu alan içinde belediye ve orman sınırları, ağaçlık alan sınırları ve yerleşim yerlerinin yeraldığı haritanın 1 ay içinde kurala sunulması gerektiğine, sözkonusu haritaların kurulca incelenmesinden sonra bu alan içerisinde II ve III.derece doğal sit alanları oluşturulabileceği, ilan edilen bu alanda izinsiz yapılaşmaların yıktırılmasına, yapanlar hakkında yasal kovuşturma açılmasına, sonucundan kurula bilgi verilmesine, ...' nın batı kesimi için kurulca daha sonra belirlenecek bir tarihte inceleme yapıldıktan sonra bir sonuca varılabileceğine ilişkin hususları kapsayan ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 21.4.1994 günlü, 1907 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Doğal Sitler, jeolojik devirlerle, tarihi ve tarih öncesi devirlere ait olup, ender bulunmaları veya özellik ve güzellikleri nedeniyle korunması gerekli alanlar olarak tanımlanmaktadır.

Kültür Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 4.1.1991 günlü, 2560 sayılı kararına göre ise, ilginç özelliklere ve güzelliklere sahip olan veya ender bulunmaları nedeniyle, mutlak korunması gerekli olan ve korumaya

yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak alanlar 1.derece doğal sit olarak tanımlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ...'nın doğu bölümündeki aşağı delta düzlüklerinin, deltanın sedimentolojik ve hidrolojik karakteristiklerinin doğal sonucu olarak gelişen geniş plajlar, kumullar, lagünler ile bunlarla ilişkili bataklık ve sazlık alanları içerdiği, yöredeki lagünlerin Ramsar Sözleşmesine göre doğal dengeler için korunması gerekli sulak alanlardan olduğu, bu açıdan sit alanı ilan edilen bölgede mevcut sulak alanların ülkemizin ve dünyanın geleceği açısından alınacak tedbirlerle korunmasının zorunlu olduğu belirlenmiş, sit alanı olarak ilan edilen bölgenin sınırlarının net olarak belirgin olmadığı, bu bölgede yerleşim birimleri, tarımsal alanlar ve ormanların da bulunduğu, bu nedenle bölgenin tümünün I.derece doğal sit alanı olarak belirlenmesinin bilimsel olmaktan uzak olduğu vurgulanmıştır.

Uyuşmazlık konusu kararla aynı tarihte alınan ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 1909 sayılı karayla I.derece doğal sit alanı ilan edilen ...'nın UNESCO Dünya Doğa ve Kültür Mirası listesinde yer alması için gerekli girişimlerde bulunulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bütün bu açıklamaların ışığı altında, keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da önemi ve korunmasının gerekliliği kabul edilen ve Türkiye'nin ... Bölgesindeki en büyük sulak alanını oluşturan, içinde 308 kuş türünü barındıran, bitki florası, hayvan faunası ve biyolojik çeşitlilik yönünden zengin, yöresel rekreasyon açısından doğal bir yerleşim ortamını oluşturan ...'nın ruhsatsız yapılaşmadan ve evsel atıkların oluşturacağı kirlilikten korunması, doğal dengesinin ve dokusunun bozulmaması için alt ölçekli bilimsel çalışmaların tamamlanmasına kadar olan süreci içerecek şekilde ve bir önlem olarak tesis edilen dava konusu kurul kararında kamu yararına aykırılık görülmediğinden aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Samsun İdare Mahkemesinin 19.6.1996 günlü, E:1994/1065 K:1996/454 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/2570
Karar No:1997/4266

ÖZETİ : İhale ilanının bütçe kanununda öngörülen sınırlara göre 2886 sayılı Yasanın 17 ve ilgili yönetmeliğin 12.madde-

si uyarınca gazete ve Resmi Gazetede yayınlanmadığı, açık teklif usulüyle yapılan ilk ihalede istekli çıkmaması yerine yeni ihaleninde aynı yöntemle yapılması gerektiği, Bütçe Kanununda belirtilen parasal sınırlara göre komisyonunun yetkisini aşan ihale kararının bakanlık tarafından onaylanmadığı, bu durumda ihaleye satış işleminin iptal edilerek geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1995/323, K:1995/755 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 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, mülkiyeti ... Belediyesine ait 24 adet dükkanın ihale sonucu satılmasına ilişkin işlemin geri alınması yolundaki 13.4.1995 günlü, 1995/12 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, belediye meclisinin 4.6.1992 günlü, 1992/13 sayılı ve belediye encümeninin 18.6.1992 günlü, 1992/1 sayılı kararları uyarınca, 30.6.1992 günlü bedel tespit komisyonu kararıyla tahmin edilen toplam değeri 1.040.000.000.-TL. olan dükkanların 9.7.1992 tarihinde 2886 sayılı Yasa uyarınca açık teklif usulüyle ihaleye çıkarıldığı, istekli olmaması nedeniyle ihale komisyonunun 9.7.1992 günlü, 1992/1 sayılı kararıyla 27.2.1992 tarihinde pazarlık usulüyle yeniden ihale yapılmasına karar verildiği ve 935.500.000.-TL. bedelle satışın yapıldığı ve satış bedellerinin tahsil edildiği, ancak tapu kayıtlarında mülkiyet devri ve tescilinin yapılmadı-

ğı, açık teklif usulüyle yapılacak ihale sonucu dükkanların satılmasına ilişkin ihale ilanının 1992 yılı Bütçe Kanununda öngörülen parasal sınırlara göre 2886 sayılı Yasanın 17. ve Devlete Ait Taşınmazmal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 12. maddesi uyarınca basın ilan kurumunca tespit edilen gazete ve Resmi Gazetede yayınlanmadığı, açık teklif usulüyle yapılan ilk ihalede istekli çıkmaması üzerine açılacak yeni ihalenin de aynı usulle yapılması gerekirken 2886 sayılı Yasa ile anılan yönetmeliğin 38. maddesi uyarınca aynı Bütçe Kanununda belirlenen pazarlık sınırını aşan ve satışın gerçekleştiği ikinci ihalenin pazarlık usulüyle yapıldığı, yine Bütçe Kanununda belirlenen parasal sınırlara göre komisyonun yetkisini aşan ihale kararının bakanlık tarafından onaylanmadığı, bu durumda mevzuata aykırı olan ihale ve satış işleminin iptal edilerek geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Diyarbakır İdare Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1995/323, K:1995/755 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 14.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5907
Karar No:1997/4306

ÖZETİ : Davacı adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunulması üzerine ancak bir ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağının tahakkuk ettirilmiş olacağı veya düzeltme isteminin reddedilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Mülmüdürlüğü
İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 10.5.1996 günlü, E:1996/24 K:1996/544 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile

mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacıdan 171.739.000.-Tl.ecrimisil istenilmesine ilişkin 10.4.1995 günlü ve 494-371/556 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, ecrimisil ihbarnamesinin davacıya 27.4.1995 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 4.5.1995 günlü dilekçe ile düzeltme talebinde bulunduğu ancak bu istemin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği,kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi üzerine 7.11.1995 gününde bu davanın açıldığı, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ edildiği 27.4.1995 tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 74.maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğin 80.maddesinde, ecrimisil ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerektiği, ancak, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen ödenmek istenilmediği takdirde aynı süre içinde idareye müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği ve düzeltme taleplerinin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içinde inceleneceği ve neticesinin de düzeltme ihbarnamesi ile muhataplarına tebliğ edileceği; "ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili" başlıklı 81.maddesinde ise, düzeltme isteminde bulunulmuş olması halinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimimilin vade tarihi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ecrimisil ihbarnamesinin 27.4.1995 gününde tebliğ edildiği, davacının 4.5.1995 günlü dilekçe ile davalı idareye düzeltme talebiyle başvuruda bulunduğu, ancak, istemin cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, istenilen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tebliğ edilmesi üzerine 31.10.1995 günlü dilekçeyle bu kez kaymakamlığa başvuruda bulunduğu, kaymakamlığın işlemlerinin usule uygun olarak yürütüldüğünü açıklayan ve 4.5.1995 tarihli düzeltme başvurusuna verilen cevabıda içeren 31.10.1995 günlü

yazısının tebliği üzerine 7.11.1995 gününde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen yönetmelik hükümleri uyarınca davacının adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak bir ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağı veya düzeltme isteminin reddedilmesi ile bu yazının tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekeceğinden, düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmemesi veya düzeltme istemin reddedilmesine ilişkin bir işlem tesis edilmeden kamu alacağının tahakkuk ve tahsiline hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ecrimisil istenilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itiraza cevap niteliğinde olan ... Kaymakamlığı yazısının,tebliği tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde, mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Adana 1.İdare Mahkemesinin 10.5.1996 gün ve E:1996/24, K:1996/544 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3618
Karar No:1997/3048

ÖZETİ : Şirket hakkında tesis edilen ihalelere katılmaktan yasaklama işleminin sahte teminat mektubu verilmesi nedenine dayanmasından dolayı davacının evrakta sahtecilik nedeniyle açılan davada beraat etmiş olmasının ihalelere katılma yasağını etkilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ulaştırma Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesinin 13.6.1996 günlü, E:1995/1165 K:1996/593 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygunu olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi : İhale komisyonuna davacının ortağı olduğu şirket adına verilen teminat mektubu sahte olduğundan bu belgenin davacı tarafından düzenlenip düzenlemediği şirket hakkında verilen dava konusu

ihalelere katılmaktan yasaklama işleminin hukuka uygunluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Emine Seyfi'nin Düşüncesi : Olayda, şirketin ortağı olup aynı zamanda şirketi tek başına temsile yetkili ... tarafından 11.7.1995 tarihli geçici teminat mektubu verildiği, oysa bu kişinin 8.7.1995 tarihinde öldüğü, banka geçici teminat mektubunun 11.7.1995 tarihli ihale sırasında sahteliğinin tesbit edilmesi üzerine ... C.Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine davacı tarafından 13.7.1995 tarihli dilekçe ile teklif ve teminat mektubundaki imzanın sahte olduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumun davacı lehine yorumlanarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

... 17 nci Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan E:1995/881 sayılı davanın sonucu da dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere 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, davacının 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83/C maddesinde sayılan yasaklanmış fiil ve davranışlarda bulunarak idareyi zarara uğratması nedeniyle aynı kanunun 84.maddesine göre bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davacı tarafından 11.7.1995 günü ihalesi yapılan ... Hava Alanı Enerji Tevsii Kuvvetli ve Zayıf Akım Elektrik işinden ötürü ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketinin diğer ortağı tarafından verilen geçici teminat mektubu altındaki imzanın bu kişiye ait olmadığı ve mektubun sahte olduğunun 13.7.1995 günlü dilekçe ile davalı idareye bildirildiği, esasen bu dilekçeden önce davalı idarece yapılan incelemede geçici teminat mektubunun sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle şirket adına verilen evrakların işlem dışı bırakılarak bekletildiği davacı şirket hakkında özel evrakta sahtecilik suçundan dolayı dava açıldığı, davacı şirkete atfedilen hususların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı mahkeme kararı ile henüz sabit olmadığından bu aşamada verilen bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklama kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 83 maddesinin (c) bendinde; ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işleri yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme veya usuller kullanmak yasak fiil davranışlar arasında sayılmış aynı yasanın 84.maddesinde de, 83.maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlara fiili veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi ya-

pan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa hükümleri ile sahte teminat mektubu kullanmaya teşebbüs etmek dahi ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi için yeterli bir sebep olarak görülmüştür.

Olayda 11.7.1995 günü ihalesi yapılan işte ihale komisyonu tarafından aynı gün evrakların incelenmesi aşamasında davacının ortağı olduğu şirket tarafından verilen geçici teminat mektubunun sahte olduğunun ihale komisyonunca ve bu konuda aranan muhatap banka tarafından belirlenmesi üzerine şirkete ait evraklar işlem dışı bırakılmış, şirket 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edilme sebebini sahte teminat mektubu verilmesi eylemi oluşturmaktadır. Bu eylemin kesin olarak gerçekleştirildiğinin anlaşılması üzerine şirket hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İhaleye şirket katıldığına ve şirketin bu ihalede idareye verdiği teminat mektubunun sahte olduğu sabit bulunduğuna göre davacının şahsen asliye ceza mahkemesinde delil yetersizliğinden beraat etmiş olmasının şirket hakkında verilmiş bulunan bir yıl ihalelere katılma yasağını etkilemeyeceği, idarenin anılan işlemin tesisinde sahte belgenin kimin tarafından verildiği konusunu araştırmakla yükümlü tutulamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 13.6.1996 günlü, E:1995/1165 K:1996/593 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3131
Karar No:1997/3018

ÖZETİ : Bütçe Kanununda öngörülen parasal sınırlara göre 2886 sayılı Yasanın 17 ve ilgili yönetmeliğin 12.maddesi uyarınca Basın İlan Kurumunce tespit edilen gazete ve Resmi Gazete de yayımlanmayan ve açık teklif usulüyle yapılan ilk ihalede istekli çıkmaması üzerine yapılacak yeni ihalenin de aynı yöntemle yapılması gerekirken, Bütçe Kanunun da belirlenen pazarlık sınırını aşan ikinci ihalenin bu

usulle yapılması nedeniyle iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.3.1996 günlü, E:1995/643, K:1996/175 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 Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi : Mülkiyeti davalı belediyeye ait dükkanların satışına ilişkin ihaleyi iptal eden belediye meclisi kararının iptali için açılan davayı ihale kararının ilanında 2886 sayılı yasaya aykırı davranıldığı gerekçesiyle reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İdarenin hukuka açıkça aykırı işlemlerini geri alması ödevi ve yetkisidir. İlgililer lehine hak doğuran idari işlemlerin geri alınmasının bir süre ile sınırlandırılması gerekmektedir. Ancak, hukuka açıkca aykırı idari işlemler ilgililer lehine kazanılmış bir hak yaratmıyacağından bu tür işlemlerin geri alınmasının da herhangi bir süre ile sınırlandırılmasına gerek bulunmamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 70/11.maddesi hükmü uyarınca belediyenin özel mülkünün satışı belediye meclisi kararına bağlı olup belediye encümenleri ise 2886 sayılı Yasanın 13.maddesinin 5.fıkrası hükmüne göre belediyelere ait ihaleleri yürütmekle görevlendirilmiştir. Belirtilen yasal düzenleme karşısında, belediye meclisinin belediyenin özel mülkünün satışı için yapılan ihaleyi iptal etmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

İşin esasına gelince: ihale suretiyle satışı yapılan dükkanlar üzerinde alacağından dolayı Sosyal Sigortalar Kurumunca haciz konulduğu hususu tartışmasızdır. Kurumun alacağının niteliği hususunda (özel hukuk-kamu hukuku) dosyada yeterli bilgi bulunmamaktadır. Ancak, T.Medeni Kanununun 920.maddesinde, haciz durumu taşınmazların temlik hakkına karşı yapılan sınırlandırma olarak kabul edilmiştir. Buna bağlı olarakta, İcra-İflas Kanununun 91.maddesinde, taşınmazın haczi ile tasarruf hakkının Medeni Kanunun 920 nci maddesi anlamında tahdide uğrayacağı, sicile kaydedilmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya bildirileceği öngörülmüştür. Keza, 6183 sayılı Yasanın 62. ve devamı maddelerinden, kamu borcu nedeniyle üzerine haciz konulan taşınmazların satışının sadece alacaklı kamu idaresinin yetkisinde olduğu anlaşıldığından ister özel hukuktan isterse kamu hukukundan kaynaklanan alacak nedeniyle üzerine haciz konulan bir taşınmazın borçlu tarafından üçüncü şahıslara satışına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu

durumda, hacizli taşınmazın satışına ilişkin ihalenin henüz tapuda devir işlemleri yapılmadan hukuka açık aykırılık nedeniyle iptali yolundaki belediye meclisi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddiyle idare mahkemesi kararının anılan gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, mülkiyeti ... Belediyesine ait 24 adet dükkanın ihale sonucu satılmasına ilişkin işlemin geri alınması yolundaki 3.4.1995 günlü,1995/12 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, belediye meclisinin 4.6.1992 günlü, 1992/13 sayılı ve Belediye Encümeninin 18.6.1992 günlü, 1992/1 sayılı kararları uyarınca, 30.6.1992 günlü bedel tespit komisyonu kararıyla tahmin edilen toplam değeri 1.040.000.000.-TL. olan dükkanların 9.7.1992 tarihinde 2886 sayılı Yasa uyarınca açık teklif usulüyle ihaleye çıkarıldığı, istekli olmaması nedeniyle ihale komisyonunun 9.7.1992 günlü, 1992/1 sayılı kararıyla 27.2.1992 tarihinde pazarlık usulüyle yeniden ihale yapılmasına karar verildiği ve 935.500.000.-TL. bedelle satışın yapıldığı ve satış bedellerinin tahsil edildiği, ancak tapu kayıtlarında mülkiyet devri ve tescilinin yapılmadığı, açık teklif usulüyle yapılacak ihale sonucu dükkanların satılmasına ilişkin ihale ilanının 1992 yılı Bütçe Kanununda öngörülen parasal sınırlara göre 2886 sayılı Yasanın 17. ve Devlete Ait Taşınmazmal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri ve Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 12. maddesi uyarınca basın ilan kurumunca tespit edilen gazete ve Resmi Gazetede yayınlanmadığı, açık teklif usulüyle yapılan ilk ihalede istekli çıkmaması üzerine açılacak yeni ihalenin de aynı usulle yapılması gerekirken 2886 sayılı Yasa ile anılan yönetmeliğin 38. maddesi uyarınca aynı Bütçe Kanununda belirlenen pazarlık sınırını aşan ve satışın gerçekleştiği ikinci ihalenin pazarlık usulüyle yapıldığı, yine Bütçe Kanununda belirlenen parasal sınırlara göre komisyonun yetkisini aşan ihale kararının bakanlık tarafından onaylanmadığı, bu durumda mevzuata aykırı olan ihale ve satış işleminin iptal edilerek geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Diyarbakır İdare Mahkemesinin 6.3.1996 günlü, E:1995/643, K:1996/175 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 17.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4246
Karar No:1997/4666

ÖZETİ : 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapma yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğu plan notunun da planın ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle aynı kuralların ve yetkilerin plan notu içinde geçerli olması gerektiği bu nedenle büyükşehir belediye meclisinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notlarına plan notu ekleme yetkisinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.5.1996 günlü, E:1996/36, K:1996/521 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 Özlem Şimşek'in 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, 76040 nolu ... Toplu Konut 1/1000 ölçekli imar planına imar planı notu ekleyen 29.6.1995 günlü, 484 sayılı ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 3030 sayılı Büyükşehir Beledi-

yelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın 6. maddesinde, büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevlerinin ve bu görevler arasındaki sınırların ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, 3030 sayılı Yasa'nın uygulama yönetmeliğinin 8. maddesinde de paralel bir düzenlemenin getirildiği, yazılı bu kurallar uyarınca, 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yapma yetkisinin büyükşehir belediyesine ait olmadığı, ilçe belediyelerinin görevleri arasında bulunduğu, plan notunun ise planın ayrılmaz bir parçası olduğu nedeniyle aynı kuralların ve yetkilerin plan notu içinde geçerli olduğu, bu durumda, 1/1000 ölçekli uygulama imar planına plan notu ekleyen büyükşehir belediye meclisi kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.5.1996 günlü, E:1996/36, K:1996/521 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 22.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/4516
Karar No:1997/4198

ÖZETİ : Mimari projeleri hazırlanması ve uygulanmasındaki fenni sorumluluğun mimarlık eğitimi görmüş fen adamlarınca statik ve tesisat planı, proje resim ve hesaplarının hazırlanması ve uygulanmasındaki sorumluluğun ise mühendislik eğitimi görmüş fen adamlarınca yerine getirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : TMMOB Mimarlar Odası ... Şubesi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesinin 14.3.1996 günlü, E:1995/1146 K:1996/65 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile

mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Mimar-Mühendis ayrımı gözetmeksizin tesis edilen ruhsat verme işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 1. maddesinde, sadece Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin, tüzel kişiliğe sahip olduğu, hükme bağlanmıştır. Bu durumda dava ehliyetinin sadece birliğe ait olduğu, şubelerin ve temsilciliklerin dava ehliyetinin bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Türk Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği Mimarlar Odası ... Şubesi tarafından açıldığı, şubenin ise dava ehliyetinin bulunmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Belediyesinin mimar-mühendis ihtisas ayrımı yapmaksızın mimarlar tarafından üretilmemiş olan mimari projelere ruhsat vermesine ilişkin işlemin ve bu kapsamda olmak üzere 12.9.1995 günlü inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; İmar Kanununun 28.maddesi uyarınca mimari projelerin hazırlanması ve uygulanmasındaki fenni sorumluluğun mimarlık eğitimi görmüş fen adamlarınca, statik ve tesisat planı, proje, resim ve hesaplarının hazırlanması ve uygulanmasındaki sorumluluğun ise mühendislik eğitimi görmüş fen adamlarınca yerine getirilmesi gerektiği, bu nedenle dava konusu işlemlerin mevzuata aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Erzurum İdare Mahkemesinin 14.3.1996 günlü, E:1995/1146 K:1996/65 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 9.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/5362
Karar No:1997/3020

ÖZETİ : İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü genel yapısı kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olgularla birlikte "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 3.4.1996 günlü, E:1995/342, K:1996/210 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı 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, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 7.2.1994 günlü, 65 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli ... Revizyon Nazım İmar Planının ... 2. Bölge ... Köyü, ... Mevkii, 2567 parsel sayılı taşınmazın park ve rekreasyon alanı olarak ayrılmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesin-

ce, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesinden, planlamanın geleceğe yönelik mevcut verilerin değerlendirilmesiyle oluşacak bir uygulama olmasına karşın revizyon imar planıyla ülke ekonomisi açısından kamu yararı içeren ve 1971 yılından beri faaliyet gösteren bir tesisin onaylı imar planınca yok kabul edilerek yeşil alan olarak gösterilmesinin doğru olmadığı, 44160 m2 yüzölçümündeki bir alanda yer alan fabrikanın ve arsanın yüksek değeri ve kamulaştırma bedelinin fazlalığı gözönüne alındığında planlama bütünlüğünün oluşturulamayacağı, oysa planlamada yer alan kentsel servis alanı uygulamasının bu parsele de yönlendirilmesiyle sanayiden dönüşümün daha kolay olacağı, imar planı ve plan koşullarında belirlenen ilkelerin anılan bölge için uygun olduğu, ancak burada mevcut kullanımlar gözetildiği halde davacıya ait parseldeki kullanımın gözardı edildiği, 1000 metre uzaklıktaki kentsel servis alanının bu taşınmaz için uygun görülmeme nedeninin anlaşılamadığı, plan bütünlüğü açısından davacının önerisi olan konut ve turizm şeklindeki kullanımında uygun olmayacağı, bölgenin tümünün yapılaşmadan arındırılmasının ve ağaçlandırılacak alan olarak planlanmasının daha rasyonel olacağı, revizyon nazım imar planında dava konusu yer için gerekli tespitler yapılarak planlama tekniğine uygun kararlar oluşturulmadığından, planlama esaslarına, şehircilik ilkelerine, kamu yararına ve imar mevzuatına uygun olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu planın davacının parseline ilişkin bölümünün iptaline karar verilmiş; karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Günümüzde plansız ve aşırı hızlı kentleşme olgusu sağlıklı kentleşmenin önündeki en ciddi engeldir. Kentsel gelişmenin yönlendirilmesinde en temel araçlardan biri olan imar planlaması ile kentsel gelişmenin yakın gelecekteki temel fiziksel özelliklerini oluşturan "yönü, şekli ve büyüklüğü" ile ilgili belirlemeler yapılmaktadır.

İmar planı hazırlığının ve uygulamasının kentsel büyümenin önünde gitmesi gereği açıktır. Kentsel planlama sürecinde, zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için varlığı zorunlu olan ve aşırı yapılaşmanın etkisinden korunması gereken, kentin bütününe hizmet verecek, kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici sağlıklı bir çevre meydana getirmek amacıyla park, çocuk bahçeleri, oyun alanları, günü birlik kullanım alanları, piknik ve rekreasyon alanlarının oluşumu bu yolla sağlanabilir.

Bu bağlamda, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla üretilmiş birer belge niteliğinde olan imar planları mevzuatta ve yargı içtihatlarında yöre halkının sağlığını ve çevreyi korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini, çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla, ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulmak için varsa kadastro durumu da işlenmiş, onaylı haritaların kopyaları üze-

rine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip onaylanmış metinler olarak tanımlamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, onaylı nazım imar planından önce herhangi bir plan kararı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olmayan, üzerinde tuğla ve kiremit üretimi yapılan fabrikanın bulunduğu, ...'de bulunan 2567 parsel sayılı uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde davacı tarafından çok katlı konut yapımına olanak sağlayacak mevzi imar planının onaylanması amacıyla 9.12.1994 tarihinde ... Belediye Başkanlığı'na başvurulması üzerine anılan parselin ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 7.2.1994 günlü, 65 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli ... Revizyon Nazım İmar Planı kapsamında park ve rekreasyon alanı olarak ayrıldığı, bu nedenle önerilen mevzi imar planının incelenemeyeceğinin 11.1.1995 günlü yazıyla bildirilmesi üzerine revizyon nazım imar planının uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin bölümünün iptali istemiyle sözkonusu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince karara dayanak alınan ve yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu parselin davacının mevzi imar planı önerisinde olduğu gibi konut alanı türünde bu işleve ayrılmasının bölgenin özelliğiyle ve plan bütünlüğü açısından uygun olmadığı saptandıktan sonra, bölgede kentsel servis alanı önerisi getirildiğinden bahisle benzer bir kullanımın bu parsel içinde düşünülebileceği, bu yöntemle bir geçiş süreci oluşturularak sanayinin dönüşümünün sağlanabileceği, yüksek ekonomik değere sahip ve yıllardır üretimde bulunulan fabrikanın yokmuş gibi kabul edilemeyeceği, kamulaştırma bedelinin yüksekliği dikkate alındığında fabrikanın ekonomik ömrünü tamamlamasının beklenmesi gerektiği, bu nedenle de anılan taşınmazın park ve rekreasyon kullanımından daha çok kentsel servis alanı kullanımına daha uygun olacağı, bu hususun gözetilmemesinin şehircilik ilkelerine aykırılık oluşturduğu belirtildikten sonra raporun imar mevzuatı ve kamu yararı alt başlığını taşıyan kısmında daha önceki saptanmalarla çelişki oluşturan biçimde davalı idarenin park ve rekreasyon alanı önerisiyle kamu yararı doğrultusunda işlem yaptığı vurgulanmış bulunmaktadır.

İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanısıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur.

Ayrıca, bilirkişi incelemesi yaptırılan uyuşmazlıklarda mahkemece bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmesi durumunda, yukarıda belirtilen kriterler de dikkate alınarak raporun hukuki ve teknik açıdan ayrıca bir analizinin yapılması ve buna göre bir sonuca ulaşılması gerekir.

Uyuşmazlık konusu olay; plan bütünlüğü ve planın kapsadığı tüm alan, kentsel servis alanları, eğitim ve sosyal tesisler alanı, üniversite, spor, dinlenme ve rekreasyon alanları, orman, ... Kampüsü ve yakın çevresi, ... Bölgesi,

... Gölü ve yakın çevresi, ... Kent Makroformu, sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde, belirtilen bu işlev ve kullanımlarla uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu, bu üstün kamu yararını anılan fabrikanın ekonomik değeri, kamulaştırma bedelinin yüksek oluşu gibi olguların ortadan kaldıramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

İmar planlarının temel amaçlarından biri, kamu yararının korunması ve bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda toplumun genel kullanımına açık kentin rekreasyon alanlarına olan ihtiyacını giderebilecek nitelikte yeşil alan türünde alanların üretilmesi olduğuna göre, kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan biri olduğunda duraksama bulunmayan park ve rekreasyon alanı oluşturulmasına yönelik dava konusu revizyon imar planında hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8.İdare Mahkemesinin 3.4.1996 günlü, E:1995/342, K:1996/210 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAT MÜLKİYETİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/6225
Karar No:1997/3582

ÖZETİ : Binanın teras katına ilave inşaat yaparak kapalı bir alan elde etme, dolayısıyla terasın kullanım amacını değiştirme istemini reddeden işlem mevzuata uygundur ve işlemin Kat Mülkiyeti Kanununa aykırı olduğu yolundaki davacı idiasının yerinde görülmediği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 26.9.1996 günlü, K:1996/3941 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ve idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmek-

tedir.

Savcı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 16. maddesinde, kat maliklerinin ortak yerlerdeki kullanım hakkının ölçüsünün aksine sözleşme olmadıkça her kat malikine ait arsa payı ile orantılı olduğu kurala bağlanmıştır. Ancak, garaj, kömürlük, teras gibi ortak yerler amacı dışında kullanılamayacağından, sözleşme ile kullanım hakkının ölçüsünün arttırılması, kullanım amacının değiştirilmemesi koşulu ile mümkündür.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacı, binanın teras katına 4.00x2.50 ebadında ilave inşaat yaparak kapalı bir alan elde etmeyi, dolayısı ile terasın kullanım amacını değiştirmeyi istediğinden, bu istemin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır ve işlemin Kat Mülkiyeti Kanununa aykırı olduğu yolundaki davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 54.maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar ise adı geçen yasa maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır.

Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin reddine,yargılama giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 16.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3976
Karar No:1997/3037

ÖZETİ : İhalede taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığının özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ..., ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... Valiliği
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili :Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 22.12.1995 günlü, E:1994/977 K:1995/1789 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

İstanbul Valiliği'nin Savunmasının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Ortaköy Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ali Yalın'ın Düşüncesi : Davacıların sözleşmenin koşullarının yerine getirilmediğinden bahisle idarece feshi üzerine, anılan fesih işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açtıklarından, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle işin esası incelenerek davanın reddi yolunda verilmiş olan mahkeme kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özdemir'in Düşüncesi : ...'e ait harita alım ve imar planı yaptırma işi ile ilgili olarak yapılan ihale sonucunda imzalanmış olan sözleşmenin feshine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 6. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2576 sayılı yasanın 2. maddesi, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle iptalleri için kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılacak davaların İdari Yargıda çözümleneceğini hükme bağlamıştır.

Bakılan davada uyuşmazlığın, 2886 sayılı Yasaya göre yapılan ihale sonrasında mükellef ile yapılan sözleşmenin, davacının sözleşmede mevcut koşullara uymadığı gerekçesiyle iptalinden doğduğu anlaşılmakta olup, bu haliyle de çözümü tamamen özel hukuku ilgilendirmektedir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi yerinde olmadığından, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... Beldesi'ne ilişkin olarak harita alım ve imar planı yaptırma işi ile ilgili olarak yapılan sözleşmenin feshi yolundaki işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan 100.000.000.- lira maddi

1.000.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış, idare mahkemesince: harita ve imar planı yaptırılması işinin yapılan ihale sonucu en uygun teklifi veren davacılar üzerinde bırakıldığı ve taraflar arasında sözleşme imzalandığı, düzenlenen bu sözleşme uyarınca da işin tamamının 3.6.1993 gününde teslim edilmesinin öngörüldüğü, ancak davacılar tarafından sözkonusu işin süresinde teslim edilmediği ve süresi geçirildikten sonra teslim edildiğinde de istenilen nitelikte olmadığının belirlenmesi nedeniyle sözleşmenin feshi yoluna gidildiğinin anlaşılması karşısında, uyuşmazlık konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gibi anılan işleme dayandırılan maddi ve manevi tazminat isteminde de hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediye hizmetlerinin ihale suretiyle karşılanması yoluna gidilmesi durumunda, ihaleye katılma koşullarının ve işin muammen bedelinin belirlenmesi, şartnamenin hazırlanması, ilanın yapılması, tekliflerin değerlendirilmesi ve uygun bedelin tesbiti ile ihalenin ita amirince onaylanmasına ilişkin işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükmüleri çerçevesinde tesis edileceği ve bu işlemlerin yapılması sırasında doğabilecek olan uyuşmazlıkların da 2886 sayılı Yasa bir kamu yasası olduğundan idari yargı yerince çözümleneceği açıktır. Ancak, ihale safhası tamamlanıp, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün ise adli yargı yerine ait olduğu tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların harita alımı ve imar planı yapımına ilişkin işin ihalesinden sonra imzalanan sözleşmenin koşullarının yerine getirilmediğinden bahisle davalı idarece feshi üzerine, anılan fesih işleminin iptali ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerince çözümlenmesi gerekeceğinden, idare mahkemesince uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 22.12.1995 günlü, E:1994/977 K:1995/1789 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1996/3458
Karar No:1997/3789

ÖZETİ : İhalenin ve finansal kiralama sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin ip-

tali istemiyle açılan davada finansal kiralama sözleşmesi özel hukuk hükümlerine göre yapıldığında bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünün özel hukuk hükümlerine göre yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 15.2.1996 günlü, E:1995/240, K:1996/181 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Davacı tarafından hem ihalenin feshine ilişkin işlemin iptali, hem de finansal kiralama sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istenilmekte olup, ihale kararı kesinleşmeden önce, ihalenin hazırlanmasında ve ilanlarda usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle iptal edilmesi konusu idari yargının görevine girdiğinden söz konusu uyuşmazlığın adli yargının görevinde olduğundan bahsedilerek reddedilmesinde yasal isabet bulunmadığından anılan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... parkında kullanılmak üzere parkın ihtiyacı olan park masası ve oturma bankı için açılan ihalenin davacı şirket üzerinde kalması sonucu davacı ile davalı idare arasında finansal kiralama sözleşmesi akdedildikten sonra ihalenin usulsüz yapıldığından bahisle ihale ve sözleşmenin feshine ilişkin ... Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlığa konu ihale ve finansal kiralama sözleşmesinin fesih koşullarının oluşup oluşmadığının ve feshin hukuki olup olmadığının anılan şartname gereği sözleşme incelenmek suretiyle özel hukuk hükümlerine göre belirlenecek olması nedeniyle davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevi içinde bulunduğundan, davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 1. maddesinde "genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür" hükmü yer almıştır.

Bu kanun kapsamına giren işlere ilişkin olarak yapılan ihalelerde, ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içerisinde idarelerce tesis olunacak işlemler idari işlem niteliğinde olduğundan idari yargı denetimine tabidir.

Dosyanın incelenmesinden ... parkında kullanılmak üzere alınacak park masası ve oturma bankı için 2886 sayılı Yasanın 50 nci maddesi uyarınca açılan ihalenin davacı üzerinde kalması nedeniyle idare ile finansal kiralama sözleşmesi yapıldığı, ancak ihalenin hazırlanmasının ve ilanlarının 2886 sayılı Kanunun 36. maddesine göre yapılacağı öngörüldüğü halde 50 nci maddeye göre yapılmasının usulsüz olduğu gerekçesiyle ihale ve finansal kiralama sözleşmesinin fesh edildiği anlaşılmıştır.

Dava hem ihalenin hemde finansal kiralama sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Finansal kiralama sözleşmesi, özel hukuk hükümlerine göre yapılan bir sözleşme olup, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünün de özel hukuk hükümlerine göre yapılacağı açıktır. Ancak 2886 sayılı yasa hükümleri uyarınca yapılan ve ihale kararı kesinleşmeden önce ihalenin hazırlanmasında ve ilanlarında usulsüzlük yapıldığı gerekçesiyle fesh edilmesi konusu idari yargının görevine girmektedir.

Bu durumda yargısal denetimi farklı olan iki ayrı konuda tek dilekçe ile idari yargı yerinde açılan dava ile ilgili olarak söz konusu uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiğinden bahsedilerek görev yönünden reddedilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 15.2.1996 günlü, E:1995/240, K:1996/181 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/843
Karar No:1997/2449

ÖZETİ : Konişmentodaki fiyatın ek tahakkuka esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Çiçek San. İth. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.12.1992 gün ve 94781 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci ve 77'inci, Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddelerinden bahisle, olayda, beyanname eki faturada eşyanın toplam kıymeti 1.339.- Hollanda Florini olarak gösterilmesine rağmen, konişmentoda, 3.966.- Hollanda Florini olarak kayıtlı olduğunun tespiti üzerine ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı, nakliyeci firmanın dava dilekçesine ekli yazısında, ...'dan ...'a navlun ücretinin CIF 340.- Amerikan Doları olduğu ve beyanname eki faturada kayıtlı kıymet içinde bulunduğunun bildirilmesi ve sözü edilen yazının ... Başkonsolosluğunca da onaylanması karşısında, konişmentodaki bedel üzerinden ek tahakkuk yapılmasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 9.10.1995 gün ve E:1993/850; K:1995/1452 sayılı kararının; konişmentodaki kıymet üzerinden ek tahakkuk yapılmasının yasal olduğu 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 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; ithale konu eşyanın beyan edilen fiyatı ile konişmentodaki fiyatı arasında farklılık görülmesi üzerine, konişmentodaki fiyatı esas alınarak ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 255-278'inci maddelerinde beyanın tevsikine yarayan belgeler yer almış olup; 258'inci maddesinde de, demir yolu ile yapılan taşımalarda geminin kaptanı veya donatanı veya mümessilli tarafından yükletene verilen bir belge olarak tanımlanan konişmentoda, taşıyanın, yükletenin, gönderenin ve gemi ile kaptanının kimlik ve tabiyetlerine ilişkin bilgilerle, yükleme ve boşaltma limanı veya buna dair talimat, varılacak yer, gemiye yüklenen veya taşınmak üzere teslim alınan malların cinsi, ölçüsü, sayı veya tartısı, markası ve dıştan belli olan hal ve mahiyeti ile navluna ait şartların yer alacağı belirtilmiş; hava taşımalarında ise, aynı anlamda ve benzeri bilgileri kapsayan konişmento kullanılacağı ifade edilmiştir.

Bu durumda; konişmento, tek başına eşya fiyatının tespitine esas alınacak bir belge olarak kabul edilemeyeceğinden, idarece başka bir tespit yapılmaksızın, konişmentodaki fiyat esas alınmak suretiyle ek tahakkuk yapılmasında yasal isabet bulunmadığı cihetle, mahkemece kaldırılması yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 16.6.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/985
Karar No:1997/3407

ÖZETİ : Menşe ülke FOB ihraç birim fiyatlarının tespitinde, imalatçı - ihracatçı firma ya da bu firmanın kanuni ve ticari zorunluluk ve sorumluluk kuralları çerçevesinde doğru bilgi vermesi şartıyla Türkiye mümessilleri nezdinde fiyat araştırması yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.5.1992 gün ve

44729 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı otomobilin beyan olunan kıymetinin, mümessil firma nezdinde araştırılması sonucu noksan bulunduğundan bahisle yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunu; resmi bir kuruluş nezdinde yapılması gerekirken, rakip konumunda olan özel bir kuruluş nezdinde yapılan araştırma sonucuda tespit edilen fiyata itibar edilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7'nci Vergi Mahkemesinin 31.10.1996 gün ve E:1996/616; K:1996/2248 sayılı kararının; ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün Düşüncesi :İthal eşyanın gümrük vergisine esas alınacak olan ve Gümrük Kanununun 65 inci maddesinde tanımı yapılan normal kıymetinin tespitinde, menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatının dikkate alınması zorunludur.

Bu durumda, sağlıklı ve objektif bir kıymet araştırmasında menşe ülke FOB ihraç birim fiyatlarının tespiti hususunda da, imalatçı ülkenin yetkili birimleri veya imalatçı-İhracatçı firma ya da bu firmanın, kanuni ve ticari zorunluluk ve sorumluluk kuralları çerçevesinde doğru bilgi vermesi şartıyla Türkiye mümessilleri nezdinde fiyat araştırması yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, mükellef şirket tarafından beyan edilen fiyatın, Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde tanımı yapılan normal fiyata uygun FOB ihraç fiyatından düşük olup olmadığının tespiti amacıyla, kıymet tespitinde yetkili yurt dışı birimleri veya gerekirse, imalatçı-ihracatçı firmanın Türkiye mümessili nezdinde, (ihracatçı firmanın yayımladığı ilgili yıllara ait FOB ihraç fiyatlarını gösterir listelerin temini ile mümessil tarafından bildirilen kıymetlerin karşılaştırılması suretiyle) gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ek tahakkukun yazılı gerekçe ile terkini yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Dava, 21.5.1992 gün ve 44729 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen ... otomobilin beyan edilen değerinin düşük bulunması nedeniyle salınan ek gümrük vergisi ve resminin kaldırılması isteği ile açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ithal edilen otomobilin beyan edilen kıymetinin, ... A.Ş.'den alınan fiyata göre düşük bulunması üzerine ek tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

İdarece, rakip durumda bulunan firmadan fiyatın sorulması ve alınan cevapta belirtilen fiyatın,başkaca hiçbir araştırma yapmadan emsal fiyat olarak alınması, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinde düzenlenen, normal fiyat esasına uymadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında hukuka ve usule aykırılık görülmemiştir. Temyiz iste-

ğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2'nci 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 müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 21.5.1992 günlü giriş beyannamesi ile 1 adet ... marka otomobil ithal edildiği, mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucunda bildirilen, ancak FOB turist fiyatı mı, FOB ihraç fiyatı mı yansıttığı belli olmayan kıymetin ek tahakkuka esas alındığı, ek tahakkuka karşı açılan davada mahkemece, özel bir kuruluş olan rakip firma durumundaki ... Anonim Şirketinden elde edilen kıymetlere itibar edilemeyeceği gerekçesiyle ek tahakkukun terkinine karar verildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesindeki tanıma göre normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. İdarece, mümessil firma tarafından bildirilen fiyatlar ek tahakkuka esas alınmışsa da, bu fiyatların FOB turist fiyatı mı, FOB ihraç fiyatı mı yansıttığı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu durumda, mükellef tarafından beyan edilen fiyatın, gümrük vergisine esas FOB ihraç kıymetine uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Benzer uyuşmazlıklar nedeniyle dairemizde oluşturulan dosyalarda mevcut bilgi ve belgeler 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 firma tarafından tüm mümessillere uygulanan fabri-

ka 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 fiyatlarını; 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.

İthal eşyanın gümrük vergisine esas alınacak olan ve Gümrük Kanununun 65' inci maddesinde tanımı yapılan normal kıymetinin tespitinde, menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatının dikkate alınması zorunludur.

Sağlıklı ve objektif bir kıymet araştırmasında, menşe ülke FOB ihraç birim fiyatlarının tespiti hususunda da, 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 fiyat araştırması yapılması mümkündür.

Ancak, menşe ülkede oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç birim fiyatlarının tespiti bakımından, üretici firmanın Türkiye mümessili nezdinde kıymet araştırmasına gidilebilecek ise de, mümessil tarafından bildirilecek fiyatların, menşe ülkede oluşan FOB ihraç birim fiyatlarına uygun olması şarttır. Mümessil firma ile diğer ithalatçı firmalar arasındaki rekabet durumu dikkate alındığında, mümessil tarafından bildirilen fiyatlara tek başına itibar edilmeyerek, bu fiyatların, imalatçı-ihracatçı firmaca yayımlanan ve ilgili yıllara ait FOB ihraç fiyatlarını gösterir listelerde belirtilen fiyatlarla karşılaştırılması; FOB ihraç fiyat olduğunun tespiti halinde mümessilce bildirilen fiyatlara itibar edilmesi icap edecektir.

Bu nedenle, mümessil firmaca bildirilen ve FOB turist fiyatı mı yoksa FOB ihraç fiyatı mı yansıttığı belli olmayan fiyatlar esas alınarak yapılan ek tahakkukta mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, (menşe ülkede oluşan) FOB ihraç birim fiyatın tespiti hususunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın, rakip firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu elde edilen fiyatlara itibar edilemeyeceği yolundaki karar gerekçesi de yerinde değildir.

Bu itibarla, mükellef şirket tarafından beyan edilen fiyatın, Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinde tanımı yapılan normal fiyata uygun FOB ihraç fiyatından düşük olup olmadığının tespiti amacıyla, kıymet tespitinde yetkili yurt dışı birimleri veya gerekirse, imalatçı-ihracatçı firmanın Türkiye mümessili nezdinde, (ihracatçı firmanın yayımladığı ilgili yıllara ait FOB ihraç fiyatlarını gösterir listelerin temini ile mümessil tarafından bildirilen kıymetlerin karşılaştırılması suretiyle) gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ek tahakkukun yazılı gerekçe ile terkini yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozul-

masına 13.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2630
Karar No:1997/3369

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 89. maddesinin uygulanabilmesi için ortada, ek tahakkuku gerektiren fiilin aynı zamanda suç olduğunu gösteren bir mahkeme kararının bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Tasfiye Halinde ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.3.1991 tarih ve 14263 sayılı beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin olarak, beyannameye ekli fatura ile aynı tarih ve sayıda toplam kıymeti daha yüksek ikinci bir fatura tespit edildiği ileri sürülerek, fark kıymet üzerinden yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243/c maddesinden bahisle, gümrük başkontrolörünce düzenlenen 22.6.1995 tarih ve 171/6 sayılı cevaplı raporun incelenmesinden, hazine kontrolörlüğü ile gümrük başkontrolörlüğünce yapılan araştırmalar sonucunda, aynı cins ve miktar eşya için, aynı satıcı firma tarafından, aynı tarih ve sayıyla düzenlenen ve birim fiyatlarıyla toplam kıymeti beyan edilene nazaran yüksek olan faturalar tespit edildiği, bu faturalar üzerinde el yazısı ile toplam kıymetten beyannameye ekli faturalardaki kıymetlerin düşümünün yapıldığı, bu haliyle tespit edilen ikinci faturaların gerçek olduğu anlaşılmakla, fark kıymet üzerinden yapılan ek tahakkukta 1615 sayılı Kanunun 89'uncu maddesine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.5.1996 gün ve E:1995/1467; K:1996/1149 sayılı kararının; beyannameye ekli faturalar hakkında gümrük başkontrolörlüğünce başlatılan soruşturmanın sonucu beklenilmeden karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu surette hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde

ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği, 89'uncu maddesinde de, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olduğu ve suçun zaman aşımı daha uzun bulunduğu takdirde, bu alacakların Türk Ceza Kanununun dava ve zaman aşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, gümrük vergileri alacaklarının, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren işleyen üç yıllık süre içerisinde istenmesini, kesinleştiği tarihten itibaren de beş yıl içerisinde takip ve tahsilini öngörmüş, ancak ortada aynı zamanda ceza uygulanmasını gerektiren bir fiilin bulunması halinde, vergi alacağının takip ve tahsilini, Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinde düzenlenen dava açma süreleri ile 112'nci maddesinde düzenlenen ceza zaman aşımı sürelerine bağlamak suretiyle, konusu suç teşkil eden eylem ve işlemlerle vergi kayıp ve kaçağının önlenmesini amaçlamıştır. Ancak, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için ek vergi alınmasını gerektiren fiilin aynı zamanda "suç" olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması gerekir.

Olayda, 26.3.1991 tarihinde fiili ithali gerçekleştirilen eşyalara ilişkin olarak, 22.6.1995 tarih ve 95/171-6 sayılı cevaplı rapor uyarınca yapılan ek tahakkukun, 25.7.1995 tarihinde tebliğ edilmiş olması karşısında, 86'ncı maddede öngörülen üç yıllık sürenin geçirildiği açık olmakla birlikte, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket hakkında sahte fatura kullanıldığı iddiasıyla ... 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:1994/92 sayılı dosyasında ceza davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükümlü şirket hakkında açılan ceza davasında verilecek nihai karar, olaya uygulanması gereken kanun (86'ncı veya 89'uncu madde) hükmünün tespiti bakımından önem arz ettiğinden, mahkemece, öncelikle bu hususlar araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; fiili ithal tarihinden itibaren Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan ek tahakkuka itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; yapılan kıymet tespiti sonunda bulunan fark üzerinden hesaplanan vergi ve resimlerin anılan kanunun 89'uncu maddesi uyarınca istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Adı geçen kanunun 86'ncı maddesinde; kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden isteneceği; 89'uncu maddesinde de, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların da, Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zaman aşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; gümrük vergilerinin noksan ödenmesi veya hiç ödenmemesi sonucunu yaratan eylemin suç oluşturması ve bu suçun tabi olduğu dava ve ceza zaman aşımı süresinin daha uzun olması hallerinde Türk Ceza Kanunundaki daha uzun olan zaman aşımı süresinin uygulanması mümkün olmakla birlikte, bir eylemin suç oluşturduğu açılacak ceza davası sonucunda verilen kararla kesinlik kazanabileceğinden, anılan sürelerden yararlanılarak ek gümrük vergisi tahakkuku yapılabilmesi, öncelikle bu konuda cumhuriyet savcılığınca açılmış bir ceza davasının mevcudiyetine bağlı bulunmaktadır.

Ancak, cumhuriyet savcılığınca ceza davası açılmış olması, idarenin Türk Ceza Kanununda yazılı zaman aşımı sürelerinden yararlanması için yeterli olmayıp, eylemin suç oluşturup oluşturmadığı hususu, ceza davası hakkında verilecek kararla ortaya çıkacağından, olayda uygulanacak zaman aşımı süresinin ceza mahkemesince verilecek karar sonucuna göre belirlenmesi zorunluluğu ortadadır. Dolayısıyla; ek tahakkuka karşı açılan idari davanın karara bağlanabilmesi için, öncelikle, cumhuriyet savcılığınca açılan ceza davasının sonucunun beklenilmesi gereklidir.

Dosyanın incelenmesinden; 29.3.1991 tarihinde fiilen ithal etmiş olduğu eşya dolayısıyla 25.7.1995 tarihinde ek tahakkuk tebliğ olunan davacı şirket hakkında ithalat işlemlerinde sahte fatura kullandığı suçlamasıyla ... 4. Asliye Ceza Mahkemesinde E:1994/92 sayılı ceza davasının açıldığı; ancak, henüz sonuçlanmadığı anlaşılmış bulunduğundan; vergi mahkemesince, anılan davanın sonuçlanması beklenilmeden, ek tahakkuk tebliğinin Gümrük Kanununun 89'uncu maddesine uygun olduğu gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına 9.10.1997 gününde, oybirliği ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dosyada; fiili ithal tarihinden itibaren Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık süre geçtikten sonra yapılan ek tahakkuka itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; yapılan kıymet tespiti sonunda bulunan fark üzerinden hesaplanan vergi ve resimlerin anılan kanunun 89'uncu maddesi uyarınca istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Ceza Takipleri Halinde Zamanaşımı" başlıklı

89'uncu maddesinde; gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zamanaşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların da Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zamanaşımları hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Her ne kadar çoğunluk kararında, söz konusu 89'uncu madde hükmünün tahakkuk zamanaşımı süresini değil, tahsil zamanaşımı süresini ilgilendirdiği; dolayısıyla; ek tahakkukun 86'ncı maddede yazılı üç yıllık süre içerisinde yapılıp tebliğ olunmaması durumunda verginin zamanaşımına uğrayacağı; bu sürenin, eylemin ceza uygulanmasını gerektirmesi halinde dahi uzamayacağı öngörülmüş ise de; aşağıda açıklanan sebeplerle bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır.

Söz konusu 89'uncu maddenin düzenlenmesinde, gümrük vergileri alacaklarının öngörülen koşullarda, Türk Ceza Kanununun dava ve ceza zamanaşımları hakkındaki süreler içerisinde tahsil edileceğinden değil, "kovuşturulup tahsil" edileceğinden söz edilmiştir. "Tahsil" sözcüğü, tahakkuk etmiş; yani hukuki gerçeklik kazanmış bir kamu alacağının tahakkukundan borçlusu tarafından alacaklı kamu idaresine ödendiği ana kadar olan aşamayı ifade etmektedir. Bu anlamda tahsile konu olan kamu alacağı, niteliği ve miktarı itibarıyla herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen; yalnızca, ödenmediğinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca cebri tahsil yöntemlerinin uygulanmasını gerekli kılan bir alacaktır. Her ne kadar, cebri tahsil yöntemlerinin uygulanması da, kimi araştırmaların yapılmasını gerekli kılabilir nitelikte ise de; "tahsil" sözcüğünün anlamına dahil bulunan bu tür araştırmalarda konu, alacağın varlığı ve miktarı değil, borçlusunun şahsı ve müracaat edilebilir nitelikteki mal varlığıdır.

Oysa; düzenlemede tahsil sözcüğünden önce kullanılan ve bu nedenle söz konusu sözcüğün anlamı dışında kalan "kovuşturma" sözcüğü; vergi alacağının kendisiyle ilgili inceleme ve araştırmaları anlatmaktadır. Bu tür inceleme ve araştırma ise, verginin tarh ve tahakkukundan önce yapılan ve vergiyi doğuran olayın varlığının, niteliğinin ve miktarının ortaya çıkarılması için gerekli; hatta, zorunlu olan inceleme ve araştırmadır. Dolayısıyla, kanun koyucunun 89'uncu maddenin düzenlemesinde söylemek istediği, suç oluşturan eylemle gizlenen ve bu yüzden 86'ncı maddede öngörülen süre içerisinde tahakkuk ettirilemeyen gümrük vergi ve resimlerinin suçun tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde tahakkuk ettirilebileceğidir. Maddenin uygulanmasının tahsil aşamasıyla sınırlandırılması, Türk Ceza Kanununa göre suç sayılan eylemle gizlenen ve bu eylem ortaya çıkarılmadıkça bilinmesi olanaklı bulunmayan gümrük vergi ve resimlerinin, eylemin Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık süre geçtikten sonra ortaya çıkması durumunda aranamayacakları anlamına gelir ki; bu tür bir uygulama, kanun koyucu'nun açıklanan amacına tersdir.

Bu yüzden; Gümrük Kanununun anılan 89'uncu maddesinin düzenlemesinin, tahakkuk ve tahsil aşamalarını birlikte kapsadığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Bununla birlikte; söz konusu 89'uncu maddenin bir olayda uygulanabilmesi için,

gümrük vergi ve resimlerinin noksan ödenmesi ya da hiç ödenmemesi sonucunu yaratan eylemin Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturduğu konusunda gümrük idaresinde var olan kanı yeterli değildir; ayrıca, bu konuda yetkili cumhuriyet savcılığınca kamu davası açılmış olması da gereklidir. Olayda ise, davacı hakkında açıklanan nedenle bir kamu davası açılıp açılmadığı belli değildir. Dolayısıyla; vergi mahkemesince, bu konu araştırılmadan verilen karar noksan incelemeye dayalıdır.

Açıklanan nedenle, temyize konu kararın bozulması yolundaki çoğunluk kararına gerekçesi yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1312
Karar No:1997/3638

ÖZETİ : Bedelsiz ithalat yoluyla yurda getirilen kullanılmış eşyaya, geçmiş yıllar için hesaplanan amortismanlar düşüldükten sonra bulunacak kıymetin esas alınabilmesi için, tespit edilen kıymetin, ithal eşyanın beyannamenin tescil tarihinde bulunduğu hal ve mahiyetine uygun olduğunun idarece somut bir şekilde ortaya konulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Tır Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Nakliyat Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.11.1993 tarih ve 8730 sayılı beyanname muhteviyatı 1979 model ... marka transmikser için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi ile 126 nolu Genelgeden bahisle, söz konusu genelge uyarınca, kıymet araştırmasında fiilen ithalatı gerçekleştirilmiş bir malın kıymetinin mukayeseye esas alınması, ayrıca bu kıymetin aynı veya benzeri eşyaya ait olması hususlarına dikkat edilmesi gerektiğinin belirtildiği, olayda, bu şekilde bir mukayese yapılmadan ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı nezdinde kıymet araştırmasına gidilmeden yalnızca mümessil firma ... Türk A.Ş.'ce bildirilen kıymetin ek tahakkuka esas alındığı anlaşılmakla, kanuna ve usule uygun şekilde yapılmayan kıymet araştırmasına dayalı ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 19.1.1996 gün ve E:1995/676; K:1996/62 sayılı kararının; mümessil firma nezdinde yapılan araştırmaya dayalı ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Gümrük mevzuatı hükümleri uyarınca, bir eşya kıymetinin ithal edilen başka bir eşya kıymetine emsal alınarak ek tahakkuk yapılabilmesi için, bunların aynı veya birbirlerine emsal alınabilecek ölçüde yakın niteliklere sahip, aynı veya benzeri eşyalar olmaları gerekmektedir.

Olayda, ithale konu eski model ve kullanılmış eşyaya, aynı model ancak kullanılmamış eşya kıymeti, geçmiş yıllar için hesaplanan amortismanlar düşülmek suretiyle emsal alınmışsa da, bu şekilde tespit edilen kıymetin, ithal eşyanın, beyannamenin tescil tarihinde bulunduğu hal ve mahiyetine uygun olduğunun idarece somut olarak ortaya konulamadığı anlaşılmakla, tahakkukun terkini yolunda verilen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan Yücel'in Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 9.11.1993 tarihli giriş beyannamesi ile ithal edilen beton karıştırıcının beyan edilen değerinin mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucuna göre düşük görülmesi üzerine salınan ek gümrük vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, 5'inci fıkrasında kati satış akdine müsteniden yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinin, bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiyat üzerinden tahakkuk ettirileceğinin, satış akdinin yukarıdaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde, gümrük vergisinin mezkur fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir.

Gümrükler genel müdürlüğünce çıkarılan 28.11.1978 tarih ve 1978-193 sayılı genelge de ise, bedelsiz ithal yoluyla yurda getirilen nakil vasıtalarının FOB kıymetleri ve amortisman nispetleri belirlenmiştir. Buna göre kıymeti bakanlıkça tespit edilerek genelgelerde yayımlanmış veya ilgili gümrüğe yazılı bildirimde bulunulmuş eşya için bu kıymetlerin esas alınması, kıymeti bakanlık genelgelerinde bulunmayan veya genelgesi yayımlanmamış olanlar için Türkiye mümessilinden (distribütör veya acenteden) sorulması, bu şekilde tespit edilenlerden ithalatçı tarafından ibraz edilen faturadaki kıymetten hangisi yüksekse onun kıymetinin vergiye esas kıymet olarak alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1993 yılında ithal edilen 1979 model iş makinesi için beyan edilen kıymetin, gümrük vergisine esas normal fiyata uygun olup olmadığının tespitine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin (olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan şekliyle) 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, 2'nci fıkrasında, normal fiyatın, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu, 5'inci fıkrasında da 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 teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hükümlerine yer verilmiştir. Aynı kanunun 4'üncü maddesinde ise, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife ve cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ithale konu kullanılmış iş makinesi için faturasına uygun olarak beyan edilen kıymetin düşük görülmesi üzerine, mümessil firma nezdinde kıymet araştırmasına gidildiği, mümessilce model yılı itibarıyla bildirilen fiyatın %20'si gümrük vergisine esas normal kıymet olarak kabul edilmek suretiyle ek tahakkuk yapıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, ithal edilen eşya için faturasında belirtilen kıymetin normal fiyata uygun olup olmadığının tespiti için kıymet araştırmasına gidilmesi mümkün ise de; model yılı itibarıyla eski ve kullanılmış eşyalar için emsal alınacak kıymetin, ithal konusu eşya ile model yılı, özellikleri, kullanılmışlık ve yıpranma derecesi gibi her yönü ile ayniyet veya benzerlik arz eden bir eşyaya ait olması gerekir. Aksi halde, eşyanın model yılındaki fiyatından, yalnızca geçmiş yıllar için hesaplanan amortismanların indirilmesinden sonra bulunan kıymetin, eşyanın gümrük vergisine esas kıymet olarak kabul edilmesinde, sağlıklı ve objektif bir değerlendirmeden söz edilemeyeceği gibi, bu tür bir uygulamanın 1615 sayılı Kanunun yukarıda anılan 4'üncü maddesi hükmüne de aykırı sonuçlar doğuracağı tabiidir.

Bu itibarla, kullanılmamış makineye ilişkin olarak tespit edilen kıymetten, azalan bakiyeler usulüne göre hesaplanan amortismanların indirilmesinden sonra bulunan kıymetin, ithal konusu kullanılmış makineye, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine uygunluğu saptanmaksızın, gümrük vergisine esas kıymet olarak alınmasında gümrük mevzuatına uyarlık bulunmadığından, ek tahakkukun terkini yolundaki mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 22.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1457
Karar No:1997/3696

ÖZETİ : Mümessile uygulanan iskonto kıymete dahil edilmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrükleri Başmüdürlüğü
Karşı Taraf : ... Denizcilik ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 8.1.1992 gün ve 2493 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Kanunun 65'inci ve Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesini açıklayarak, olayda, taraflar arasında imzalanan distribütörlük sözleşmesi gereği fiyat indirimi uygulandığı, ithale konu eşyayla ilgili olarak ithal tarihi itibarıyla, beyan edilen kıymetin üzerinde, kesin olarak bir fiyat tespitinin bulunmadığı anlaşılmakla, yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 6.12.1995 gün ve E:1995/739; K:1995/1796 sayılı kararının; üretici firma nezdindeki kıymet araştırması sonucu elde edilen fiyatlara istinaden yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut Candan'ın Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ithal ettiği eşyanın Türkiye'deki tek temsilcisi olduğu ve eşyayı üretici firma ile yapmış olduğu anlaşma uyarınca FOB ihraç fiyatı üzerinden % 10 indirimli olarak ithal ettiği anlaşıldığından; ihracatçı firma ile münasebet halinde bulunan davacı şirket adına anılan indirim kabul edilmeyerek yapılan ek tahakkukta Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin IV numaralı (B) tablosu düzenlemelerine aykırılık bulunmadığından; aksi yolda verilen temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 8.1.1992 gün ve 2493 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaların kıymetlerinin faturalarına uygun olarak beyan edildiği, gümrük idaresince, .. Başkonsolosluğu Ekonomi ve Ticaret Müşavirliği aracılı-

ğıyla ihracatçı ... firması nezdinde fatura tarihi itibarıyla FOB ihraç birim kıymetinin araştırılması neticesinde, bildirilen fiyatlar üzerinden ek tahakkuk yapıldığı, yükümlü şirketin ihracatçı firmanın Türkiye'deki tek temsilcisi olduğu, ihracatçı firmanın dosyada mevcut 1.11.1994 günlü yazısında, yükümlüye 1991 yılında yapılan satışlarda üretici satış fiyatları üzerinden %10 oranında indirim yapıldığının belirtildiği ve yükümlü tarafından da, ... firmasının Türkiye distribütörü oldukları, aralarında imzalanan 15.2.1991 günlü sözleşmeye istinaden satış fiyatları konusunda özel anlaşmalar yapabildikleri, üretici (liste) fiyatları üzerinden %10 ila %15, %15 ila %17 oranlarında indirim yapıldığının kabul edildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2'nci 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.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan her biri diğerinin ticaretinde herhangi bir menfaat rabıtasına sahip olursa veya her ikisinin herhangi bir ticarette müşterek bir menfaat rabıtası bulunursa, bu menfaat rabıtaları doğrudan doğruya veya dolayısıyla da olsa bu şahısların iş ortağı addolunacağı belirtilmiştir.

1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV. bendinde, Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 4/d fıkrasında açıklandığı şekilde satıcı ile ortak sayılan veya satıcının acentesi veya mümessili veya tek bayii veya komisyoncusu olan, özet olarak satıcı firma ile olan münasebeti müstakil bir alıcı durumunda bulunmayan mükelleflerin giriş beyannamelerinin (B) tablosunu doldurmakla zorunlu oldukları, IV/5. bendinde de alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği belirtilmiştir.

386'ıncı maddenin yukarıda belirtilen IV. bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin mü-

nasebet durumlarının sonradan bakanlıkça incelenmesi sonunda, alıcı ve satıcı arasındaki münasebetler dolayısıyla normal fiyattan daha düşük olarak beyan edildiği tespit olunan kıymetlerin normal kıymete göre ayarlanacağı açıklanmıştır.

Olayda, ihracatçı ... firması ile yükümlü şirket arasında düzenlenmiş bulunan anlaşma uyarınca üretici satış fiyatları üzerinden indirim uygulandığı, tarafların birbirinden ayrı müstakil alıcı ve satıcı pozisyonunda olmayıp, yükümlü şirketin, ... firmasının Türkiye'de tek yetkili temsilcisi olarak faaliyet gösterdiği, söz konusu münasebet nedeniyle beyannamenin (B) tablosunun doldurulması gerekirken (A) tablosunun doldurulduğu görülmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. Üretici ... firmasının yükümlü şirkete uyguladığı indirimli fiyatın, aralarında müstakil bir alıcı satıcı ilişkisi bulunmaması nedeniyle normal fiyat olarak düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatının dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.

Yükümlü şirket tarafından beyan edilen kıymetin, üretici firma tarafından bildirilen üretici satış fiyatlarına nazaran indirimli olduğu saptanmış bulunmasına göre, ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyetinden kaynaklanan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi suretiyle ek tahakkuk yapılmış olmasında Gümrük Kanunu ile Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda değinilen hükümlerine aykırılık söz konusu değildir.

Bu durumda, idarece, ihracatçı firmanın yükümlü şirkete uyguladığı indirimli fiyat üzerinden yapılan beyan kabul edilmeyerek, üretici firma nezdindeki kıymet araştırması neticesinde elde edilen üretici satış (FOB ihraç) fiyatı esas alınmak suretiyle yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1666
Karar No:1997/3513

ÖZETİ : Kantar tartı fişleriyle çetele defteri kayıtlarındaki miktar farklılığın nedenleri araştırılıp, çelişki giderildikten sonra ithal konusu eşyanın miktarının noksan beyan edildiğinin saptanması halinde ek tahakkuk yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Et Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.9.1992 tarih ve 42335 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın miktarının ağırlık olarak noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243'üncü maddesi hükmü açıklandıktan sonra, olayda, gümrük müfettişince yapılan incelemede, yükümlü kurumca manifestosuna uygun şekilde 531 baş, 192.600 kg olarak beyan edilip, görevli gümrük kolcusu tarafından gerçekleştirilen muayene sonucunda, çetele defterine 528 baş, 192.100 Kg. olarak kaydı yapılan canlı hayvanların, gemiden kamyonlarla tahliyesi esnasında, kantar tartı fişlerine istinaden düzenlenen kapı çıkış pusulalarında 259.440 kg olarak kayıt edildiklerinin tespiti üzerine, 67.250 Kg. canlı hayvan için ek tahakkuk yapılmış ise de, ithal konusu hayvanların gemiden tahliyesinden önce yapılan muayenede 192.100 kg olarak tespit edildiği ve söz konusu 528 baş hayvanın gemiden tahliyesinden önce yem yemiş, su içmiş olabilecekleri dikkate alındığında, tahliye esnasında ağırlık farklılığın olabileceği, müfettişçe yapılan incelemenin objektif verileri içermediği sonucuna ulaşılmakla yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle terkin eden İstanbul 4'üncü Vergi Mahkemesinin 30.11.1995 günlü, E:1994/1824; K:1995/1846 sayılı kararının; yapılan inceleme ile gerçekte limana indirilip kapı çıkış pusulası düzenlenen hayvanlardan 67.250 kilogramının beyan dışı bırakıldığının saptandığı, bu nedenle yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :Olayda, ithal konusu hayvanlar yükümlü kurumca 192.600 kg beyan edilmiş, muayene memurunca 192.100 kg olarak saptanmış 192.100 kg esas alınarak ithalat gerçekleştirilmiştir.

İthalattan sonra gümrük müfettişince yapılan incelemede ise, ithal konusu hayvanların gemiden tahliyesi esnasında kontrol tartı fişlerine istinaden düzen-

lenen kapı çıkış pusulalarında, söz konusu hayvanların 259.440 kg olarak kayıtlı bulunduğu tespit edilmiş ve bu ağırlık esas alınarak 67.250 kg için ek tahakkuk yapılmış bulunmamaktadır.

Olayda ithal konusu hayvanların hem 192.100 kg olduğunu ve hem de 259.440 kg olduğunu belirleyen belgelerin (çetele defterinin ve kapı çıkış pusulalarının) idare tarafından düzenlendiği dikkate alındığında, idarenin tespitlerinin çelişkili olduğu ve ek tahakkuk yapılabilmesi için somut tutarlı saptamaların bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Turgut Candan'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; canlı hayvan ithal eden davacı şirketin, gümrük beyannamesinde ve giriş manifestosunda 192.600 kg toplam ağırlıklı 531 baş canlı hayvan bildirmiş olmasına ve beyannameye ekli çetele defterinde de 192.100 kg toplam ağırlıklı 528 baş canlı hayvan sayılmış olmasına karşın,ağırlık toplamının kapı çıkış pusulalarında 259.440 kg olarak tespiti üzerine, 67.250 kg fark esas alınarak yapılan ek katma değer vergisi tarhiyatını iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu karar; hayvanların liman çıkışında su içip, yem yiyebilecekleri ve yanlış sayılmış olabilecekleri gerekçesine dayalı bulunmaktadır.

Davacı şirket, gümrük beyannamesinde 531 baş hayvan beyanında bulunmuştur. Bu miktar ile çetele defterindeki miktar arasındaki (3) baş hayvan farkının yanlış sayımdan kaynaklanması olasıdır. Ancak, üç baş hayvanın 67.250 kg. gelmesi mümkün bulunmadığından; ağırlık farkının yanlış sayımdan kaynaklanması söz konusu değildir.

Öte yandan, gümrük giriş beyannamesindeki hayvan sayısı ve toplam ağırlığına göre bir baş canlı hayvanın ağırlığı 362 kg'dır. 67.250 kg ağırlık farkının 531 adet hayvanın su içip, yem yemesinden kaynaklandığı kabul edilecek olursa, hayvanlardan her birinin 126 kg su içip yem yediği sonucu çıkar. Bir hayvanın toplam ağırlığının yarısı kadar yem yiyip su içerek ağırlığını bu miktarda artırması, biyolojik gerçeklere aykırıdır. Dolayısıyla, temyize konu kararda tarhiyatın iptali yolundaki hükmün dayandırıldığı gerekçenin biyolojik gerçeklerle açıklanması olanaklı görülmediğinden; hukuka uyarlığı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 15.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1657
Karar No:1997/3515

ÖZETİ : Serbest Bölgeye getirilip belirli bir süre bekletildikten sonra ithal edilen eşyanın, "satış bedeli yöntemi"ne göre tespit edilen kıymeti üzerinden ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı kurum adına ... Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 4.8.1994 tarih ve 17 sayılı beyanname kapsamı eşyanın beyan olunan kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin ... Gümrükler Başmüdürlüğünün 5.4.1995 tarih ve 95/2 sayılı işlemini; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin B bendi ile 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi hükmüne değinildikten sonra, olayda, ithal konusu eşyalar ... Serbest Bölgesine, 17.12.1993 tarihli faturaya istinaden ...'dan tonu 180.-Amerikan Dolarından getirilmesine rağmen, söz konusu eşyaların 4.8.1994 tarih ve 17 sayılı beyanname ile Türkiye'ye getirilmesi sırasında davacı kurumun kendi adına düzenlediği 4.8.1994 tarihli faturasında ton fiyatının 120.-Amerikan Doları olarak gösterildiği, böylece düşük kıymet beyan edildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmış ise de, ithal konusu eşyaların serbest bölgeye getirilişinden sonra, fakat Türkiye'ye ithal edilmeden önce Türkiye'de iki kötü ekonomik koşul yaşandığı, 1993 yılı Aralık ayında 14.000.-lira olan Amerikan Dolarının 1994 yılı Ocak ayında 35.000.-liraya yükseldiği, bu esnada ithal ürün fiyatlarının da iç piyasa fiyatlarına oranla yüksek oranda arttığı, hükümetçe alınan ekonomik kararlardan sonra da ekonominin durma noktasına geldiği, bu gelişmelerin tüm sektörler gibi ithal konusu eşyayı kullanan sektörleri de etkilediği, ithal konusu sac levhalardan daha kaliteli olup, Ereğli Demir Çelik Fabrikalarında üretilenlerinin tonunun bile, o dönemde 120 ila 140.-Amerikan Dolarından satılamaz hale geldiğinin bilinen gerçeklerden olduğu, bu bakımdan davacı kurum tarafından (180.-Amerikan Doları x 14.000.- lira) tonu 2.520.000.-liraya alınan eşyanın (180.-Amerikan Doları x 35.000.-lira) 6.300.000.-liraya satılabileceğini söylemenin de mümkün olmadığı, diğer taraftan 21.12.1993 tarihinde ...'dan ... Serbest Bölgesine getirilen sac levhaların, özelliklerine uymayan koşullarda, deniz kenarında, yüksek rutubet ortamında depolanması nedeniyle, Türkiye'ye ithal edildiği tarihe kadar geçen yedi ay içeri-

sinde paslanmış olduğu ve kalitesinin düştüğü hususunun da dikkate alınması icap ettiği, nitekim davacı kurum tarafından, ithalattan önce ithal konusu eşyalar üzerinde bağımsız denetim kuruluşu ... Anonim Şirketi'ne yaptırılan incelemeler sonucu düzenlenen raporda, ithal konusu sac levhaların Amerikan paslanma standartlarına göre %40 ile %60 oranında paslanmış olduğunun belirtildiği, bu itibarla eşyanın kalitesi, özellikleri gibi hususlar ile alıcı ve satıcı arasındaki tam ve serbest rekabet piyasa koşulları ve iç piyasa fiyatı dikkate alınarak bir araştırma yapılmadan, ithal konusu eşyaların doğrudan ...'dan alınış fiyatı esas alınarak yapılan ek tahakkukta ve bunun kaldırılması isteğiyle yapılan itirazı reddeden işlemde isabet bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 10.1.1996 gün ve E:1995/387; K:1996/6 sayılı kararının; ithal konusu eşyanın gerçek fiyatının 180.-Amerikan Doları/ton olması nedeniyle bu fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Olayda idarece, eşyanın kıymetinin 120.-Amerikan Doları/ton olmayıp, 180.-Dolar/ton olduğu hususunun, eşyanın menşe ülkesinde davacı kuruma satışı esnasında düzenlenen faturadan saptanmış olması, yükümlü kurum tarafından anılan faturanın gerçeği yansıtmadığı yolunda bir iddia ve tespit ileri sürülmemesi ve eşyaların serbest bölgeden, yükümlünün kendi adına düzenlediği faturayla ithal edilmesi dikkate alındığında; eşyanın gerçek kıymetinin 180.-Amerikan Doları/ton olduğu ve fiyatın yukarıda değinilen düzenlemelere uygun olarak "eşyanın satış bedeli" yöntemine göre saptandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, vergi mahkemesince, yükümlü kurumun istemi üzerine özel ... Anonim Şirketi'nce yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, ithal konusu eşyaların paslanma suretiyle değer yitirdiğinin delili olarak kabul edilmiş ise de; anılan şirketin özel bir kuruluş olması, düzenlediği raporun da yükümlü kurumun tek yanlı istemi üzerine, davalı idarenin bilgisi dışında düzenlenmiş olması karşısında, söz konusu raporun delil niteliği taşıdığından söz edilmesi mümkün olmayıp, ithal konusu eşyaların paslanma nedeniyle değer yitirdiğinin kabul edilmesi için, bu tespitin ilgili resmi Türk makamlarına yaptırılması gerekmektedir. Bu itibarla, olayda, ithal konusu eşyaların değer yitirdiğinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir durumun (paslanma nedeniyle değer yitirdiğinin - standartlara uygun olmadığının) varlığının kabulü halinde de, bu eşyaların ithal edilebilmesi için, 1994 yılı ithalat rejimi uyarınca Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmış olması gerekmektedir. Zira, 31.12.1993 tarih ve 2'nci mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1994 yılı İthalat Rejimi Kararı'nın Genel Hükümler başlıklı bölümünün 6'ncı maddesinde; eski, kullanılmış, yenileştirilmiş mallar ile kusurlu (defolu), standart dışı (supstandart), yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş), düşük kaliteli, atık ve artık malların ithalinin izne tabi olduğu belirtilmiştir. Dosyada mevcut belgeler incelendiğinde, böyle

bir izin belgesi bulunmadığı gibi, söz konusu eşyaların ithali için alınan, Türk Standartları Enstitüsü ... Bölge Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş belge ile ithal müsaadesinde söz konusu eşyaların standart dışı olduğu yolunda bir kayıt bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, ithalatın yapıldığı yıl içerisinde, Türkiye'de gelişen ekonomik olayların, ithal konusu eşyaların ithalde alınan vergi ve resimlere esas kıymetini etkileyeceğini söylemek de mümkün değildir.

Bu durumda, 120.-Dolar/ton fiyatından ithal edilip, gerçek kıymetinin 180.-dolar/ton olduğu anlaşılan eşya için, bu fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 4.8.1994 tarih ve 17 sayılı beyanname ile yükümlünün kendi adına düzenlediği 4.8.1994 tarihli faturaya istinaden ... Serbest Bölgesinden, tonu 120.-Amerikan Dolarından ithal edilen eşyaların, idarece yapılan araştırma sonucu, davacı kurum tarafından ...'da yerleşik bir firmadan 17.12.1993 tarihli fatura ile tonunun 180.-Amerikan Dolarından satın alınıp 21.12.1993 tarihinde ... Serbest Bölgesine getirildiğinin anlaşılması üzerine, eşyanın gerçek kıymetinin 180.-Dolar/ton olduğundan bahisle ek tahakkuk yapıldığı, vergi mahkemesince de; tonu 180.-Dolardan alınan eşyaların 1994 yılı başlarında Türkiye'de meydana gelen ekonomik gelişmeler nedeniyle, 180.-Amerikan dolarından satılabileceğini söylemenin mümkün olmadığı belirtilmek, ayrıca eşyaların paslanma nedeniyle de değer yitirdiği kabul edilmek suretiyle ek tahakkukun terkin edildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de 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 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 fi-

yata 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.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararı ile onaylanarak 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın I. Bölümünde 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'nci maddesinin 1'inci 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'üncü maddesinin 1'inci 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' nci maddelerde de, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde uygulanacak yöntemlere sırasıyla yer verilmiştir.

Gümrük Kanununun 65'inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) 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 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'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'nın (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri, gerekse bu anlaşmaya ilişkin yönetmelikte yer alan düzenlemeler karşısında; ithal edilen eşyanın gümrük kıyme-

tinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması gerekmektedir.

Olayda idarece, eşyanın kıymetinin 120.-Amerikan Doları/ton olmayıp, 180.-Dolar/ton olduğu hususunun, eşyanın menşe ülkesinde davacı kuruma satışı esnasında düzenlenen faturadan saptanmış olması, yükümlü kurum tarafından anılan faturanın gerçeği yansıtmadığı yolunda bir iddia ve tespit ileri sürülmemesi ve eşyaların serbest bölgeden, yükümlünün kendi adına düzenlediği faturayla ithal edilmesi dikkate alındığında; eşyanın gerçek kıymetinin 180.-Amerikan Doları/ton olduğu ve fiyatın yukarıda değinilen düzenlemelere uygun olarak "eşyanın satış bedeli" yöntemine göre saptandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, vergi mahkemesince, yükümlü kurumun istemi üzerine özel ... Anonim Şirketi'nce yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, ithal konusu eşyaların paslanma suretiyle değer yitirdiğinin delili olarak kabul edilmiş ise de; anılan şirketin özel bir kuruluş olması, düzenlediği raporun da yükümlü kurumun tek yanlı istemi üzerine, davalı idarenin bilgisi dışında düzenlenmiş olması karşısında, söz konusu raporun delil niteliği taşıdığından söz edilmesi mümkün olmayıp, ithal konusu eşyaların paslanma nedeniyle değer yitirdiğinin kabul edilmesi için, bu tespitin ilgili resmi Türk makamlarına yaptırılması gerekmektedir. Bu itibarla, olayda, ithal konusu eşyaların değer yitirdiğinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, böyle bir durumun (paslanma nedeniyle değer yitirdiğinin - standartlara uygun olmadığının) varlığının kabulü halinde de, bu eşyaların ithal edilebilmesi için, 1994 yılı ithalat rejimi uyarınca Dış Ticaret Müsteşarlığından izin alınmış olması gerekmektedir. Zira, 31.12.1993 tarih ve 2'nci mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1994 yılı ithalat rejimi Kararı'nın Genel Hükümler başlıklı bölümünün 6'ncı maddesinde; eski, kullanılmış, yenileştirilmiş mallar ile kusurlu (defolu), standart dışı (supstandart), yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş), düşük kaliteli, atık ve artık malların ithalinin izne tabi olduğu belirtilmiştir. Dosyada mevcut belgeler incelendiğinde, böyle bir izin belgesi bulunmadığı gibi, söz konusu eşyaların ithali için alınan, Türk Standartları Enstitüsü ... Bölge Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş 5.8.1994 tarih ve 62 sayılı belge ile 4.8.1994 tarih ve 40 sayılı ithal müsaadesi belgesinde söz konusu eşyaların standart dışı olduğu yolunda bir kayıt bulunmadığı görülmektedir.

Öte yandan, ithalatın yapıldığı yıl içerisinde, Türkiye'de gelişen ekonomik olayların, ithal konusu eşyaların ithalde alınan vergi ve resimlere esas kıymetini etkileyeceğini söylemek de mümkün değildir.

Bu durumda, 120.-Dolar/ton fiyatından ithal edilip, gerçek kıymetinin 180.-Dolar/ton olduğu anlaşılan eşya için, bu fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ek tahakkuku terkin eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına 15.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/33
Karar No:1997/3310

ÖZETİ : Navlun kıymetin belirlenmesinde ana konsimentoda yazılı kıymetin esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Kırtasiye ve Hırdavat Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Havalimanı Gümrük Müdürlüğünde tescilli 22.7.1994 gün ve 56655 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin navlun ücretinin, 172.1440-3712 sayılı konşimentoda yazılı navlun ücretine göre düşük beyan edildiğinden bahisle depoya alınan ek gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinden bahsedilerek, olayda, yükümlü şirketin ithal ettiği eşyaya ilişkin taşıyıcı firma tarafından düzenlenen faturada navlun bedelinin 2865,96 Amerikan Doları olarak gösterildiği ve yükümlü şirketçe ithalat sırasında navlun ücretinin faturaya uygun olarak 2865,96 Amerikan Dolar beyan edildiği anlaşılmakla, idarece navlun ücretinin düşük beyan edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 20.9.1995 gün ve E:1994/2130; K:1995/1261 sayılı kararının; araştırma sonucu tespit edilen navlun ücreti üzerinden yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın navlun bedelinin noksan gösterildiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı; nakliye şirketi tarafından fatura edilen navlun bedelinin beyan edildiği tespit edildiğinden, bu sebeple yapılan ek tarhiyatta isabet görülmediği 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 vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını

sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 7.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/393
Karar No:1997/1560

ÖZETİ : İthalde, sehven teminata bağlanarak ertelenen vergi için, faiz istenilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuku; Gümrük Kanununun 65. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243. maddesinden bahisle, olayda, her ne kadar PETKİM'ce verilen Kuzeybatı Avrupa (Rotterdam) borsası fiyatları esas alınarak düzenlenen listedeki fiyatlar üzerinden ek tahakkuk yapılmış ise de; kıymet araştırmasında ithal edilen eşyanın fiziki özellikleri, kalitesi, marka ve menşei ve miktarı gibi nitelikleri gözönünde bulundurularak, benzer özellikler taşıyıp taşımadığı yönünde açık tespitte bulunulmadığı anlaşılmakla, yükümlü şirketin faturasına uygun olarak yaptığı beyana itibar edilmesi gerekirken, başka hiçbir araştırma ve tespit yapılmadan sadece PETKİM'in hazırladığı listede yer alan fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 9.10.1995 gün ve E:1994/2422; K:1995/1528 sayılı kararının; yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Dava, 18.6.1993 tarih ve 38817 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen ek gümrük vergisi ve resminin kaldırılması isteği ile açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin Petkim'den alınan fiyat listesinde belirtilen fiyatlarla karşılaştırılması suretiyle düşük kıymette beyanda bulunulduğunun saptanması nedeniyle anlaşmazlık konusu ek gümrük vergisinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmıştır.

Olayda, Petkim fiyat listesi dışında başka hiçbir tespit ve araştırma yapmadan beyan edilen fiyatın "normal fiyat" olarak kabul edilmemesinde 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65. maddesine uyarlık görülmemiştir. Tarhiyatın terkininde hukuka ve usule aykırılık bulunmadığından, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 14.4.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2483
Karar No:1997/3362

ÖZETİ : Serbest bölgeden yine serbest bölgeye veya yurt dışına yapılan satışlarda oluşan fiyat, emsal uygulamasında karşılaştırılabilir fiyat olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Serbest Bölge
Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Deri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Havalimanı Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.1.1994 tarih ve 158 sayılı beyanname muhteviyatı eşyalara ilişkin olarak beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Kanunun 3'üncü ve 65'inci maddelerinden bahisle, yükümlü şirketin ithalat için iki yol seçtiğinin, birincisinin doğrudan ithal, değerinin serbest bölge aracılığıyla yurda ithal şeklinde gerçekleştirildiğinin, serbest bölgeye ithal ettiği eşyanın bir kısmını Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine sattığının anlaşıldığı, davalı idarece, beyanname eki faturalarda yer alan kıymetlerin, emsal satışlara göre düşük olduğu yolunda gerekli ve yeterli bir araştırma ve mukayese yapılmadan, ihracatçı firma tarafından, yükümlü şirket adına düzenlenen 6.10.1993 tarihli faturada yazılı kıymetlerin emsal alınması suretiyle ek tahakkuk yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 16.4.1996 gün ve E:1995/1476; K:1996/715 sayılı kararının; cevaplı rapor doğrultusunda yapılan ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin, serbest bölgedeki şubesinden ithal edilen eşyalar için beyan ettiği kıymetin, serbest bölgeden Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine yapılan satışlarda beyan edilen kıymetlere nazaran düşük olduğundan bahisle ek tahakkuk yapılmış olmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanunun 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyatı" olduğu hükme bağlanmış, aynı maddenin 2'nci fıkrasında da normal fiyatın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin değişik 5'inci fıkrasında ise, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı belirtilmiştir.

Diğer yandan, Gümrük Yönetmeliğinin "Vergi Matrahına Giren Kıymetin Kontrolü" başlıklı 368'inci maddesinin IV (B) Tablosunun 4'üncü bendinde, faturaların incelenmesi ve kontrolünde, faturanın aynı ticari kademedeki ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzer eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından, yerli ve yabancı dergi ve gazete yayınlarından faydalanılacağı belirtilmek suretiyle, aynı veya benzeri eşya fiyatlarının birbiriyle karşılaştırılarak kıymet tespiti yapılması ilkesine yer verilmiş, davalı idarece yayımlanan 25.7.1986 tarihli 126 sayılı Genelgede de aynı ve benzer eşya deyimlerinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır.

Olayda, her ne kadar, aynı veya benzer eşya kıymetinin tespiti suretiyle araştırma yapılmış ise de, emsal alınan kıymetlerin, serbest bölgeden yurtdışına yapılan satışlarda oluşan kıymetleri içermesi karşısında, aynı veya benzeri eşyaya ait de olsa, karşılaştırma yapma imkanı bulunmayan fiyatlar esas alınarak yapılan tahakkukta isabet bulunmadığından, mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, mükellef şirketin ithal ettiği ... marka çantaların beyan edilen değerinin düşük görülmesi sebebiyle yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine tarhiyatı terkin eden İstanbul 6'ncı Vergi Mahkemesi kararının bozulması talebine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti,gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, aynı maddenin 2'nci 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'üncü 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 çantaların beyan olunan kıymetinin düşük olup olmadığının tesbiti için gümrük idaresince fiyat araştırması yapılarak mükellef şirketin 6.10.1993 tarihinde ... Havalimanı Serbest Bölgesinden ithal ettiği ... marka çantaların fiyatı için aynı şirketin 19.1.1994 tarihinde üretici firmanın bulunduğu menşe memleketten yaptığı ithalatta beyan ettiği fiyat esas alınarak gümrük vergisi ek tarhiyatı yapıldığı, ancak mükellef şirketin değişik tarihlerde biri Türkiye'deki serbest bölgeden diğeri ise üretici firmanın bulunduğu menşe memleketten yaptığı ithal fiyatı esas alınamayacağından normal ithal fiyatı araştırılmadan ve tespit edilmeden gümrük vergisi ek tarhiyatı yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu gümrük vergisi ek tarhiyatını terkin eden İstanbul 6'ncı Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65' inci maddesi hükmüne uygun bulunmaktadır. Nitekim Danıştay Yedinci Dairesinin Esas No:1995/192; Karar No:1996/3643 sayılı emsal kararı da bu şekildedir.

Açıklanan sebeplerle, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 6'ncı Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın kıymeti" başlıklı 65'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 1'inci fıkrasında, ithal eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş, 2'nci fıkrasında da "normal fiyat" ın tanımı yapılmıştır. Aynı maddenin 2817 sayılı Kanunla değişik 5'inci fıkrasında ise, vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla beraber, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar ve milli ve milletlerarası ticari teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin değişik 243'üncü maddesinin (c) fıkrasında, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller gösterilmiştir. Bu hükme göre, maddede belirtilen süreler ve oranların aşılmaması halinde, bu süreler ve oranlar dahilinde meydana gelen fiyat değişiklikleri vergi tahakkukunda nazara alınmayacak, yani vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki "normal fiyat" esası uygulanmayacaktır. Bunun ilk ve önemli koşulu, beyan olunan eşya kıymetinin, akit tarihindeki "normal fiyat"a uygun olmasıdır. Burada sözü edilen "normal fiyat", 65'inci maddenin (eski şekli ile) birinci ve ikinci fıkrasında tanımı yapılan normal fiyattır.

Diğer taraftan yine aynı yönetmeliğin "Vergi Matrahına Giren Kıymetin Kontrolü" başlıklı 386'ncı maddesinin IV (B) Tablosunun 4'üncü bendinde, faturaların inceleme ve kontrolünde, faturadaki fiyat ile aynı ticari kademedeki (seviyeniveau) ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzer eşya fiyatlarının

birbirleriyle karşılaştırılacağı; bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından, yerli ve yabancı dergi ve gazete yayımlarından faydalanılacağı; 388'inci maddesinde ise, vergiye tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin beyannamesine ekli fatura, menşe şahadetnamesi, çeki listesi ve diğer belgeler de dikkate alınarak yetkililerce (bakanlık müfettiş, müfettiş muavinleri, kontrolörler, bilumum gümrük amir ve memurları) yapılan inceleme ve denetleme sonunda lüzum görülerek Gümrük Kanununun 179'uncu maddesine istinaden istenecek bütün ticari ve kanuni defterlerle belgelerin, mükellef, mümessil, gümrük komisyoncusu ve benzerleri tarafından ilgililere gösterilmesinden veya verilmesinden çekinilmesi halinde eşyanın gümrük vergisine esas olacak kıymetinin, benzeri eşya fiyatları göz önünde tutularak idarece resen tayin ve tespit olunacağı; vergi tahakkuku ve gerekiyorsa ceza uygulamasının, buna göre yapılacağı açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, gümrük mevzuatımızda aynı veya benzeri eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılarak kıymet tespiti yapılması ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkenin doğal bir sonucu da, emsal alınacak eşya kıymetinin karşılaştırılabilir bir kıymet olması gerektiğidir.

Olayda, yükümlü şirket hakkında düzenlenen 13.9.1994 tarih ve 48/7 sayılı cevaplı raporda, 19.1.1994 tarih ve 158 sayılı beyanname muhteviyatı eşyaların, yükümlü şirketin ... Havalimanı Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren şubesinden yurt içindeki merkezine ithal edildiği; ancak, söz konusu eşyalar için beyan edilen fiyatların, eşyaların imalatçı-ihracatçı firmadan serbest bölgeye ithalinde beyan edilen fiyatlarla aynı olduğu; oysa, şirketin, serbest bölgede faaliyet gösteren gümrük hattı dışı satış mağazaları ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine yaptığı satışlarda %54- %69 oranında kar marjı hesapladığı belirtilerek, bu satışlara ilişkin faturalarda yazılı kıymetlerin tahakkuka esas alınmasının istenildiği; yükümlü şirketçe, serbest bölgeden yurt içinde başka firmalara yapılmış satışlara ilişkin herhangi bir tespitin bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayıldığı; bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mezuat hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda, yurt dışı sayılan serbest bölgeden, yine serbest bölgeye veya yurt dışına yapılan satışlarda oluşan fiyatların, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca gümrük vergisine esas normal kıymetin tespitinde "karşılaştırılabilir kıymet" olarak kabulü mümkün olmadığından, söz konusu fiyatlar esas alınarak yapılan ek tahakkukta mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 8.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/1453
Karar No:1997/3660

ÖZETİ : Yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergiler 1615 sayılı Kanunun 87.maddesi uyarınca geri istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Bedelsiz ve Naklihane Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.4.1994 gün ve 126 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşyanın fatura kıymetinin noksan bulunması üzerine, kıymet araştırması sonucu tespit edilen fiyat esas alınarak yapılan tahakkukun "itirazım vardır" şerhiyle imzalanıp, vergilerin ödenmesinden sonra, fark vergilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinden bahisle, olayda, mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu bildirilen FOB turist kıymetin esas alındığının anlaşıldığı, eşya kıymetinin sorulduğu mümessil firmanın fiyat belirlemeye yetkili bir kuruluş olmaması ve idarece başka da bir araştırma yapılmaması sebebiyle işlemde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, fazla tahsil edilen verginin ret ve iadesine hükmeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin, 6.12.1994 gün ve E:1994/1038; K:1994/3151 sayılı kararının; bedelsiz ithal yoluyla getirilen eşya nedeniyle yapılan kıymet araştırması sonucunda tespit edilen fiyatlar üzerinden gerekli amortismanlar düşüldükten sonra bulunan meblağ esas alınarak tahakkuk ettirilen vergilerin tahsilinde mevzuata aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda naklihane gümrük müdürlüğünde davacı adına düzenlenen 12.4.1994 gün ve 126 sayılı tahakkuk varakası ile tahsil edilen gümrük vergisinin ret ve iadesi talebiyle açılan davayı kabul ederek, fazladan tahsil edilen verginin ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun eşyanın kıymeti başlığını taşıyan 65'inci maddesinde ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş

olup, bu maddenin 20.4.1983 gününde yürürlüğe giren 2817 sayılı Yasa ile değişik 5'inci fıkrasında da vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki fiyat esas olmakla birlikte, mükellefin akde uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı hallerin, taraf olduğumuz anlaşmalar milli ve milletler arası ticari teammüller nazara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı öngörülmüştür. Bu hükme uygun olarak ödediği ya da ödeyeceği fiyatın tahakkuka esas alınacağı haller belirlenmiştir. Buna göre faturadaki fiyatın kabul edilebilmesi için, bu fiyatın Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkralarında tanımı yapılan normal fiyata uygun olması gerekmektedir.

Olayda, gümrük idaresince yapılan araştırma sonucunda ithal edilen eşyanın Türkiye mümessili ... Otomotiv A.Ş.ne ait fiyat listelerinde bildirilen ve bu fiyat üzerinden amortisman düşümü yapıldıktan sonra tespit edilen fiyat karşısında, beyan edilen fiyatın normal fiyat olmadığı anlaşıldığından yapılan ek tahsilatta isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 12.4.1994 gün ve 126 sayılı tahakkuk kağıdı muhteviyatı eşya nedeniyle "itirazım vardır" şerhi düşülmek suretiyle tahakkuk ettirildikten sonra ödenen gümrük vergi ve resimlerinin fazlaya ilişkin kısmının iadesi istemiyle yapılan başvurunun, ... Bedelsiz ve Naklihane Gümrük Müdürlüğünce reddedilmesi üzerine açılan davada; olayı 1615 sayılı Kanunun 87'nci maddesi kapsamında irdeleyerek fazladan tahsil edilen vergilerin ret ve iadesine karar veren mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde, kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin, ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün gümrük vergisi ile birlikte, gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 79'uncu maddesinde, "tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir.

Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri, kanunun 87'nci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükmü yer almış, 78'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, kıymet esasına göre vergiye tabi eşyanın kıymetinin yanlış tayin ve tespit olunması

hali, gümrük vergisi tahakkuklarına karşı yapılacak itirazlarda itiraz sebepleri arasında sayılmıştır.

Aynı kanunun 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 başmüdürlükleri, gümrükler genel müdürlüğünce karara bağlanacağı, gümrükler genel müdürlüğü kararlarına karşı idari yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, "İtirazın İncelenmesi" başlıklı 81'inci maddesinde, "İtirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanır.

Müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de gümrükler genel müdürlüğüne gönderilir. Bu itirazlar başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde incelenir ve bir karara bağlanır.

Başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılması gümrüğe tebliğ olunur..." hükmüne yer verilmiş, Gümrük Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 413'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, yukarıdaki maddeye göre, kendilerine intikal ettirilen itirazların, başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde inceleneceği ve bir karara bağlanacağı, açıklandıktan sonra, 414'üncü maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 12.4.1994 gün ve 126 sayılı tahakkuk kağıdı ile bedelsiz ithal yoluyla getirilen eşyaların, faturalarında yazılı fiyatlarının düşük bulunması üzerine, 93/34 sayılı Tebliğ uyarınca mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması neticesinde bildirilen FOB turist fabrika fiyatlarından gerekli amortismanlar düşüldükten sonra elde edilen fiyatlar üzerinden tahakkukun yapıldığı, yükümlü tarafından, "itirazım vardır" şerhi düşülmek suretiyle ödenen gümrük vergi ve resimlerinin fazlaya ilişkin kısmının iadesi istemiyle yapılan başvuruların ... Bedelsiz ve Naklihane Gümrük Müdürlüğünce reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, uyuşmazlık konusu olay, 1615 sayılı Kanunun "Fazla Alınmış Vergilerin Geri Verilmesi" başlıklı 87'nci maddesi çerçevesinde irdelenerek karar verilmiş ise de; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 2.7.1966 gün ve E:1965/13; K:1966/6 sayılı kararında da belirtildiği gibi, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin 87'nci maddeye göre geri istenilmesi mümkündür. Olayda ise, yanlışlıkla alınan veya fuzulen tahsil edilen bir vergi söz konusu olmayıp, anlaşmazlık, kıymet farkından kaynaklandığından, yükümlü tarafından yapılan başvurunun Gümrük Kanununun 87'nci maddesi kapsamında incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Her ne kadar, yükümlüce, gümrük müdürlğüne hitaben verilen dilekçelerde, fazla tahsil edildiği bildirilen vergilerin 1615 sayılı Kanunun 87'nci maddesi uyarınca iadesi talep edilmiş ise de, ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas teşkil eden kıymetinde anlaşmazlığa düşülmesi, faturalarda yazılı kıymet yerine, tespit edilen kıymet üzerinden tahakkuk yapılması ve "itirazım vardır" şerhi ile tahakkukun tebliğ edilmiş olması sebebiyle, gümrüğe hitaben verilen dilekçenin, 1615 sayılı Kanunun 78'inci maddesindeki itiraz sebeplerinden 3'üncü fıkrada yer alan, -kıymet esasına göre vergiye tabi eşyanın kıymetinin yanlış tayin ve tespit olunması- sebebine dayanılarak, aynı kanunun 81'inci maddesi uyarınca verilmiş bir tahakkuka itiraz dilekçesi olarak kabulü gerekir.

Yapılan bu belirlemelerden sonra, Gümrük Kanununun yukarıda yer verilen ve tahakkuka itiraz şekil ve usullerini düzenleyen maddeleri çerçevesinde olay değerlendirildiğinde; yapılan tahakkuka karşı, "itirazım vardır" şerhi düşüldükten sonra gümrük müdürlüğüne hitaben yazılan dilekçelerin 15 günlük tahakkuka itiraz süresi içerisinde verilip verilmediği saptanamamış ise de, davalı idarece aksi yolda bir iddia ileri sürülmediği gibi, temyiz dilekçesinde, yapılan tahakkuka karşı mükellefince yasal süresi içerisinde itirazda bulunulduğu vurgulandığından, itiraz dilekçesinin 15 günlük yasal süresi içerisinde verildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 1615 sayılı Kanunun 81'inci, Gümrük Yönetmeliğinin 414'üncü maddelerine göre, yükümlüler tarafından yapılacak itirazlar, gümrük müdürlüklerince yerinde görülmediği takdirde, ilgili gümrüğünce olayın üst idari itiraz mercilerine iletilmesi ve bu merciler tarafından verilecek olumsuz kararlara karşı idari yargı yoluna başvurulması, sözü edilen bu itiraz prosedürünün dava açılmadan önce tüketilmesi ve işletilmesi zorunlu bir yol olması, 2577 sayılı Kanunun 14'üncü ve 15'inci maddelerine göre de, itiraz prosedürü tamamlanmadan açılan davalarda, "idari merci tecavüzü" sebebiyle merciine tevdi kararı verilmesi icap etmesine karşın, olayda, yükümlü itirazının ... Bedelsiz ve Naklihane Gümrük Müdürlüğü tarafından reddedilmesinden sonra itiraz evraklarının üst idari itiraz mercilerine intikal ettirilmeyerek yükümlüye tebligat yapılması üzerine yargı yoluna başvurulması nedeniyle, açılan davada merciine tevdi kararı verilmesi gerekli ise de; söz konusu itirazı incelemekle görevli üst idari itiraz mercii olan gümrükler genel müdürlüğünün, dosyada bulunan savunma ve temyiz dilekçelerinde bu konudaki iradesini ortaya koymuş olması ve itiraz evraklarının kendisine iletilmesi halinde vereceği kararın sonucunun belli olması nedeniyle, bu aşamada merciine tevdi kararının, usul ekonomisi açısından bir yarar sağlaması olanaksızdır.

Bu durumda, bedelsiz ithal yoluyla getirilen eşyaya ilişkin faturada yazılı bedel kabul edilmeyerek, kıymet araştırması sonucu elde edilen kıymet üzerinden yapılan tahakkuka karşı yükümlü tarafından verilen dilekçenin, 1615 sayılı Kanunun 78'inci ve devamı maddelerinde düzenlenen tahakkuka itiraz dilekçesi olduğu, itirazın süresinde yapıldığı ve itiraz prosedürünün tamamlandığı sonucu-

na ulaşılmakla işin esasına geçildi:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesinin (olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan şekliyle) 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, 2'nci fıkrasında, normal fiyatın, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olduğu, 5'inci fıkrasında da 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 teamüller de nazarı itibara alınmak suretiyle bakanlıkça tespit olunacağı hükümlerine yer verilmiştir. Aynı kanunun 4'üncü maddesinde ise, gümrük vergisinin, 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife ve cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, ithale konu kullanılmış iş makinesi için faturasına uygun olarak beyan edilen kıymetin düşük görülmesi üzerine, mümessil firma nezdinde kıymet araştırmasına gidildiği, mümessilce model yılı itibarıyla bildirilen kıymetler üzerinden gerekli amortismanlar düşüldükten sonra, elde edilen fiyatlar gümrük vergisine esas normal kıymet olarak kabul edilmek suretiyle ek tahakkuk yapıldığı görülmüştür.

Her ne kadar, ithal edilen eşya için faturasında belirtilen kıymetin normal fiyata uygun olup olmadığının tespiti için kıymet araştırmasına gidilmesi mümkün ise de; model yılı itibarıyla eski ve kullanılmış eşyalar için emsal alınacak kıymetin, ithal konusu eşya ile model yılı, özellikleri, kullanılmışlık ve yıpranma derecesi gibi her yönü ile ayniyet veya benzerlik arz eden bir eşyaya ait olması gerekir. Aksi halde, eşyanın model yılındaki fiyatından, yalnızca geçmiş yıllar için hesaplanan amortismanların indirilmesinden sonra bulunan kıymetin, eşyanın gümrük vergisine esas kıymet olarak kabul edilmesinde, sağlıklı ve objektif bir değerlendirmeden söz edilemeyeceği gibi, bu tür bir uygulamanın 1615 sayılı Kanunun yukarıda anılan 4'üncü maddesi hükmüne de aykırı sonuçlar doğuracağı tabiidir.

Bu itibarla, kullanılmamış makineye ilişkin olarak tespit edilen kıymetten, azalan bakiyeler usulüne göre hesaplanan amortismanların indirilmesinden sonra bulunan kıymetin, ithal konusu kullanılmış makineye, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine uygunluğu saptanmaksızın, gümrük vergisine esas kıymet olarak alınmasında gümrük mevzuatına uyarlık bulunmadığından, faturada yazılı kıymet ile tespit edilen kıymet arasındaki farka isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması yolundaki mahkeme kararında, sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 22.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1419
Karar No:1997/3755

ÖZETİ : Eşya kıymetinin tespiti bakımından aynı ve benzer eşya fiyatlarının birbiriyle karşılaştırılması mümkün ise de, aynı ve benzer eşya oldukları hususunda ayrıntılı bir tespitin olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Adına
... Tır Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Turizm ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 18.12.1992 gün ve 8091 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan otomobillerin beyan olunan kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkuku; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi açıklandıktan sonra, ek tahakkukun mümessil firma nezdindeki kıymet araştırması sonucu tespit edilen FOB turist kıymeti üzerinden yapıldığı görülmekte ise de, vergilemede FOB ihraç kıymetinin esas olduğu, ihracatçı firmanın yerleşik olduğu ülkedeki perakende satış fiyatını ifade eden FOB turist kıymeti vergilemeye esas alınamayacağı gibi, davacı ile rakip durumdaki mümessil firma tarafından bildirilen fiyatın da emsal olamayacağı gerekçesiyle kaldıran Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 20.12.1995 günlü, E:1995/453; K:1995/1538 sayılı kararının; kıymet araştırması sonucu tespit edilen fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu 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'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü tarafından ithal edilen ... marka otomobillerin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmü yer almış, 2'inci fıkrasında da; "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 müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı; farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Diğer taraftan, Gümrük Yönetmeliğinin "Vergi Matrahına Giren Kıymetin Kontrolü" başlıklı 386'ncı maddesinin, beyannamenin (B) tablosunu dolduranlar hakkında yapılacak incelemede gözönünde bulundurulacak hususlara yer verilen B-IV. fıkrasında yer alan 4'üncü bent hükmünde, faturaların inceleme ve kontrolünde, faturadaki fiyat ile aynı ticari kademedeki (seviyeniveau) ithalatçı ve ihracatçılara ait aynı veya benzer eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılacağı, bu karşılaştırma yapılırken endeks kayıtlarından, yerli ve yabancı dergi ve gazete yayınlarından faydalanılacağı, 388'inci maddesinde ise, vergiye tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, beyannamesine ekli fatura, menşe şahadetnamesi, çeki listesi ve diğer belgeler de dikkate alınarak yetkililerce (Bakanlık müfettiş, müfettiş muavinleri, kontrolörler, bilumum gümrük amir ve memurları) yapılan inceleme ve denetleme sonunda lüzum görülecek, Gümrük Kanununun 179'uncu maddesine istinaden istenecek bütün ticari ve kanuni defterlerle belgeleri, mükellef, mümessil, gümrük komisyoncusu gibi ilgililerin yetkililere göstermek veya vermekten çekinmeleri halinde; eşyanın gümrük vergisine esas olacak kıymetinin, benzer eşya fiyatları gözönünde tutularak idarece resen tayin ve tespit olunacağı, vergi tahakkuku ve gerekiyorsa ceza uygulamasının buna göre yapılacağı açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, gümrük mevzuatımızda aynı veya benzeri eşya fiyatlarının birbirleriyle karşılaştırılarak kıymet tespiti yapılması ilkesine yer verilmiştir.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce 25.7.1986 tarihinde yayımlanan 126 sayılı Genelgede de, "aynı eşya" deyiminin, fiziki özellik-

leri, kalitesi ve tanındığı özellikleri de dahil olmak üzere bütün hususlarda aynı olan eşyayı ifade ettiği, görünüşteki küçük farklılıkların, diğer hususlarda tanıma uyan eşyanın aynı sayılmasını önlemeyeceği, "benzeri eşya" deyiminin de, bütün hususlarda aynı olmamakla birlikte, bunların aynı fonksiyonları yerine getirmelerini ve ticari açıdan birbirlerini ikame etmelerini sağlayan özellikleri ve benzeri maddelerden oluşan eşyayı ifade ettiği, eşyanın kalitesinin, tanındığı özelliklerin ve bir ticaret markasının bulunmasının, eşyanın benzer nitelikte olmasını belirtmek için nazara alınması gereken faktörler arasında olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından ithal edilen ... marka otomobilin faturasına uygun olarak beyan olunan kıymetinin düşük bulunması üzerine, Devlet Malzeme Ofisi ile ... Benz T.A.Ş. tarafından ithal edilen ... marka otomobillere ait faturalarda yer alan otomobil kıymetlerinin emsal alınması suretiyle tespit edilen fark kıymet üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Beyan edilen kıymetin normal fiyata uygun olup olmadığının tespiti bakımından, gümrük idaresince kıymet araştırmasına gidilmesi tabii olup, bu amaçla emsal kıymet uygulaması yoluna da başvurulabilecektir. Fakat bu şekilde yapılacak bir kıymet araştırmasında, kıymeti ek tahakkuka esas alınacak emsal eşyanın, ithale konu eşya ile aynı veya yukarıda belirtilen özellikleri bakımından benzer olması zorunludur.

Olayda ise, ithale konu otomobiller ile kıymeti ek tahakkuka esas alınan otomobiller, aynı marka ve tip olmakla birlikte, söz konusu otomobillerin kıymetlerini önemli ölçüde etkileyen aksesuar adedi, çeşidi ve kıymeti gibi unsurlar bakımından da aynı veya benzer olduğu hususlarının tespit edilmediği; öte yandan, ek tahakkuka esas alınan fiyatların, emsal faturalarda yer alan kıymetlerin çok üzerinde olduğu halde, dairemizce verilen ara kararı üzerine gönderilen işlem dosyası ile diğer belgelerde, bu konuda herhangi bir açıklamanın bulunmadığı anlaşılmakla, ek tahakkukun terkini yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 31.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2421
Karar No:1997/3517

ÖZETİ : CIF Kıymetinin 3.055.000 lira olduğu hususu taraflar arasında çekişmesiz olan eşya için, bu miktar üzerinden tahakkuk etirilen vergi ve resimlerde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 1.9.1994 tarih ve 39710 sayılı beyanname kapsamı eşyalara ilişkin olarak istenilen 631.760.000.- liralık vergi ve resimlerin kaldırılması istemiyle yapılan itirazın reddine ilişkin 29.9.1995 tarih ve 1995/166 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali isteğiyle açılan davada; 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Beyannamelerde düzeltme" başlıklı 59. maddesi hükmü açıklandıktan sonra, giriş beyannamesinin 52 No'lu tablosunda 485.560.- Fransız Frangı olarak beyan edilen eşya kıymetinin, beyannamenin tescil tarihinde geçerli kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek 45 No'lu beyan tablosuna yazılması esnasında, 3.045.513.000.- Türk Lirası olarak yazılması gerekirken, 304.600.000.- lira olarak yazıldığının anlaşıldığı, beyanname üzerinde tahakkuk yapılmadan önce, 7.9.1994 tarihli dilekçeyle hatanın düzeltilmesi istenildiği halde, bu istem kabul edilmeyerek gerçek kıymet ile hatalı beyan edilen kıymet arasındaki fark üzerinden yeniden tahakkuk yapılmış ise de, yükümlüce, beyanname üzerine tahakkuk yapılmadan önce düzeltme başvurusunda bulunulmuş olması dikkate alındığında, idarece, düzeltme isteminin kabul edilip düzeltilmiş kıymet üzerinden tahakkuk yapılması icap ettiği, bu itibarla gerçek kıymet ile hatalı yazılan kıymet arasındaki fark üzerinden yeniden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen vergi ve resimlerde isabet bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu vergi ve resimlerin düzeltme yoluyla yükümlüye ret ve iadesine ilişkin İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 7.5.1996 günlü ve E:1995/1521; K:1996/781 sayılı kararının; beyannamenin 30 ve 45 No'lu beyan tablosunda, eşyanın CIF kıymetinin eksik beyan edildiğinin tespiti üzerine, yükümlünün düzeltme isteğinin kabul edilmediği ve gerçek kıymet üzerinden yapılan tahakkukun yükümlüye beyanname üzerinde tebliğ edildiği, yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlüce 314.725.000.- lira olarak beyan edilen CIF tutarın, 3.055.538.000.- lira olarak düzeltilmesi yolunda verilen dilekçe üzerine, idarece, düzeltme istemi doğrultusunda 45 No'lu tablodaki rakamların düzeltilmesi yerine, yükümlüce noksan beyanda bulunulmuş gibi, 46 No'lu tabloda gerçek tutar üzerinden işlem yapılmasından doğmuş olup, ithal konusu eşyanın beyan edilmesi gereken CIF kıyemtinin 3.055.538.000.- lira olduğu ve söz konusu eşyalar için ödenmesi gereken vergi ve resimlerin bu meblağ üzerinden hesaplanması gerektiği hususu taraflar arasında çekişmesizdir.

Olayda, düzeltme dilekçesi doğrultusunda işlem yapılmamış olması, CIF kıymetinin 3.055.538.000.- lira olduğu yükümlü kurum tarafından da kabul edilen ithal konusu eşyalar için, idarece aynı tutar (3.055.538.000.- lira) üzerinden

tahakkuk ettirilen vergi ve resimleri etkiler nitelikte değildir. Ancak bu hususun söz konusu olay nedeniyle uygulanacak bir para cezasına karşı açılacak davada ileri sürülebileceği tabiidir.

Şu hale göre, CIF kıymetinin 3.055.538.000.- lira olduğu hususu taraflar arasında çekişmesiz olan 1.9.1994 tarih ve 39710 sayılı beyanname kapsamı eşyalar için, 3.055.538.000.- liralık CIF tutar üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerde isabetsizlik bulunmamakta olup, (45) No'lu tabloda sehven noksan yazıldığı belirtilen kıymete isabet eden vergi ve resimlerin kaldırılması durumunda, ithal konusu eşyalar için belirtilen tutar kadar noksan vergi ödenmesi sonucu doğmuş olacaktır.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı kurum adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 1.9.1994 tarih ve 39710 sayılı beyanname kapsamı eşyaların, faturasında ve beyannamenin 52 No'lu tablosunda 485.560.- Fransız Frangı olarak yer alan kıymetinin, beyannamenin tescil tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilip 45 No'lu beyan tablosuna yazılması esnasında, 3.045.413.000.- lira olarak yazılması gerekirken, 304.600.000.- lira olarak yazıldığı, beyannamenin tescil edilip muayeneye havale edilmesinden sonra 7.9.1994 tarihli dilekçeyle yükümlü tarafından hatanın düzeltilmesi yolundaki istem idare tarafından kabul edilmeyerek, beyan edilmesi gereken 3.045.413.000.- lira ile beyan edilen 304.600.000.- lira arasındaki 2.740.810.000.- liralık fark üzerinden tahakkuk ettirilip, yükümlü kuruma beyanname üzerinde tebliğ edilen 631.760.000.- liralık vergi ve resimlere yapılan itirazın idarece reddi üzerine açılan davada, vergi mahkemesince, beyanname üzerinde tahakkuk yapılmadan düzeltme dilekçesi verildiğinden, düzeltme isteminin kabul edilmesi icap ettiği gerekçesiyle depozito olarak ödenen vergi ve resimlerin yükümlüye iadesi yolunda karar verildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 59. maddesinde, "Kazıntı ve silintili beyannameler gümrükçe kabul edilmez. Hatalı yazının üzeri okunacak şekilde çizilerek doğrusu yazılır. Düzeltmeler ve ilavelerin yanına beyanname sahibi tarafından imza konulur ve tescil esnasında bunlar resmi mühürle mühürlenir.

Beyannameler tescillerinden sonra düzeltilemezler. Ancak, muayeneye havalesinden önce olmak şartıyla, mükellefler bu beyanlarını eşyanın cins, nevi ve niteliği, kab adediyle marka numaraları aynen kalmak üzere yalnız ağırlık, adet,

ölçü veyahut kıymet yönlerinden düzeltebilirler ve bu düzeltmeler, idare amirinin izni ile yapılır ve beyan sahibi ile müştereken imzalanarak resmi mühürle mühürlenir." hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlık, yükümlü tarafından 314.725.000.- lira olarak beyan edilen CIF tutarın, 3.055.538.000.- lira olarak düzeltilmesine yönelik verilen dilekçe üzerine, idarece, 45 No'lu tablodaki rakamların düzeltilmesi yoluna gidilmeksizin, 46 No'lu tabloda gerçek tutar üzerinden tahakkuk yapılmasından doğmuş olup, ithal konusu eşyanın beyan edilmesi gereken CIF kıymetinin 3.055.538.000.- lira olduğu ve söz konusu eşyalar için ödenmesi gereken vergi ve resimlerin bu meblağ üzerinden hesaplanması gerektiği hususu taraflar arasında çekişmesizdir.

CIF kıymetin 3.055.538.000.- lira olduğu yükümlü kurum tarafından da kabul edildiğine göre, düzeltme dilekçesi doğrultusuda işlem yapılmaması keyfiyetinin, bu tutar üzerinden tahakkuk yapılmasına engel teşkil edebilecek hukuki bir neden olarak kabulü mümkün değildir.

Şu hale göre, CIF kıymetinin 3.055.538.000.- lira olduğu hususu taraflar arasında çekişmesiz olan 1.9.1994 tarih ve 39710 sayılı beyanname kapsamı eşyalar için, bu miktar üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerde isabetsizlik söz konusu olmayıp, (45) No'lu tabloda sehven noksan yazıldığı belirtilen kıymete isabet eden vergi ve resimlerin kaldırılması durumunda, ithal konusu eşyalar için belirtilen tutar kadar noksan vergi ödenmesi sonucu doğacağı kuşkusuzdur.

Öte yandan yükümlü kurum tarafından, beyannamenin (45) nolu sütununda sehven noksan yazıldığı belirtilen 2.740.813.000.- liralık tutar üzerinden istenilen 631.740.000.- liralık vergi ve resimlerin mükerrer olarak tahakkuk ettirildiği ileri sürülmekte ise de; ithal konusu eşyalar için, giriş beyannamesinin (46) No'lu sütununda yapılan tahakkuka yükümlüce itirazi kayıt konulması, tahakkukun yükümlüye beyanname üzerinde tebliğ edildiğinin belirtilmesi ve yükümlüce söz konusu eşyalar için mükerrer olarak vergi ödendiğini belirtir bir belgenin veya aynı olay nedeniyle ek tahakkuk yapıldığına ilişkin bir belgenin ibraz edilmemiş olması karşısında bu iddiaya itibar etmek mümkün değildir.

Bu durumda, hatalı olarak beyan edilen kıymet ile gerçek kıymet arasındaki farka ilişkin olup, depozito olarak ödenen vergi ve resimlerin yükümlüye iadesi yolunda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına 15.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2725
Karar No:1997/3611

ÖZETİ : İthalat bir AT ülkesi olan Hol-

landa'dan yapıldığından AT ülkelerine ait oran üzerinden gümrük vergisine tabi tutulacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Anonim Ortaklığı
Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.1.1995 gün ve 3 sayılı giriş beyannamesi ile 3823.90.78 tarife ve istatistik pozisyonunda beyanla gümrük vergisinden muafen ithal olunan eşyanın, gümrükte yapılan kimyasal tahlilinde 3208.20.21 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının tespit edildiğinden bahisle yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisi ile mal değişikliği harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurum tarafından "kimyasal dolgu ve katkı maddesi" isimli eşyanın Petrol Kanununun 112. maddesine göre gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilmesinden sonra, kimyahanede yaptırılan tahlili sonucunda "akrilik polimer" olduğunun anlaşılması üzerine, tahakkuk yapıldığı anlaşılmakta olup, ithal edilen eşyanın pozisyonunun belirlenmesi amacıyla ... Gümrük Başmüdürlüğünün kimyahanesinde tahlil ettirildiği ve "akrilik polimer" olduğu tespit edildiğinden, eşyanın 3208.20.21 tarife ve istatistik pozisyonunda değerlendirilerek vergilendirilmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan, yükümlü kurumun Petrol Kanununun 112'nci maddesine göre, petrol ameliyesi ile ilgili olarak ithal edilen her türlü eşyanın gümrük vergi ve resimlerinden muaf olduğu iddiasının, muafiyetin petrol genel müdürlüğünün iznine tabi olması nedeniyle yerinde görülmediği gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 21.6.1996 gün ve E:1996/20; K:1996/243 sayılı kararının; kimyasal katkı ve dolgu maddesi olarak ithali yapılan ve petrol sektöründe kullanılan eşyanın içerisinde akrilik polimer de bulunmasının muhtemel olduğu, kurumlarının Petrol Kanununun 112'nci maddesi hükmü uyarınca ithal ettiği tüm malların, gümrük ve diğer vergi ve resimlerden muaf olduğu, ayrıca petrol işleri genel müdürlüğünden kimyasal dolgu ve katkı maddesi ithali için izin almakla, akrilik polimer için izin almak arasında hiç bir fark olmadığı, önemli olan hususun ithal eşyanın petrol arama ameliyesinde kullanılıp kullanılmaması olduğu, bu nedenle tahakkukun kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Yükümlü kurumca,AET'ye üye olan bir ülkeden ithalat yapılması nedeniyle,%12 yerine %3,8 vergi oranı üzerinden tahakkuk yapılması gerektiğinden,temyiz isteminin kısmen kabul edilerek, mahkeme kararının oran yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Mükellef şirketin 17.1.1995

tarihli gümrük giriş beyannamesi ile 38.23.90.78 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan kimyasal dolgu ve katkı maddesi olarak beyan ederek gümrük vergisinden muaf olarak ithal ettiği malların 32.08.20.21 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan akrilik polimerler olduğundan bahisle yapılan gümrük vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen bilirkişi raporu ile ihtilaf konusu malların 38.23.90.78 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan akrilik polimerler olduğunun tespit ve tevsik edildiği gerekçesiyle dava konusu gümrük vergisi tarhiyatını tasdik ederek davayı reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun 4 üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Diyarbakır vergi mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6326 sayılı Petrol Kanununun 112'nci maddesinde, "Bir petrol hakkı sahibi bizzat veya bir temsilci veya genel müdürlükçe kabul edilmiş bir müteahhidi vasıtasıyla kendi adına Türkiye'deki petrol ameliyesi için idari faaliyetleri ile bina tesislerinin ve teçhizatlarının inşası, kurulması ve işletilmesine ait malzemeler hariç olmak üzere genel müdürlükçe lüzumlu görülen malzemeyi akaryakıtı ve kara, deniz, hava nakil vasıtalarını münhasıran bu ameliyelerde kullanılmak kaydıyla, gümrük ve diğer ithal vergi ve resimlerden muaf olarak ithal edebilir. Ancak, Bakanlar Kurulu, Türkiye'de istihsal veya imal edilen ve evsafı, mevcudu ve emre amade miktarı bakımından ithal edilen benzeri maddelerle kıyası kabil bulunan maddelerin isimlerini içeren, ayrıntılı bir liste neşrederek bu listede gümrükten muaf olarak ithal edilmekte bulunan maddelerden hangilerinin gümrük vergisine ve diğer ithal vergisi ve resimlerine tabi tutulacağını tayin ve tespit edebilir. Bu liste ülkenin sanayideki gelişmesine paralel olarak değiştirilebilir. Listeler yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Ancak, listenin yayımlandığı tarihten önce genel müdürlüğe verilmiş dilekçeler ile ithali istenilen maddeler bu genel müdürlükçe gerekliliği onaylanmak kaydıyla, listenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ithal edildikleri takdirde, muafiyetten faydalanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.1.1995 gün ve 3 sayılı giriş beyannamesiyle 3823.90.78 tarife ve istatistik pozisyonunda beyanla ithal olunan "kimyasal katkı ve dolgu maddesi" isimli eşyanın, tahlil neticesinde "akrilik polimer" olarak 3208.20.21 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının tespiti üzerine ve yükümlü şirketçe ithalata muafiyet tanınması için petrol işleri genel müdürlüğünden alınan izni içeren yazının "akrilik polimer" isimli eşyayı kapsamadığından bahisle ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmış olup, mahkemece ek tahakkukun terkini istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Yükümlü kurum tarafından Petrol Kanununun 112'nci maddesi hükmüne göre

ithalatın vergiden muaf olarak gerçekleştirilmesi için zorunlu olan ve bu nedenle petrol işleri genel müdürlüğünden alınan izne ilişkin 4.11.1994 gün ve 6612 sayılı yazının "kimyasal dolgu ve katkı maddesi" isimli eşyayla ilgili olduğu, kimya tahlili sonucu belirlenen "akrilik polimer" isimli eşyayı kapsamadığı ve yükümlü kurumca bu eşya için alınmış bir izin de bulunmadığı görülmekle, idarece, eşyanın 3208.20.21 tarife ve istatistik pozisyonuna tatbiki suretiyle yükümlü kurum adına tahakkuk yapılmasında yasal isabetsizlik yoktur.

Ancak, beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte olan 26.12.1994 gün ve 94/6341 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki ithalat rejimi kararının ithalatta uygulanacak vergi oranları ile ödenecek toplu konut fonunu gösterir listede, 3208.20.21 tarife ve istatistik pozisyonu kapsamına giren eşyaların Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye ülkelerden (Hollanda'dan) ithalinde gümrük vergisi oranının %3.8 olduğu belirtilmiş olmasına karşın, idarece diğer ülkeler için belirlenen %12 oranı üzerinden ek tahakkuk yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, %12 vergi oranı uygulanmak suretiyle yapılan ek tahakkuka yönelik açılan davada, vergi oranı üzerinde durulmaksızın hüküm tesisinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne; mahkeme kararının vergi oranı yönünden bozulmasına, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın diğer yönlerden bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, buna yönelik temyiz isteminin reddine ve kararın vergi oranı hariç onanmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1586
Karar No:1997/3073

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 78.maddesine göre yapılan itiraz sonuçlanmadan, dava açılamayacağı, idarecede cebren tahsil yollarına başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.7.1994 gün ve 6951 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'inci maddesinde, mükelleflerin 78'inci maddenin 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 6'ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapacakları itirazların, 81'inci 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 2. Vergi Mahkemesinin 9.2.1996 gün ve E:1996/45; K:1996/65 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'uncu maddesinin 1'inci 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'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, mükelleflerin, kıymet esasına göre vergiye tabi eşyanın kıymetinin yanlış tayin ve tespit olunması sebebiyle yapılan tahakkuka karşı itiraz edebileceği; 80'inci maddesinde ise, 78'inci maddenin 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 6'ncı fıkralarında yazılı sebeplerle yapılacak itirazların, 81'inci 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'inci maddesinde,

"İtirazlar bir dilekçe ile tahakkuku yapan idare kanalı ile bağlı bulunduğu gümrük müdürlüğüne yapılır ve müdürlükçe bir ay içinde incelenerek karara bağlanır.

Müdürlükçe itiraz yerinde görülmezse mütalaası ile birlikte belge ve numuneler beyan olunan normal fiyat ile vergi miktarı bakanlıkça tespit edilecek değere kadar olan anlaşmazlıklar için, bağlı bulundukları gümrükler başmüdürlüklerine, bu miktardan fazla olan kıymet ve vergiler için de Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu itirazlar başmüdürlüklerce iki ay, Genel Müdürlükçe üç ay içinde incelenir ve bir karara bağlanır.

Başmüdürlüklerce veya genel müdürlükçe itiraz yerinde görülürse tahakkukun buna göre yapılması gümrüğe tebliğ olunur..." hükmüne yer verilmiş, Gümrük Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Gümrük Yönetmeliğinin 413'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da, yukarıdaki maddeye göre, kendilerine intikal ettirilen itirazların, başmüdürlüklerce iki ay, genel müdürlükçe üç ay içinde inceleneceği ve bir karara bağlanacağı açıklandıktan sonra, 414'üncü maddesinde de, mükelleflerin, genel müdürlük kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Bu yasal düzenlemeler karşısında; gümrük vergisi ile ilgili idari uyuşmazlıklarda, idari işlemin, ek tahakkuk değil; bu tahakkuka karşı süresi içerisinde yapılan itiraza, Gümrük Kanununun 81'inci maddesinde öngörülen yöntem izlenerek, son aşamada verilecek olumsuz cevap olduğu açık bulunmaktadır. Ayrıca; ek tahakkuka süresinde yapılan itirazın açıklanan şekilde sonuçlandırılmasından önce, tahakkuka konu gümrük vergi ve resimlerinin tahsil edilebilir hale gelmesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde öngörülen cebren tahsil yöntemlerinin yükümlü hakkında uygulanması söz konusu olamayacağından; anılan 81'inci maddede belirtilen süreler içerisinde cevaplandırılmaması halinin itirazın zımnen reddi olarak nitelendirilmesi suretiyle idari davaya konu edilmesi de mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; ithal olunan eşya için beyan edilen kıymetin düşük bulunması nedeniyle idarece belirlenen değer esas alınarak yükümlü adına yapılan ek tahakkuka 28.11.1994 tarihinde ... Gümrük Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğu; adı geçen müdürlükçe ise, itiraz yerinde görülmeyerek 30.11.1994 tarih ve 291 sayılı kararla Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilmek üzere başmüdürlüğe intikal ettirildiği; genel müdürlüğün yukarıda sözü edilen süre içerisinde herhangi bir cevap vermemesi üzerine de, bu durum itirazın reddi olarak nitelendirilmek suretiyle, itirazın sonuçlanması beklenilmeden, 8.1.1996 gününde idari dava açıldığı; dolayısıyla, ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, istemin reddine ve kararın onanmasına, 23.9.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/5221
Karar No:1997/2285

ÖZETİ : İthale konu eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun, 3787 sayılı Kanuna göre ödenmesinden sonra, yeniden yapılacak kıymet araştırması sonucu fark kıymet tespiti halinde, tekrar ek tahakkuk yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : Tasfiye halinde ... Otomobil Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.5.1990 gün ve 24100 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan otomobillerin beyan edilen kıymetlerinde düşüklük görülmesi üzerine, idarece saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkuku; 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 19'uncu maddesinin 1/a bendinde, "1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca bu kanununun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinden, bu kanunun yürürlük tarihinden önce muaccel hale geldiği halde tamamen veya kısmen ödenmemiş olanların aslının tamamının ve bu asla bağlı olarak aynı kanunun 146'ncı ve 149'uncu maddeleri uyarınca kesilmiş ve muaccel hale gelmiş para cezası ve gecikme zammının %30'unun, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 ay içinde ödenmiş olması kaydıyla %70'inin tahsilinden vazgeçilir." hükmünün yer aldığı, olayda, 24.5.1990 gün ve 24100 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşya nedeniyle, daha önce, 15.5.1992 gün ve 60.74.25249 sayılı tahakkuk belgesi ile 2.452.000.- lira gümrük vergi ve resimleri tahakkuku yapıldığı, bu tutarın, 26.5.1992 gün ve 033157 sayılı gümrük vezne alındısı ile ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğüne, bu vergi ve resimlere bağlı olup Gümrük Kanununun 146'ncı maddesi gereğince tahakkuk ettirilen cezanın %30'unun da aynı günlü 033295 sayılı gümrük vezne alındısı ile davalı idareye ödendiği anlaşılmakla, 3787 sayılı Kanunla öngörülen ödemeleri yasal süresi içinde yapan davacı adına, aynı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yeniden ek tahakkuk yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28.2.1995 günlü, E:1993/1150; K:1995/515 sayılı kararının; emsal eşya kıymeti esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal edilen otomobil nedeniyle yapılan ek tahakkukun 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesinden sonra, ikinci bir kıymet araştırması sonucu daha yüksek bir kıymet tespiti üzerine yeniden gümrük vergi ve resimleri tahakkukundan kaynaklanmıştır.

Mahkemece, ilk kıymet araştırması üzerine yapılan ek tahakkukun 3787 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesi nedeniyle, aynı ithalattan dolayı yeniden ek tahakkuk yapılamayacağı gerekçesiyle ek tahakkukun terkinine karar verilmiştir.

3787 sayılı Kanunun genel gerekçesi ile, gümrük vergisi ve cezalarına ilişkin 19. madde gerekçesinde, kanunun amacının, çeşitli nedenlerle idare ile mükellefler arasında doğan ihtilafların sona erdirilmesi suretiyle idare ve yargıda bulunan dosya birikiminin azaltılması, geciken amme alacağı tahsilatının hızlandırılması, mükellefler açısından borçların, idare açısından da amme alacağının tasfiyesi olduğu belirtilmiştir.

Yine aynı kanunun 7. maddesinde gelir ve kurumlar vergisine, 8. maddesinde de katma değer vergisine yönelik olarak, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, maddede belirtilen yıllarda ve oranlarda artırmaları şartıyla, bu yıllara ilişkin vergi incelemesi ve başkaca bir tarhiyat yapılamayacağı şekilde, düzenlenmeye yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, 3787 sayılı Kanun, 7. ve 8. maddeleri hariç olmak üzere, yürürlük tarihine kadar tahakkuk etmiş olup, çeşitli aşamalarda (tebliğ, itiraz, yargı vs.) bulunan amme alacağının tasfiyesini öngörmektedir. Söz konusu amme alacağının doğmasına neden olan olaylarla ilgisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyimle, vergiyi doğuran olayın bir daha vergilendirilmesini önlemek gibi bir amaç taşımamaktadır.

Bu itibarla, olayda olduğu gibi, aynı ithalat nedeniyle, ikinci kez yapılan kıymet araştırması üzerine, birinci kıymet araştırması sonucu bulunan tutardan daha yüksek bir fiyatın tespiti halinde, ikinci bir ek tahakkuk yapılmasına engel bir düzenleme anılan kanunda bulunmadığından, mahkemece, işin esası hakkında yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar tesisi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, işin esası hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından ithal olunan otomobilin beyan edilen kıymetinde düşüklük bulunması üzerine, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu tespit edilen kıymet farkı esas alınarak ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, mükellefçe, 3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesinden sonra, aynı ithalat nedeniyle ikinci kez yapılan kıymet araştırması sonucunda, ilk fiyat araştırmasında tespit edilen fiyattan daha yüksek bir kıymetin saptanması halinde yeniden ek tahakkuk yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

3773 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun, 20.2.1992 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilerek, yayımlanması için Cumhurbaşkanlığına gönderildiği, Cumhurbaşkanlığınca da, söz konusu kanunun, anayasanın 89'uncu maddesi gereğince, bir defa daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edildiği, söz konusu kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisince, değiştirilmeksizin 21.3.1992 tarihinde kabul edilerek, 3787 numarası verilmek suretiyle, 3.4.1992 gün ve 21191 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı yapılan incelemeler sonucunda anlaşılmıştır.

3773 sayılı Kanun Tasarısının genel gerekçesinde, "Hazırlanan bu Kanun Tasarısı ile;

Vergi dairelerinde birikmiş takipli dosyalarla yargı safhasındaki ihtilaflı dosya sayılarının azaltılması, mükelleflerce ödenememiş vergi borçlarının tamamı ile, ceza, zam ve faizlerinin bir kısmının ödenmesi suretiyle borçlarının tasfiyesinin sağlanması,

Vergi, resim ve harçların sürelerinde ödenmemesi nedeniyle uygulanan gecikme zammı ve faizlerinin; her yıl başı itibarıyla doğmalarına neden olan alacak aslı addolunarak bunlara da gecikme zammı uygulanması işleminin yeni bir müessese olması, mükelleflerimizce henüz tam olarak intibak edilememesi sebepleriyle bu kanun kapsamına giren gecikme zammı ve gecikme faizlerinin, anılan asla dönüşme hükümleri dikkate alınmadan hesaplanması,

Çeşitli kamu gelirleri tahsilatının hızlandırılmasının sağlanması, tahsili sürüncemede kalan ve ihtilaflı halde bulunan alacakların hazineye bir an önce intikalinin sağlanması,

Kanunun bir bütünlük içinde ele alınmasını sağlamak üzere inceleme ve takdir safhasında dosyası bulunan mükelleflerin de madde hükmünden faydalanmalarına imkan sağlanması,

Ödenecek miktarların taksitler halinde olması ve taksit aralarında geniş süre bırakılarak ödemelerde kolaylık getirilmesi, amaçlanmaktadır.

Diğer taraftan, yıllık beyanname ile beyan edilen kazançlarını tam ve doğru beyan edememiş bulunan mükelleflere, beyan dışı kalmış kazançlarını, herhangi bir ceza uygulamasına maruz kalmaksızın beyan etme ve matrah artırımında bulunma imkanı sağlanmıştır. Gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine sağlanan bu imkan, yapılan bir düzenleme sonunda katma değer vergisi mükellefleri ile ku-

rumlar vergisinden müstesna kurum kazançları nedeniyle verilen muhtasar beyannamelerle beyan olunan matrahların vergilerini de kapsamaktadır." denilmek suretiyle, kanunun amacı ve kapsamı açıklanmıştır.

Yine, aynı kanun tasarısında 18., kanunda ise 19. madde olarak yer alan gümrük vergi ve cezalarına ilişkin maddenin gerekçesinde de, ithalatta alınan gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuk ve tahsili sırasında, gümrük idaresi ile mükellefler arasında ihtilafların doğduğu; bu nedenle, amme alacağının büyük boyutlara ulaştığı; bu maddede yer alan düzenleme ile, söz konusu ihtilaflar nedeniyle geciken amme alacağı tahsilatının hızlandırılması ve mevcut ihtilafların sayısının azaltılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

3787 sayılı Kanunun "Gümrük Vergi ve Cezaları" başlıklı 19. maddesinde de, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesi uyarınca, bu kanunun yürürlük tarihine kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin olup muaccel hale gelen, tebliğ edilen, itiraz veya dava aşamasında bulunan vergi, para cezası ve gecikme zamlarının kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir.

Anılan kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasında ise, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, vermiş oldukları yıllık beyanmamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını, aşağıda yazılı yıllara ilişkin asgari nispetlerden az olmamak üzere, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 Nisan 1992 tarihine kadar artırdıkları takdirde; artırımda bulundukları yıllar için mükelleflerin kendileri hakkında yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ile bu yıllara ilişkin olarak daha sonra başkaca bir tarhiyat yapılmayacağı belirtilmiş, 8. maddesinde de, katma değer vergisine yönelik olarak, 7. maddeye paralel hükümlere yer verilmiştir.

3787 sayılı Kanunun genel gerekçesi ile gümrük vergi ve cezalarına ilişkin 19'uncu maddesinin gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden, kanunun amacının, kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi ödeme mükellefiyeti başlamış bulunan eşyaya ilişkin olup, kanunun yürürlük tarihinden önce muaccel hale geldiği halde tamamen veya kısmen ödenmemiş olan, tebliğ, idari itiraz veya dava aşamasında bulunan vergilerin tamamı ile, ceza, gecikme zammı gibi vergiye bağlı veya 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerinin ihlalinden doğan müstakil para cezalarının bir kısmının ödenmesi, kalan kısmının takip ve tahsilinden vazgeçilmesi suretiyle, idarede veya yargıda bulunan dosyaların azaltılması, borçların tasfiyesi, amme alacağının sürüncemede kalmasının önlenmesi ve kamu gelirlerinin artırılmasına yönelik olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dolayısıyla, söz konusu yasal düzenleme, 7. ve 8. maddeleri hariç olmak üzere, halen tahakkuk etmiş olup, çeşitli safhalarda bulunan amme alacağının (yükümlüler açısında da borçların) tasfiyesini öngörmekte, vergiyi doğuran olay veya işlemlerin bir daha vergilendirilmesinin önlenmesine ilişkin bir hüküm içermemektedir.

Matrah artırımı ile matrah artırımında bulunulan yıllara ilişkin vergi

incelemesi ve başkaca bir tarhiyat yapılamayacağına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 7. ve 8. maddeler ise, doğrudan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerine yönelik olup, kanunun gümrük vergi ve cezalarına ilişkin 19. maddesinde, 7. ve 8 maddelerde yer alan düzenlemelere paralel bir hüküm yer almamıştır.

Bu nedenle, herhangi bir ithalata ilişkin olarak yapılan ek tahakkukun 3787 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanılarak ödenmesi halinde, aynı ithalattan dolayı yeniden kıymet araştırmasına gidilmesinde ve bu suretle tespit edilen kıymet farkı esas alınarak ek tahakkuk yapılmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın esası hakkında gerekli inceleme ve araştırma yapılmak suretiyle, varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, ek tahakkukun yazılı gerekçe ile terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, 3.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/726
Karar No:1997/2567

ÖZETİ : ithal edilen eşyanın kaplara konulmasının gerekmemesi ve çeki listesinde yer alması gereken hususları gümrük giriş beyannamesinin ihtiva etmesi nedeniyle çeki listesi düzenlenmesinin zorunlu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
2) ... Tekstil İmalat ve İhracat Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Teşvik belgesi kapsamında ithal edilen, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 8.2.1993 gün ve 7375 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin çeki listesinin gümrüğüne ibraz edilmediğinden bahisle tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile faiz istemine yönelik olarak açılan davayı; yükümlü şirkete ait teşvik belgesinin incelenmesinden bu belgeye dayanılarak ithal edilen makine ve teçhizatın %100 oranında gümrük vergisi muafiyetinden yararlanacağının anlaşıldığı, bu belgeye istinaden ithal edilen üç adet örgü makinesine ait çeki listesinin ibraz edilmediğinden bahisle gümrük vergisi tahsil edilmesinde isabet görülmediği, zira dava dosyasında mevcut teşvik belgesinde, yatırımın dokuma, giyim ve örme imalatı ile ilgili olduğunun ve yükümlü şirket tarafından da bu ama-

ca uygun makine ve teçhizat ithal edildiğinin anlaşıldığı, sonuç olarak yatırım ve teşvik belgesine uygun makine ve teçhizat ithal eden yükümlü şirket gümrük vergisinden %100 muaf olduğu halde, gümrük idaresince, ithal edilen makine ve teçhizat için çeki listesi verilmediğinden bahisle, ithalat esnasında gümrük vergisi tahsil edilmesinde isabet görülmediği, diğer taraftan 1615 sayılı Gümrük Kanununda yanlışlıkla tahsil edilen gümrük vergisinin faiziyle birlikte iade edileceği yönünde bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 8.12.1995 gün ve E:1995/813; K:1995/2442 sayılı kararının; yükümlü şirketçe, 1615 sayılı Kanunda, yanlışlıkla tahsil edilen vergilerin iadesinde faiz ödenmeyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı, verginin yanlışlıkla tahsil edildiği kabul edildiğine göre, bu para iade edilirken faizinin de ödenmesi gerektiği, idarece olayda, çeki listesi tasdik ettirilmeden doğrudan doğruya ithalat rejimine göre ithalat yapıldığından, bu eşyaya sonradan alınacak çeki listesine dayanılarak 93/4000 sayılı Kararname ve 93/2 sayılı tebliğ hükümleri uyarınca gümrük vergisi muafiyeti uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü şirketçe savunma verilmemiş, idarece karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemleri reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta; davacı şirket tarafından gümrük vergisi ödenmek, katma değer vergisi ise yatırım teşvik belgesine istinaden ertelemeye tabi tutulmak suretiyle ithal edilen eşyaya ait vergilerin faizi ile birlikte iadesi talebiyle açtıkları davada, gümrük vergi ve resimlerinin iadesi, faize ilişkin talebinin ise reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinde vergi ödeme mükellefiyetinin beyannamenin tescili ile başladığı hükme bağlanmıştır.

Yatırımların Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili Esasları Belirleyen 93/4000 sayılı Kararname ve 93/2 sayılı Tebliğde; "Gümrük muafiyeti uygulaması talebinin ödeme mükellefiyetinin başlangıç tarihine, yani beyannamenin tescil tarihine kadar yapılması gerektiği, yatırımcının, global listede yer alan malların ithal müsaadesi belgesine bağlanmasını müteakip gümrük işlemlerini tamamlayabilmek için çeki listesi düzenlemek durumunda olduğu, sadece global liste ile muafiyet uygulaması yapılmayacağı" hükümleri yer almıştır.

Bu durumda; kararname ve tebliğde yer alan bu hükümler karşısında; beyannamenin tescil tarihinde tasdikli çeki listesi ibraz edilmeden, vergileri ödenmek suretiyle ithal edilen eşyaların muafiyet kapsamında mütalaası mümkün olmadığından, ödenmiş olan vergi ve resimlerin iadesi yolundaki vergi mahkemesi ka-

rarında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı şirket temyiz isteminin reddine, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrasında; "Temyiz incelemesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise, kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir." hükmü yer almıştır.

Olayda, bozulması istenilen mahkeme kararının gerekçe ve hüküm kısmının incelenmesinden, ihtilafın gümrük vergisinin faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkin olduğu ve tutanağın "davanın konusu" kısmında "gümrük vergisinin reeskont faiz oranları dikkate alınmak suretiyle iadesi" şeklinde yazıldığı, kararın hüküm fıkrasında ise, "davanın kabulüne, dava konusu 129.341.000.- liralık gümrük vergisinin düzeltme yoluyla davacı şirkete ret ve iadesine" denildiği, ancak kararın gerekçe kısmında, yükümlü şirketin faiz istemi yerinde görülmediği halde, hüküm fıkrasında bu hususun karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda değinilen 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, söz konusu kararda yer alan bu yanlışlık "davanın kısmen kabulüne, dava konusu 129.341.000.- liralık gümrük vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptaline, faiz isteminin reddine" şeklinde düzeltildikten sonra işin esasına geçildi:

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan Yatırımların, Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 93/2 sayılı Tebliğin, 13'üncü maddesinin (d) fıkrasında, yatırımcının, global listede yer alan malların ithal müsaadesi belgesine bağlanmasını müteakip gümrük işlemlerini tamamlayabilmek için, çeki listesi düzenlemek durumunda olduğu, sadece global liste ile muafiyet uygulaması yapılmayacağı belirtildikten sonra, fıkranın devamında çeki listesinde yer alması gereken hususlar açıklanmıştır.

Diğer taraftan, Gümrük Yönetmeliğinin 257'nci maddesinde, çeki listesinin, bir fatura kapsamı eşyanın çeşitli cins ve nevide ve çeşitli ağırlıktaki kaplara konulması halinde, her kapta ne miktar eşyanın bulunduğunu göstermek maksadıyla düzenlenen bir belge olduğu, bu listenin satıcı veya gönderici tarafından orijinal fatura ile birlikte hazırlanabileceği gibi, gümrüğe beyanname veren mükellefler tarafından da hazırlanabileceği, çeki listesindeki bilgi, mükellefler tarafından beyannamelerde gösterildiği takdirde, gümrükçe kendilerinden ayrıca çeki listesi aranmayacağı belirtildikten sonra maddenin son fıkrasında, çeki listesi ile beyannamedeki gümrük vergisinin tahakkukuna esas tutulan miktar ve ölçüler bakımından, beyan ile çeki listesi arasında fark bulunduğu takdirde, beyana değer verileceği açıklanmıştır.

Olayda, 30.12.1992 gün ve 32717 sayılı teşvik belgesi kapsamında ...'dan

3 adet tekstil makinası ithal edildiği, eşyanın kaplara konulmadığı, anılan tebliğe göre çeki listesinin ihtiva etmesi gereken bilgilerin gümrük giriş beyannamesinde yer aldığı görülmektedir.

Bu durumda, ithal edilen eşyanın kaplara konulması gereken bir mal olması, çeki listesinde yer alması gereken hususları beyannamenin de ihtiva etmesi karşısında olayda, çeki listesinin düzenlenmesi zorunlu görülmeyip, teşvik belgesinin öngördüğü gümrük muafiyetinin uygulanması açısından gümrük giriş beyannamesindeki bilgilerin yeterli olduğu sonucuna varılarak gümrük vergi ve resimlerinin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemektedir.

Öte yandan, mahkeme kararının, yükümlü şirketin faiz isteminin reddine yönelik kısmında da isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, taraflar temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 19.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2872
Karar No:1997/3675

ÖZETİ : Mükelleflerin, ödemiş oldukları gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle yaptıkları başvurunun, Gümrük Kanununun 87.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : TEKEL Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.1.1993 gün ve 2504 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyayla ilgili olarak tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4'üncü ve 7'nci maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu gümrük vergi ve resimlerinin 24.10.1995 gün ve 025633 sayılı makbuzla ihtirazi kayıtla ödendiğinin anlaşıldığı, yükümlü tarafından, otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 24.11.1995 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 1'inci Vergi Mahkemesinin 25.4.1995 gün ve E:1995/1670; K:1996/897 sayılı kararının; 14.11.1995 günlü dilekçe ile tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesinin talep edildiği, isteğin gümrük müdürlüğünün 22.11.1995 tarih ve 155/2504-104111 sayılı yazı ile reddedilmesi üzerine, süresi içinde dava açıldı-

ğı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.1.1993 gün ve 2504 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşya ile ilgili olarak, 24.10.1995 tarihinde tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle, 14.11.1995 günlü dilekçe ile yapılan başvurunun gümrük müdürlüğünce 22.11.1995 gün ve 155/2504-104111 sayılı yazı ile reddedilmesi üzerine, otuz günlük dava açma süresi içinde 24.11.1995 tarihinde açılan davayı, süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 13.1.1993 gün ve 2504 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyaların yükümlü tarafından 84.78.90.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilmesi üzerine, idarece yapılan araştırma sonucu, 84.83 ve 73.26 gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarına girdiğinin tespit edilmesi nedeniyle, söz konusu pozisyonlara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin 24.10.1995 günü tahsil edildiği, yükümlünün 14.11.1995 günlü dilekçe ile, tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle, ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğüne yaptığı başvurunun, 22.11.1995 gün ve 2504-104111 sayılı işlem ile reddi üzerine 24.11.1995 günü açtığı davanın, mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesi uyarınca, tahsilat tarihinden itibaren 30 gün içinde açılmaması nedeniyle süre aşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesinde; kanuna göre fazla alındığı anlaşılan gümrük vergisinin, eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren bir yıl içerisinde geri verileceği, mükelleflerin ancak maddi hesap hatası sebebiyle fazla alınmış verginin geri verilmesini, aynı süre içinde isteyebilecekleri, bu fıkra hükmünün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

87'nci madde kapsamına giren iade istemlerinde, hangi mercie başvurulacağı ise Gümrük Yönetmeliğinin 475'inci maddesinde açıklanmıştır. Bu nedenle, yükümlüler tarafından, fazla ve haksız alındığı iddia edilen vergi ve resimlerin, toplam miktarı itibarıyla iadesi için Gümrük Yönetmeliğinin ilgili maddesinde yazılı mercilere başvurulması ve istem hakkında olumsuz bir işlem tesis edilmesi halinde bu işlemin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açılması gerekir.

Olayda, uyuşmazlık konusu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin 24.10.1995 tarihinde tahsil edilmesi üzerine, yükümlü şirketin 14.11.1995 günlü dilekçe ile tahsil edilen gümrük vergi ve resimlerinin iadesi istemiyle, ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğüne başvuruda bulunduğu açık olup, bu başvurunun 22.11.1995 gün ve 155/2504-104111 sayılı işlem ile reddi üzerine otuz günlük dava açma süresi içinde, 24.11.1995 gününde açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararı yerinde 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, 23.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2492
Karar No:1997/3360

ÖZETİ : Transförmatorler ve tablolar, hangi makinanın aksam ve parçası olursa olsun, kendi pozisyonlarında vergilendirileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.2.1991 tarih ve 12614 sayılı beyanname ile 84.71.92.36, 84.73.30.00 ve 84.71.92.39 tarife ve istatistik pozisyonlarında çizici, tarayıcı ve bunların aksam ve parçaları olarak beyan edilen eşyaların ismen yer aldıkları pozisyonlarda vergilendirilmeleri gerektiğinden bahisle yükümlü şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, söz konusu eşyaların bir bilgisayara bağlı olarak çalışan plotter (çizici), scanner (tarayıcı) ve bir digitizer cihazı ile bunların aksam ve parçaları olduğunun, bu eşyaların bir bilgisayara bağlı olmaksızın yalnız başlarına veya değişik amaçlarla kullanılamayacaklarının, ithal konusu eşyalardan transformatör ve kablonun tek başlarına düşünüldüğünde bu eşyalar için idarenin belirlediği pozisyonun uygulanabileceğinin ancak, bunların da, çizim ve tarayıcı sisteminde kullanılan elemanlar olduğu göz önüne alındığında, aksam ve parça olarak değerlendirilmeleri gerektiğinin belirtildiği anlaşılmakla ve söz konusu rapor mahkemelerince de uygun bulunduğundan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 5.4.1996 gün ve

E:1994/680; K:1996/767 sayılı kararının; beyanname ve eşyanın Türkçe kataloğu üzerinde yapılan incelemeye dayalı ek tahakkukun yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinin "kablo" ve "transformatör" isimli eşyalara ilişkin açıklamalarında, bu eşyaların kendi pozisyonlarında yer alacağı açıkça belirtildiğinden, anılan eşyalar hakkında yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Diğer eşyalar için ileri sürülen iddialar ise, mahkeme kararının anılan eşyalara yönelik kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile, mahkeme kararının "kablo" ve "transformatör" isimli eşyalara ilişkin kısmının bozulması, diğer eşyalara ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen beyanname ile "tarifenin başka yerinde belirtilmeyen otomatik bilgi işlem makinelerine ait giriş ve çıkış birimlerinden diğerlerinden plotter (çizici)" olarak 84.71.92.36 ve "84.71 pozisyonundaki makinalara ait aksam parça ve aksesuar 84.73.30.00"; "giriş ve çıkış birimlerinin diğerlerinin diğerleri ve diğerlerinden Digitizer 84.71.92.39" tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilen eşyaların beyan edilen kalemleri itibarıyla 90.31.80.39, 90.31.90.99, 90.17.20.30, 90.17.90.99, 85.04.31.49, 85.44.49.19 tarife ve istatistik pozisyonlarına girdiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İthal konusu eşyanın vasıflarının ve işlevinin ne olduğu konusunda vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verilen ve dosyada bir örneği bulunan bilirkişi raporunda; bilgisayar çizicisi "plotter"in bir bilgisayara bağlı olarak çalışan çıkış birimlerinden olduğu ve yalnız başına bir bilgisayara bağlanmaksızın çalışamayacağı ve bir başka amaç için kullanılamayacağı, "scanner" ve buna bağlanan "digitizer"in bir şeklin veya resmin bilgisayarda kopyasını elde etmek üzere geliştirilmiş olduğu, bir bilgisayarın giriş birimi olarak çalıştığı ve başka bir amaç için kullanılamayacağı tespit edilmiş olup, bu rapor doğrultusunda eşyanın beyan edilen gümrük tarife pozisyonuna girdiği anlaşıldığından, ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 28.2.1991 gün ve 12614 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı "plotter" (çizici), "scanner" (tarayıcı) ve "digitizer" cihazları ile bunların aksam ve parçalarının 84.71 ve 84.73 pozisyonlarında yer alıp almadıklarının tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin aynı kanunun 3'üncü maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

İthal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, Gümrük Giriş Tarife İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Eşyanın nitelikleri itibarıyla hangi pozisyonda yer alacağı, hakim tarafından, teknik bilgi eksikliği nedeniyle belirlenemez ise, bu durumda, bilirkişilik müessesesine başvurulmalıdır. Bilirkişinin, uyuşmazlık hakkında hukuki yorum yapması söz konusu olamayacağından, bilirkişilik müessesesine sadece, eşyanın teknik özelliklerinin açıklanması amacıyla gidilmeli ve bilirkişiden, teknik bilgi eksikliğinin giderilmesini sağlayacak derecede geniş ve doyurucu bir rapor hazırlaması istenilmelidir. Düzenlenecek rapor, bilgi ihtiyacını karşılamaya yetmediği takdirde ise, mahkemece gerekirse ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, sonuçta, yapılan açıklama, belirleme ve nitelemelerin, eşyanın teknik özelliklerini yeterince ortaya koyduğu kanaatini oluşturması durumunda, izahnamede yer alan hususlar da dikkate alınarak hukuki uyuşmazlık mahkemece çözümlenmelidir.

Vergisi uyuşmazlık konusu eşyalar tek tek ele alınıp incelendiğinde, "kablo" ve "transformatör" ticari isimli eşyaların 84.71 pozisyonunda plotter (çizici) aksamı olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Zira, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin XVI. bölümünün 2/a notunda, 84 ve 85'inci fasılların herhangi bir pozisyonuna giren aksam ve parçaların (84.85 ve 85.48 pozisyonları hariç) hangi makinaya ait olursa olsun kendi pozisyonlarında sınıflandırılacakları, izahnamenin XVI. bölümün umumi izahat kısmında, "transformatörlerin" daha büyük bir makinanın aksamı olarak kullanılmak maksadıyla imal edilmiş bulunsa dahi kendi pozisyonlarında (85.01) yer alacakları; 84.73 pozisyonunda yer alan aksam ve parçalara ilişkin açıklamasında da, elektrik için izole edilmiş tel ve kabloların 84.73 pozisyonu haricinde kaldığı belirtilmiştir. Bu sebeple, söz konusu eşyalara ilişkin olarak, izahnamedeki belirlemeler de dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

"Kablo" ve "transformatör" dışında kalan eşyalara ilişkin olarak temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ise, mahkeme kararının bu eşyalara yönelik kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının, "kablo", ve "transformatör", isimli eşyalar nedeniyle yapılan ek tahakkukların terkinine ilişkin kısmının bozulmasına, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın diğer eşyalara ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, anılan eşyalara yönelik temyiz isteminin reddine, kararın bu kısmının onanmasına 8.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2980
Karar No:1997/3262

ÖZETİ : Herhangi bir mahallin veya toprak ve benzeri yerlerin ısıtılmasına ait elektrik cihazın aksam ve parçalarının 8516.90.92 gümrük tarife ve istatistik pozisyonu kapsamında beyan edilmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Elektrikli Cihazlar Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.5.1990 gün ve 32926 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın "herhangi bir mahallin veya toprak ve benzeri yerlerin ısıtılmasına ait elektrikli cihazın aksam ve parçaları" olarak 8516.90.92 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilerek fiili ithalatının gerçekleştirilmesinden sonra idarece söz konusu eşyanın, 73.22 tarife pozisyonuna tatbiki gerekeceğinden bahisle yapılan ek tahakkuku; uyuşmazlığın çözümü için mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ithal edilen emtianın teknik özellikleri dikkate alınarak 8516.90.92 tarife ve istatistik pozisyonuna girdiğinin saptandığının belirtildiği, bilirkişi raporunda belirlenen hususların mahkemelerince de uygun görüldüğü, gerekçesiyle terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.3.1996 gün ve E:1993/1389; K:1996/692 sayılı kararının; söz konusu beyanname kapsamı eşyanın 73.22 tarife pozisyonuna tatbiki gerekeceği, bu nedenle yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ve aynen onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'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: Mükellef şirketin 4.5.1990 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile 8516.90.92 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan herhangi bir mahallin veya toprak ve benzeri yerlerin ısıtılmasına mahsus elektrikli cihazların aksam ve parçaları olarak beyan ederek ithal ettiği elektirikli yağlı radyatörler için sac blokların 73.22 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan demir veya çelikten radyatörler olduğundan bahisle aradaki fark üzerinden yapılan gümrük vergisi ek tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; mahkeme ara kararına istinaden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tan-

zim edilen bilirkişi raporu ile ihtilaf konusu malların 8516.90.92 gümrük giriş tarife pozisyonunda bulunan mallar olduğunun tespit ve tevsik edildiği gerekçesiyle dava konusu gümrük vergisi tarhiyatı ve eklerini terkin eden İstanbul 3'üncü Vergi Mahkemesi kararı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 3'üncü Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 2.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2582
Karar No:1997/3361

ÖZETİ : İçerisinde iki veya daha fazla bobin bulunmayan entegre güç devrelerinin 85.42.19.39 tarife ve istatistik pozisyonunda değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... - ... Elektronik

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 18.8.1989 tarih ve 10572 sayılı beyanname ile 85.42.19.39 tarife ve istatistik pozisyonuda entegre güç devresi olarak beyan edilen eşyanın 85.04.90.93 tarife ve istatistik pozisyonunda özel tipte transformatör olduğundan bahisle yükümlü adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 1700'üncü sayfasında, transformatörlerin, genellikle kat kat düzenlenmiş sactan mamul bir göbek üzerine izole edilmiş elektrik tellerinin sarılmasıyla meydana gelen iki veya daha fazla bobinden teşekkül ettiği belirtildiğinden, transformatör tanımına girmeyen ve üç tristör ve iki diottan müteşekkil entegre güç devresi olduğu anlaşılan eşya dolayısıyla yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 4.4.1996 gün ve E:1993/226; K:1996/308 sayılı kararının; Sanayi Genel Müdürlüğünden alınan yazıya istinaden 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'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması

gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olay; "elektronik entegre devrelerin diğerlerinin B-11 diğerleri, olarak 85.42.19.39 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın yapılan incelemede elektrik transformatörlerinden olup, 85.04.90.93 pozisyonunda yer aldığından bahisle ek tahakkuk yapılmasından doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin 3'üncü madde gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan gümrük giriş tarife cetvelindeki nispet had ve esaslara göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre ithal konusu eşyanın, ilişkin bulunduğu gümrük giriş beyannamesinin tescil tarihi itibarıyla gümrük tarife cetvelinde gösterilen nispet had ve esaslara göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bu durumda mahkemece; ithal konusu eşyanın belirgin özelliğinin tespiti ve gerçek durumun saptanması için bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılıp, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin pozisyonun tespitine ilişkin kuralları da göz önünde tutularak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir inceleme yapılmadan ek tarhiyatın terkin edilmesinde isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 8.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/883
Karar No:1997/3240

ÖZETİ : Yükümlülüğün başlangıcı Gümrük Kanununun 3.maddesinin 4.fıkrası uyarınca vergiden müstesna olarak yurda sokulan ve kiralama yoluyla devredilen eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin kira sözleşmesinin yapıldığı tarihten başladığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Kimya ve Mensucat Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 6.8.1985 gün ve

10592 sayılı giriş beyannamesi kapsamında teşvik ve muafiyet belgelerine dayanılarak katma değer vergisi ile gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen ve yükümlü şirkete 23.12.1986 tarihinde kiralanması nedeniyle doğan vergi borcunun, eşyayı kiralayan şirketin iflas etmesinden dolayı bu şirketten tahsil edilemediğinden bahisle, müteselsil sorumlu sıfatıyla yükümlü şirketten tahsili amacıyla tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, yurda muaf olarak sokulan eşyayı satış veya devir suretiyle alanların, bu eşyaya ait vergilerden tek başına ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerektiği; olayda ise uyuşmazlık konusu eşyanın, kanunda belirtilen manada satışı veya devrinin değil, kiralanması söz konusu olduğundan ve kiralama olayının devir işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından, ayrıca daha sonra iflas etmekle birlikte dava dosyasında mevcut, ... ili ... İlçesi 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 19.3.1996 tarihli derkenarından anlaşılacağı üzere, halen ithalatçı firma adına kayıtlı fabrika binasının aksamlarını teşkil eden ithal eşyasından kaynaklanan gümrük vergi ve resimlerinden davacı şirketin tek başına ve müteselsilen sorumlu tutulmasına yasal olanak bulunmadığı; kaldı ki ... 3. Asliye Hukuk Hakimliği'nin 14.9.1992 gün ve E:1992/187; K:1992/563 sayılı kararında da belirtildiği gibi, kiralama işlemine konu edilen ve ithal eşyalarının da aksamını teşkil ettiği fabrika binası ithalatçı şirketin mülkiyeti altında bulunduğundan, davalı idarenin bu malları haczederek amme alacağını tahsil imkanının da mevcut olduğu gerekçesiyle kaldıran İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 24.5.1996 gün ve E:1994/165, K:1996/1256 sayılı kararının; 1615 sayılı Kanunun 3/4 ile 11/c maddesi ve 1991/2 sayılı Tebliğin 29'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca yeniden tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten aranılmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık, ... A.Ş. tarafından teşvik belgesine istinaden muaf olarak ithal edilen 6.8.1995 gün ve 10592 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı makine ve tesisatın üzerinde bulunduğu fabrika ile birlikte 23.12.1986 tarihinden başlamak üzere beş yıl için kiralandıktan sonra iflas ettiği ve daha sonra da 23.12.1991 tarihinden başlamak üzere kira sözleşmesinin yenilenmesi üzerine, daha önce ödenmeyen vergilerin ithalatçı firmanın iflas etmesi nedeniyle müteselsil sorumluluk esasına göre davacı şirketten istenilmesine dair işlemin iptali talebiyle açılan davanın kabulü ile tahakkukun kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü bendinde; yurda mu-

af olarak sokulan eşyaların muafiyetten faydalanmayan yerlere satılması veya devredilmesi halinde, sözü geçen eşyayı alanların da eşyaya ait vergiler bakımından gümrük idaresine karşı tek başına ve müteselsil sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, teşvik belgesi kapsamında muafen ithal edilen makine ve teçhizatın tahsis edildiği iş ve yerler ile teşvik amacı dışında, içinde bulunduğu fabrika ile birlikte on yıllık süre için kiralanmış olması, devir hükmünde olduğundan, ödenmeyen vergilerden dolayı müteselsil sorumluluk esasına göre ithalatçı ... Sanayi A.Ş.'den tahsil edilemeyen vergi borçlarının davacı şirketten istenmesi yolundaki işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

... Giriş Gümrük Müdürlüğünde ... A.Ş. adına tescilli 6.8.1985 gün ve 10592 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 21.3.1984 gün ve 474/3769 sayılı muafiyet ve 30.11.1984 gün ve 8303/A sayılı teşvik belgeleri kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen makine ve teçhizatın, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından izin alınmadan 23.12.1986 tarihinde yükümlü şirkete kiralandığı, ardından, 6.1.1987 tarihinde "Düzenleme Şeklinde Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesi" düzenlendiği, daha sonra, 23.12.1991 tarihinde sona eren kira sözleşmesinin beş yıl daha uzatıldığı, anılan eşyayı kiralayan şirketin 3.12.1987 tarihinde iflas etmesi nedeniyle gümrük vergi ve resimlerinin ithalatçı şirketten tahsil edilemediği, gümrük müfettişi tarafından düzenlenen 13.1.1993 gün ve 1 sayılı cevaplı raporda; ithalat konusu eşyanın yukarıda sözü edilen satış vaadi sözleşmesi kapsamında satışa konu edildiği belirtildikten sonra, tahakkuk ettirilen alacağa ilişkin olarak, ithalatçı ... A.Ş.'nin yanı sıra, eşyanın devredildiği 23.12.1986 tarihinin vergi ödeme mükellefiyetinin başlangıç tarihi olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle, bu tarih itibarıyla gümrük vergi ve resimleri yeniden tahakkuk ettirilerek, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, müteselsil kefil durumundaki yükümlü şirketten tahsil edilmesi gerektiğinin belirtilmesi üzerine, muafiyet nedeniyle tahsil edilmemiş bulunan vergilerin yükümlü şirketten istenildiği anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, yurda muaf olarak sokulduğu halde, muafiyetten faydalanmayan şahıslara veya yerlere satılan veya devrolunan veya muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullanılan eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, ilgililer tarafından gümrük idaresine yapılacak beyan tarihinde, beyan yapılmamış ise devir veya satış tarihinde, bu tarih tespit edilemiyorsa buna gümrük idaresince bilgi edinildiği tarihte başlayacağı; bu suretle satılan veya devredilen eşyayı alanların, satanların, devredenlerin veya muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullananların, bu eşyaya ait

vergiler bakımından gümrüğe karşı tek başına ve müteselsilen sorumlu olacakları hükmü yer almış; aynı kanunun 11'inci maddesinde ise, gerek bu kanuna ve gerek özel kanunlara göre muaf olarak ithal edilen her türlü eşyadan; tahsis edildikleri iş ve yerlerde on yıl kullanıldıktan sonra muafiyetten faydalanmayan yerlere ve kişilere satılan veya devrolunanlar için gümrük vergileri aranmayacağı hükmü yer almıştır.

Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanan Türk Hukuk Lügatı'nın 3'üncü baskısında "Devir"; bir hakkın bir şahıstan diğer bir şahsa geçişini tamamlayan muamele olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımdan bir menkul veya gayri menkulün bir bedel karşılığında satılması devir hükmünde olduğu gibi, karşılıksız olarak verilmesi veya bir bedel karşılığında eşya üzerindeki kullanma hakkının bir başkasına verilmesinin de devir kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan 91/2 sayılı Yatırımların Döviz Kazandırıcı Hizmetlerin ve İşletmelerin Teşviki ve Yönlendirilmesi ile İlgili Tebliğin 29'uncu maddesinin son fıkrasında teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen tesislerin, yatırımın bütünlüğü bozulmadan Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının izni ile kiralanabileceği belirtilmiştir.

Olayda, ... A.Ş. tarafından gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen eşyanın ithalatçısı ile yükümlü şirket arasında; biri 23.12.1986 tarihinde, diğeri 23.12.1991 tarihinde olmak üzere beşer yıllık iki kira sözleşmesi yapıldığı ancak, yukarıda sözü edilen tebliğ hükümlerine uyulmaksızın, yapılan kira sözleşmesi sonucu ithal eşyasının fabrika binası ile birlikte kiralanmak suretiyle kullanma hakkının yükümlü şirkete devredildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, muafen ithal edilen eşyanın on yıllık kullanma şartı gerçekleşmeden, kullanma hakkının kiralama yoluyla devredildiği anlaşılmakla, muafiyet nedeniyle askıya alınan vergi ve resimlerin müteselsil sorumlu sıfatıyla yükümlü şirketten istenilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında da, "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 ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenir." hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, yatırım teşvik mevzuatı uyarınca yapılan yatırım nedeniyle muafiyetten yararlandığı anlaşılan ithalatçı şirketin ithal ettiği eşyanın kiracısı durumundaki yükümlü şirketten gümrük vergi ve resimlerinin istenmesinin nedeni; yükümlü şirketin, Gümrük Kanununun 11'inci maddesinde belirtilen 10 yıllık süre dolmadığı halde 91/2 sayılı tebliğde öngörülen izin alma şartı yerine getirilmeden kiralama yoluyla ithal eşyasının kullanım hakkını devralmasıdır.

Uyuşmazlıkta, eşyayı kiralayan ... A.Ş. ile yükümlü şirket arasında düzenlenen, noter tasdikli kira sözleşmesinin 23.12.1986 tarihinde akdedildiği anlaşılmakla, bu tarihin 1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinin 3'üncü

fıkrasında sözü edilen vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarih olarak kabulü gerekir.

Bu durumda, 23.12.1986 tarihinde gerçekleştiği anlaşılan devir (kiralama) dolayısıyla, bu tarih itibarıyla ithalatçı şirketle birlikte yükümlü şirket hakkında da takibata geçilmesi gerekirken, 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddesiyle öngörülen üç yıllık süre geçtikten sonra, 24.12.1993 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zaman aşımına uğradığı sonucuna varılmakla, ek tahakkuku yazılı gerekçeyle terkin eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 30.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

1615 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, yurda muaf olarak sokulan eşyayı satış veya devir suretiyle alanların tek başına ve müteselsilen sorumlu tutulmaları mümkün olup, olayda satış veya devir söz konusu olmadığından, keza kiralamanın da devir olarak kabulüne olanak bulunmadığından davacı şirketin sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Bu itibarla ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz başvurusu: bir başka şirket tarafından teşvik belgesi kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak getirilip davacı şirkete kiralanan makine ve teçhizat dolayısıyla tahakkuk ettirilip sorumlu sıfatıyla davacı şirkete tebliğ olunan vergi ve resimlere yapılan itirazın reddine dair davalı idare işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının ilk paragrafında; yurda muaf olarak sokulduğu halde, muafiyetten faydalanmayan şahıslara veya yerlere satılan veya devrolunan veya muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullanılan eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, ilgililer tarafından gümrük idarelerine yapılacak beyan tarihinde, beyan yapılmamış ise devir veya satış tarihinde, bu tarih tespit edilemiyorsa buna gümrük idarelerince bilgi edinildiği tarihte başlayacağı; ikinci paragrafında da, bu suretle satılan veya devredilen eşyayı alanların, satanların, devredenlerin veya muafiyetlerden faydalanmayan hususlar için kullananların bu eşyaya ait vergiler bakımından gümrüğe karşı tek başına ve müteselsilen sorumlu olacakları açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere; açıklanan 4'üncü fıkranın ilk paragrafı, muaf olarak yurda sokulan eşyanın muafiyetten yararlanmayanlara satılması, devri veya amacı dışında kullanılması durumunda, bu eşyayı yurda sokan bakımından gümrük vergisi mükellefiyetinin başlayacağı tarihi düzenlemekte; ikinci paragrafı da, anılan eşyayı alanlara, satanlara, devredenlere ve amacı dışında kullananlara, bu eşyanın gümrük vergisi yönünden asıl mükellefle birlikte sorumluluk getirmektedir. Başka anlatımla; ilk paragraf, eşyayı muaf olarak yurda sokanların düzenlemede

sayılan nedenlerle mükellefiyetinin başlangıç tarihini; ikinci paragraf ise, bu eşyanın gümrük vergisinden müteselsilen sorumlu olanları göstermektedir.

İkinci paragrafta; anılan eşyayı muafiyetten yararlanmadığı halde alanlar, satanlar ve devredenler bakımından müteselsil sorumluluk, bu durumların meydana gelmesiyle doğduğu halde, muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullananlar için ise, bu kullanmanın gerçekleştiği tarihte doğmaktadır.

Kiracı, kira sözleşmesinin konusu olan eşyanın kullananıdır. Kullanma, eşyanın gümrük vergisinden muaf olarak yurda sokulmasıyla güdülen amaca uygun olduğu sürece, kiracı için müteselsil sorumluluk doğması olanaklı değildir. Başka anlatımla; kiracı için ikinci paragrafta sözü edilen sorumluluk, eşyanın anılan amaca aykırı olarak kullanıldığı tarihte doğabilecek niteliktedir.

Dosyada; kiracı durumunda bulunan davacı şirketin, teşvik belgesi kapsamında getirilen makine ve teçhizatı teşvik belgesinde yazılı koşullara aykırı olarak hangi tarihte kullandığına veya kullanmaya başladığına dair bir tespit yoktur. Bu yüzden; mahkemece, bu husus araştırılmadan verilen karar eksik incelemeye dayalıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, açıklanan şekilde araştırma yapılarak sorumluluk ve zaman aşımı hakkında yapılacak saptamalara göre karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1913
Karar No:1997/3526

ÖZETİ : 7/10348 sayılı kararnamenin, herhangi bir resmi kuruluş veya özel bir firma için gümrük vergisi muafiyeti veya indirimi ihtiva eden bir düzenleme niteliğinde olmayıp genel nitelikte olması nedeniyle, 84/8858 ve 85/9023 sayılı kararnameler ile yürürlükten kaldırılmadığından, ithal eşyasının gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin doğduğu tarihte yürürlükte bulunan 7/10348 sayılı kararnameye göre vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... A.Ş.
Vekili :Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.4.1985 gün ve 22754 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen ve 7/10348 sayılı kararname uyarınca %1 vergi oranına tabi olacak şekilde beyan olunan eşya için söz konusu kararnamenin 84/8858 sayılı kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, ithal eşyasının %40 kanuni vergi oranına tabi olması gerektiğinden bahisle yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davanın; uyuşmazlık konusu 44.14.21 tarife ve istatistik pozisyonundaki eşyanın 474 sayılı Kanuna ekli listede %40 vergi oranına tabi tutulduğu, 7/10348 sayılı kararname ile oranın %1'e indirildiği, ancak, söz konusu kararnamenin 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan 1985 yılı İthalat Rejimi Kararı ile yürürlükten kaldırıldığı, bu durumda, 24.4.1985 tarihinde tescil edilen beyanname kapsamı eşyaya %40 vergi oranı uygulanmak suretiyle yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 29.12.1995 gün ve E:1992/921; K:1995/1968 sayılı kararının; 7/10348 sayılı kararnamenin genel hüküm ifade eden kararname olduğu, bu nedenle yürürlükten kaldırılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, 7/10348 sayılı kararname uyarınca %1 oranında gümrük vergi ve resimlerine tabi olduğu beyan edilen eşyaya, idarece, sözü edilen kararnamenin yürürlükte bulunmadığından bahisle %40 vergi oranı uygulanmış olmasından doğmuş olup, temyiz istemi ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

7/10348 sayılı kararname, herhangi bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük muafiyet ve indirimi ihtiva eden, bir müddet için geçerli veya kapsamına aldığı eşyanın ithalinin gerçekleşmesi ile sınırlı olarak çıkartılmamış olup, eşya bazında genel ve objektif nitelikte bir vergi indirimini öngörmesi nedeniyle anılan kararnamenin geçici 1'inci ve 2'nci maddeleri uyarınca 84/8858 ve 85/9023 sayılı kararnamelerin yürürlükten kalktığı kabul edilemez.

Bu durumda, fiili ithalin yapıldığı, tarihte 7/10348 sayılı kararnamenin yürürlükte bulunmadığı gerekçesiyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 84/8858 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan 1985 yılı İthalat Rejimi Kararının geçici 1'inci maddesinde; bu kararın yürürlüğe girdiği tarihten önce herhangi bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük vergisi muafiyeti veya indirimi ihtiva eden kararnamelerin, geçici 2'nci maddesinde ise; 83/7543 sayılı İthalat Rejimi Kararı ile buna ek olarak çıkarılan kararnamelerin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Öte yandan, yine 1.1.1985 tarihinde yürürlüğe giren 85/9023 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki olan 1985 yılı İthalat Rejimi Kararına ek kararın 2'nci maddesinde; milletlerarası anlaşmalara, resmi dış kredi anlaşmalarına veya özel kanunlara dayalı olarak çıkarılan gümrük vergisi muafiyeti ve indirimini ihtiva eden kararnamelerden 31.12.1984 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunanların uygulanmasına devam olunacağı ifade edilmiştir.

Sözü edilen her iki kararnamenin uyuşmazlık konusu olaya dönük olarak değerlendirildiğinde, herhangi bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük vergisi muafiyeti veya indirimi ihtiva eden kararnameler ile, milletlerarası anlaşmalara, resmi dış kredi anlaşmalarına veya özel kanunlara dayalı olarak çıkarılan ve gümrük vergisi muafiyeti veya indirimi ihtiva eden kararnamelerden 31.12.1984 tarihinde yürürlükte bulunanlar hariç, diğerlerinin yürürlükten kalktığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan, 474 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkartılan 7/10348 sayılı kararnamenin herhangi bir resmi kuruluş veya özel firma için gümrük vergisi muafiyeti veya indirimi ihtiva eden bir düzenleme niteliğinde olmayıp, genel nitelikte bir düzenleme olması, belli bir müddet için veya kapsamına aldığı eşyanın ithalinin gerçekleştirilmesine yönelik hükümler ihtiva etmemesi ve daha sonra çıkartılan ithalat rejimi kararları ile yürürlükten kaldırılmamış olması karşısında; ithal edilen eşyanın gümrük vergisi mükellefiyetinin doğduğu tarihte yürürlükte olan bu kararnameye göre vergilendirilmesi gerektiğinden, yapılan ek tahakkukta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına 16.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/3145
Karar No:1997/3239

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 3.maddesinin 4. fıkrası uyarınca vergiden müstesna olarak

yurda sokulan ve kiralama yoluyla devredilen eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin kira sözleşmesinin yapıldığı tarihte başladığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Kimya ve Mensucat Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.10.1984 gün ve 48759 sayılı; 30.7.1984 gün ve 36720 sayılı; 3.7.1984 gün ve 31776 sayılı gümrük giriş beyannameleri kapsamında teşvik ve muafiyet belgelerine dayanılarak katma değer vergisi ile gümrük vergi ve resimlerinden muafen ithal edilen ve yükümlü şirkete 23.12.1986 tarihinde kiralanması nedeniyle doğan vergi borcunun, eşyayı kiralayan şirketin iflas etmesinden dolayı bu şirketten tahsil edilemediğinden bahisle müteselsil sorumlu sıfatıyla yükümlü şirketten tahsili amacıyla tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3. maddesinin 4'üncü fıkrası ile 86'ncı maddesinden bahisle, olayda, yükümlünün ithalat konusu makine ve teçhizatı 23.12.1986 tarihinde ... Kimya A.Ş.'den kiraladığı; kira sözleşmesinin noter huzurunda yapıldığı; davalı idarenin bu kira sözleşmesinin feshi için ... 3'üncü Asliye Hukuk Hakimliği nezdinde 22.7.1987 tarihinde dava açtığı ve kira sözleşmesinden en geç bu tarihte haberdar olduğunun kabulü gerekeceği; yükümlü şirket adına yapılan tahakkukun ise 25.1.1993 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda anılan hükümler uyarınca vergi ödeme mükellefiyetinin doğduğu (kira sözleşmesinin yapıldığı) tarih olan 23.12.1986 tarihinden itibaren üç yıl içinde gümrük vergi ve resimlerinin istenilmesi gerekirken, bu süre geçtikten sonra zaman aşımına uğrayan vergilerin yükümlüden istenilmesine yasal olanak bulunmadığı; kaldı ki, idarenin kiralama olayından en geç 22.7.1987 tarihinde haberdar olduğu ... 3. Asliye Hukuk Hakimliği nezdinde açılan davadan da anlaşıldığından, olayda öğrenme tarihi itibarıyla da zaman aşımı bulunduğu gerekçesiyle terkin eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 16.5.1996 gün ve E:1993/1037; K:1996/1240 sayılı kararının; 1615 sayılı Kanunun 3/4 ile 11/c maddeleri ve 91/2 sayılı Tebliğin 29'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca yeniden tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin yükümlü şirketten aranılmasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, gümrük giriş beyannameleri kapsamında teşvik ve muafiyet belgelerine dayanılarak ithal edilen ve yükümlü şirkete kiralanan eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinden, müteselsilen sorumlu olduğundan bahisle yükümlü şirket adına vergi ve resim tahakkuk ettirilmesinden kaynaklanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, yurda

muafen sokulduğu halde, muafiyetten faydalanmayan şahıslara veya yerlere satılan veya devrolunan veya muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullanılan eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin ilgililer tarafından gümrük idaresine yapılacak beyan tarihinde, beyan yapılmamış ise devir veya satış tarihinde, bu tarih tespit edilemiyorsa buna gümrük idaresince bilgi edinildiği tarihte başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, muafiyetten faydalanılarak yurda getirilen eşyanın satılması veya devredilmesi değil, ithalatçı şirket ile, yükümlü şirket arasında noterde düzenlenen sözleşme ile kiralanması söz konusudur. İdarece, ithalat konusu eşyanın içinde bulunduğu fabrika binasının, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi kapsamında satışa konu edildiği ileri sürülmekte ise de, tarafları ve konusu aynı olan İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 24.5.1996 gün ve E:1994/165; K:1996/256 sayılı kararından, fabrika binası ile içindeki makina ve teçhizatın, tapuda, ithalatçı şirket adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, olayda, kanun hükmünde belirtildiği gibi vergi ödeme mükellefiyetini doğuracak satış veya devrin söz konusu olmadığı anlaşıldığından, mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 30.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

1615 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, yurda muaf olarak sokulan eşyayı satış veya devir suretiyle alanların tek başına ve müteselsilen sorumlu tutulmaları mümkün olup, olayda satış veya devir söz konusu olmadığından, keza kiralamanın da devir olarak kabulüne olanak bulunmadığından davacı şirketin sorumluluğu da söz konusu olamaz.

Bu itibarla temyiz isteminin bu gerekçe ile reddi ve mahkeme kararının

sonucu itibarıyla onanması gerekeceği oyu ile karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

AYRIŞIK OY

Temyiz başvurusu; bir başka şirket tarafından teşvik belgesi kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak getirilip davacı şirkete kiralanan makine ve teçhizat dolayısıyla tahakkuk ettirilip sorumlu sıfatıyla davacı şirkete tebliğ olunan vergi ve resimlere yapılan itirazın reddine dair davalı idare işlemini zamanaşımı sebebiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasının ilk paragrafında; Yurda muaf olarak sokulduğu halde, muafiyetten faydalanmayan şahıslara veya yerlere satılan veya devrolunan veya muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullanılan eşyanın vergi ödeme mükellefiyetinin, ilgililer tarafından gümrük idarelerine yapılacak beyan tarihinde, beyan yapılmamış ise devir veya satış tarihinde, bu tarih tespit edilemiyorsa buna gümrük idarelerince bilgi edinildiği tarihte başlayacağı; ikinci paragrafında da, bu suretle satılan veya devredilen eşyayı alanların, satanların, devredenlerin veya muafiyetlerden faydalanmayan hususlar için kullananların bu eşyaya ait vergiler bakımından gümrüğe karşı tek başına ve müteselsilen sorumlu olacakları açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere; açıklanan 4'üncü fıkranın ilk paragrafı, muaf olarak yurda sokulan eşyanın muafiyetten yararlanmayanlara satılması, devri veya amacı dışında kullanılması durumunda, bu eşyayı Yurda sokan bakımından gümrük vergisi mükellefiyetinin başlayacağı tarihi düzenlemekte; ikinci paragrafı da, anılan eşyayı alanlara, satanlara, devredenlere ve amacı dışında kullananlara, bu eşyanın gümrük vergisi yönünden asıl mükellefle birlikte sorumluluk getirmektedir. Başka anlatımla; ilk paragraf, eşyayı muaf olarak yurda sokanların düzenlemede sayılan nedenlerle mükellefiyetinin başlangıç tarihini; ikinci paragraf ise, bu eşyanın gümrük vergisinden müteselsilen sorumlu olanları göstermektedir.

İkinci paragrafta; anılan eşyayı muafiyetten yararlanmadığı halde alanlar, satanlar ve devredenler bakımından müteselsil sorumluluk, bu durumların meydana gelmesiyle doğduğu halde, muafiyetten faydalanmayan hususlar için kullananlar için ise, bu kullanmanın gerçekleştiği tarihte doğmaktadır.

Kiracı, kira sözleşmesinin konusu olan eşyanın kullananıdır. Kullanma, eşyanın gümrük vergisinden muaf olarak yurda sokulmasıyla güdülen amaca uygun olduğu sürece, kiracı için müteselsil sorumluluk doğması olanaklı değildir. Başka anlatımla; kiracı için ikinci paragrafta sözü edilen sorumluluk, eşyanın anılan amaca aykırı olarak kullanıldığı tarihte doğabilecek niteliktedir.

Dosyada; kiracı durumunda bulunan davacı şirketin, teşvik belgesi kapsamında getirilen makina ve teçhizatı teşvik belgesinde yazılı koşullara aykırı olarak hangi tarihte kullandığına veya kullanmaya başladığına dair bir tespit yoktur. Bu yüzden; mahkemece, bu husus araştırılmadan verilen karar eksik incelemeye dayalıdır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, açıklanan şekilde araştırma yapılarak sorumluluk ve zamanaşımı hakkında yapılacak saptamalara göre karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/878
Karar No:1997/3439

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 86. maddesi uyarınca tahakkuk zamanaşımının fiili ithalden itibaren 3 yıl olduğu, tahsil zamanaşımının ise 5 yıl olduğu, ödeme emri tebliğinin zamanaşımı süresini keseceği ihracat sayılan yurt içi teslime konu eşyanın ithalinde KDV alınacağı ancak kanuni faiz istenilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı; 8.8.1988 gün ve 3714 sayılı; 18.11.1988 gün ve 5583 sayılı gümrük giriş beyannameleri kapsamında ithal olunarak, 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 42/h maddesi uyarınca ihracat sayılan yurt içi teslime konu edilen eşyalara ait ithalde alınması gereken katma değer vergisinin faizi ile birlikte istenilmesine ilişkin ... Tır Gümrük Müdürlüğünün 17.11.1994 gün ve 09.HİK.091-3158/19732-25108 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Devlet Planlama Teşkilatı tarafından yayımlanan 87/2 sayılı Tebliğin 42/b maddesinde, yurt içinde ikili veya çok taraflı anlaşma hükümlerine göre bulunan, yabancı veya milletlerarası kuruluş ve tesislerin, yurt dışından getirme imkanına sahip bulundukları malların ve malzemelerin teslimini yapan kuruluşların bu satışlarının ihracat sayılan satış ve teslimler olarak kabul edileceğinin belirtildiği, 89/2 sayılı Tebliğin 23'üncü maddesinde, ihracatı teşvik belgesine istinaden yapılacak ithalatın, 474 sayılı Kanunun 2716 sayılı Kanunla değişik 2'nci maddesi uyarınca, gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan her türlü vergi, resim, harç ve fonlardan muaf olduğu; 89/5 sayılı Tebliğin 23'üncü maddesinde de, muafiyet kapsamına, 3505 sayılı Kanun hükümleri uyarınca alınması gereken damga vergisi ve harçlar ile 3065 sayılı Kanuna göre ithalde alınan katma değer vergisinin de dahil olduğu yolunda düzenlemelerin yer aldığı, olayda, DPT Teşvik Uygulama Başkanlığının 21.8.1990 gün ve 53844 sayılı yazısında, davacıya ait ihra-

catı teşvik belgesi kapsamında ithal olunan eşyaların tamamının ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanılarak ihraç edildiği, anılan teşvik belgesinde yer alan taahhüt hesabının kapatıldığı, teminatların davacı firmaya iade edilmesi gerektiği hususları belirtilmesine rağmen, yazı dip notunda yer alan, ihracat taahhüdünün yurt içi teslim olması nedeniyle, ithale konu eşyalara ait katma değer vergisinin tahsil edileceği, yolundaki ibare üzerine, söz konusu verginin faizi ile birlikte yükümlü firmadan istenildiğinin anlaşıldığı, ancak, aynı teşvik belgesi ile tanınan, vergi, resim ve harç istisnasının gümrük vergisi ve diğer vergi, resim ve harçlar yönünden uygulanmasına rağmen, katma değer vergisi için uygulanmamasında hukuka ve Katma Değer Vergisi Kanununun 49'uncu maddesine uygunluk görülmediği gerekçesiyle, uyuşmazlık konusu tahakkuku kaldıran Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 günlü, E:1994/1372; K:1995/1487 sayılı kararının; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16. ve 19. maddeleri karşısında, davacı tarafından yapılan ithalatın katma değer vergisi muafiyetinden yararlandırılamayacağı, bu itibarla, söz konusu ithalata ait katma değer vergisinin, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrası uyarınca faizi ile birlikte istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, öte yandan, olayda, vergiler teminata bağlandığından zamanaşımının söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı; 8.8.1988 gün ve 3714 sayılı; 18.11.1988 gün ve 5583 sayılı gümrük giriş beyannameleri kapsamı eşyaları, 27.11.1987 gün ve 87/4-1996 sayılı ihracatı teşvik belgesine istinaden ithal ettiği, 8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli beyannameler kapsamı eşya için ithal sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin, mükellefince beyanname üzerinde, "itirazım yoktur" şerhi ile tebellüğ edildiği, söz konusu verginin, ihracatı teşvik belgesinin özel şartlar bölümünün 3'üncü paragrafında yer alan, "belge kapsamında ithal edilecek maddeler için ödeme taahhütnamesi alındığından ithal sırasında teminat aranmayacaktır." ibaresi uyarınca teminata bağlanmadığı, 8.4.1988 tarihli beyannamede ise katma değer vergisi tahakkukunun yapılmadığı, DPT Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünün 21.8.1990 gün ve 53848 sayılı yazısı ile, davacıya ait teşvik belgesine istinaden ithal edilen malların yurt içi teslim ve satışa konu olduğunun bildirilmesi üzerine, söz konusu eşyalara ait katma değer vergisi ile birlikte, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrasına göre hesaplanan faizin, davaya konu ... Tır Gümrük Müdürlüğünün 17.11.1994 gün ve 09.HİK.091-3158/19732-25108 sayılı işlemi ile istenildiği anlaşılmıştır.

Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde, gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilerin, fiili ithal tarihinden itibaren 3 yıl içinde istenebileceği hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlığa konu olayda, 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı beyanname kapsamında aynı tarihte fiili ithali gerçekleştirilen eşyaya ait verginin, 3 yıllık zamana-

şımı süresi geçtikten sonra, 8.12.1994 tarihinde tebliğ edilen işlemle istenildiği anlaşılmakla, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, bu beyanname kapsamı eşyaya ait vergiye ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli beyannameler ile ithal olunan eşyalara ait katma değer vergisi ise, 9.8.1988 ve 21.11.1988 tarihlerinde beyanname üzerinde imzası alınmak suretiyle ve "itirazım yoktur" şerhi ile mükellefe tebliğ edilerek kesinleşmiş, 6183 sayılı Kanunun 102'nci maddesinde düzenlenen 5 yıllık tahsil zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlamıştır. Ancak, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen (ancak daha sonra idarece iptal edilen) ödeme emri, 3.6.1991 tarihinde mükellefine tebliği üzerine, 6183 sayılı Kanunun 103'üncü maddesinin 4'üncü bendi gereğince zaman aşımı kesilmiş, yine aynı maddenin son fıkrası uyarınca, 3.6.1991 tarihini takip eden yılın başından itibaren yeniden işlemeye başlamıştır.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu vergilerin, 1.1.1992 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayan 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde, 8.12.1994 tarihinde tebliğ edilen davaya konu işlemle istenildiği anlaşılmakla, olayda zamanaşımı bulunmamaktadır.

İşin esasına gelince; ihracatı teşvik mevzuatı çerçevesinde uygulanan teşvikler, katma değer vergisi muafiyetini kapsamayacağından, mahkeme kararının, vergi aslının kaldırılmasına ilişkin kısmı yerinde değildir.

Ancak, ithal esnasında, peşinen tahsil edilmesi gereken katma değer vergisinin zamanında tahsil edilememesinde yükümlüye kusur izafe edilemeyeğinden, gecikme faizi istenilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile, mahkeme kararının, 8.8.1988 gün ve 18.11.1988 tarihli beyanname kapsamı eşyalara ait vergi aslı bakımından bozulması, diğer yönlere ilişkin temyiz isteminin ise reddi ile mahkeme kararının buna ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı;

8.8.1988 gün ve 3714 sayılı; 18.11.1988 gün ve 5583 sayılı gümrük giriş beyannameleri kapsamı eşyaları, 27.11.1987 gün ve 87/4-1996 sayılı ihracatı teşvik belgesine istinaden ithal ettiği, 8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli beyannameler kapsamı eşyalar için ithal sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin, mükellefince beyanname üzerinde, "itirazım yoktur" şerhi ile tebellüğ edildiği, söz konusu verginin, ihracatı teşvik belgesinin özel şartlar bölümünün 3'üncü paragrafında yer alan, "belge kapsamında ithal edilecek maddeler için ödeme taahhütnamesi alındığından ithal sırasında teminat aranmayacaktır." ibaresi uyarınca teminata bağlanmadığı, 8.4.1988 tarihli beyannamede ise katma değer vergisi tahakkukunun yapılmadığı, DPT Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünün 21.8.1990 gün ve 53848 sayılı yazısı ile, davacıya ait teşvik belgesine istinaden ithal edilen malların yurt içi teslim ve satışa konu olduğunun bildirilmesi üzerine, söz konusu eşyalara ait katma değer vergisi ile birlikte, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrasına göre hesaplanan faizin, davaya konu ... Tır Gümrük Müdürlüğünün 17.11.1994 gün ve 09.HİK.091-3158/19732-25108 sayılı işlemi ile istenildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin 1'inci 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, 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı beyanname kapsamında aynı tarihte fiili ithalatı gerçekleştirilen eşyaya ilişkin ek gümrük vergi ve resimlerinin üç yıl içinde istenilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten sonra, 8.12.1994 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, 1615 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 86. maddesi uyarınca zamanaşımına uğrayan tahakkukun, bu nedenle terkini gerekirken, mahkemece yazılı gerekçeyle terkininde isabet bulunmamakta ise de, kararın, 8.4.1988 gün ve 1612 sayılı beyanname kapsamı eşyalara ilişkin kısmı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli beyannameler kapsamı eşyalara ilişkin uyuşmazlığa gelince; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 88. maddesinde, ödenmeyen gümrük vergisi ve diğer vergilerle, gerek bunlara müteallik, gerekse bu kanuna göre karara bağlanmış para cezalarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gümrük idaresince kovuşturulacağı belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tahsil Zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasında ise, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itabaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı, aynı kanunun "Zamanaşımının Kesilmesi" başlıklı 103'üncü maddesinin 4'üncü bendinde de, ödeme emri tebliğinin, zamanaşımını keseceği, aynı maddenin son fıkrasında, kesilmenin rastadığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren zaman aşımının yeniden işleyeceği hükümleri yer al-

mıştır.

8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli gümrük giriş beyannameleri kapsamında ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin tahakkuk ettirilerek, 9.8.1988 ve 21.11.1988 tarihlerinde beyanname üzerinde imzası alınmak suretiyle ve "itirazım yoktur" şerhi ile mükellefine tebliğ edildiği, dolayısıyla, söz konusu vergilerin kesinleştiği, Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik Uygulama Başkanlığının 10.4.1990 günlü yazısı ile, teşvik belgesinin süresi dolduğu halde ihracat taahhüdünün kapatılması için başvurulmadığı, bu nedenle, söz konusu belgenin iptal edilerek müeyyide uygulanması gerektiği hususlarının davalı idareye bildirilmesi üzerine, ithale konu eşyalara ait katma değer vergisi ile gümrük vergilerinin tahsili amacıyla 3.6.1991 tarihinde ödeme emri tebliğ edildiği, D.P.T. Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünün, müeyyidenin kaldırıldığı ve taahhüt hesabının kapatıldığı yolundaki 21.8.1990 tarihli yazısı üzerine de, söz konusu ödeme emrinin iptal edildiği, 3.6.1991 tarihinde ödeme emri tebliği ile kesildikten sonra, 1.1.1992 tarihinde yeniden işlemeye başlayan 5 yıllık tahsil zamanaşımı süresi içinde, ithale konu eşyalara ait katma değer vergisi ve faizin tahsiline yönelik davaya konu işlemin 8.12.1994 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmakla, olayda zamanaşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalat İstisnası" başlıklı 16. maddesinde, hangi teslim ve hizmetlerin vergiden müstesna olacağı belirtilmiş, aynı kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasında da, "Diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler ancak bu kanuna hüküm eklenmek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Mükellef şirket tarafından teşvik belgesine dayalı olarak gerçekleştirilen ithalat, 3065 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 16. maddesi kapsamında bir teslim olmadığı gibi, Katma Değer Vergisi Kanununda bu tür ithalatın katma değer vergisinden muaf olduğuna ilişkin bir hükme de yer verilmediği cihetle, ithal eşyasının katma değer vergisinden muaf tutulmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkeme kararının, anılan iki beyanname kapsamı eşyaya isabet eden katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasında isabet bulunmamaktadır.

Ancak, ithalat sırasında idare tarafından, uyuşmazlık konusu verginin ödenmesi gerektiği yönünde bir uyarı ya da bildirim yapılmaması karşısında, verginin geç ödenmesinde yükümlünün kusurundan söz edilemeyeceğinden, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, mahkeme kararının, faizin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının, 8.8.1988 ve 18.11.1988 tarihli beyanname kapsamı eşyalara ait vergi aslına ilişkin kısmının bozulmasına diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının bu kısmının onanmasına, 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar

verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2695
Karar No:1997/2517

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 86.maddesindeki 3 yıllık zamanaşımı süresinin, teşvik mevzuatı uyarınca öngörülen ihracat süresinin sonundan itaberen işlemeye başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Plastik Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.8.1987 gün ve 2113 sayılı giriş beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilen eşyalardan bir kısmının ihraç edilen malların bünyesinde kullanılmadığının tespit edildiğinden bahisle, söz konusu eşyalara ilişkin olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve faizin, kamu alacağının zaman aşımına uğradığı iddiasıyla kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Kanunun 48'inci, 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddelerinden bahisle, ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların işlendikten sonra tekrar ihraç edilmek üzere ithal edildiği halde ihraç edilen mamullerin bünyesinde kullanılmayarak ihraç edilmediği hususunun, taahhüt hesabının kapatılması sırasında tespit edildiğinin anlaşıldığı, ithale konu eşyaların ihraç edilen mamulün bünyesinde kullanılmadığı, 1993 tarihinde taahhüt hesabının kapatılması sırasında eşyaların %10 döviz tahsisi kapsamına alınması nedeni ile katma değer vergisinin tahsili zorunlu hale geldiğinden, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, taahhüt hesabı 1993 yılında kapatıldığından 3 yıllık zaman aşımı süresinin hesabın kapatıldığı tarihte başladığı, dolayısıyla olayda zaman aşımının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 29.2.1996 gün ve E:1994/420; K:1996/104 sayılı kararının; ithalatın 1987 tarihinde gerçekleştiği, zaman aşımı süresinin bu tarihte başlaması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Olayda, yükümlü şirketin muafiyetten yararlanmasının nedeni, ihracatı teşvik mevzuatı kapsamında ihracat yapması; uyuşmazlığa konu verginin istenilmesinin nedeni de, ihracatı teşvik mevzuatı kapsamında, ihraç edilecek malın bünyesinde kullanılmak üzere muafiyet kapsamında ithal edilen mallardan bir kısmının, muafiyetin devamı için gerekli ol-

masına karşın ihraç edilen malların bünyesinde kullanılmamasıdır. İhracatı teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen ithalatta, uygulanan muafiyet sebebiyle ithal esnasında gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuku söz konusu olmayacağından, teşvik şartlarının ihlal edilmesi durumunda, uygulanan muafiyetin kaldırılması suretiyle tahakkuk işleminin ne zaman yapılması gerektiği hususu tahakkuk zaman aşımının başlangıç tarihinin tespiti açısından önem arz etmektedir.

Her ne kadar, Gümrük Kanununun yukarıda değinilen 86'ncı maddesine göre, 3 yıllık zaman aşımı süresi fiili ithal tarihinden itibaren başlayacak ve olayda, fiili ithal tarihinin de muafiyet işlemlerinin uygulandığı tarih olarak esas alınacak olması sebebiyle, zaman aşımının muafiyet işlemlerinin uygulandığı tarih itibarıyla hesaplanması gerektiği düşünülebilir ise de, bu hükmün ithal esnasında gümrük vergi ve resimlerinin tahakkuku yapılması gerektiği halde muafiyetin yanlışlıkla uygulanması sebebiyle tahakkuk işlemlerinin yapılmaması hallerinde gündeme gelecek olması, olayda ise, belirli şartlarla ithalatın muafiyet kapsamında bulunması nedeniyle, ithal esnasında tahakkuk işleminin yapılmasına gerek olmamasından dolayı, zaman aşımının başlangıç tarihi olarak muafiyet işlemlerinin uygulandığı tarihin esas alınmasına olanak bulunmamaktadır. Çünkü, tahakkuk işleminin yapılması şarta bağlı olarak daha sonraki bir tarihe ertelenmiştir. Bu şart ise, teşvik belgesindeki şartların ihlali, yani muafiyet kapsamında ithal edilen eşyaların ithal edilen malın bünyesinde kullanılmamış olmasıdır. Ancak bu halde tahakkuk işlemi yapılabileceğinden idarece, muafiyet şartlarının ihlal edildiği ve bu nedenle tahakkuk yapılması gerektiğinin tespit edildiği tarihten itibaren tahakkuk zaman aşımı süresinin işlemeye başlayacağının kabulü zorunludur. Muafiyet şartlarına uyulup uyulmadığı konusunda denetleme ve kontrol görevi yüklenilen idarenin ise, ithal edilen malların ihraç edilen malların bünyesinde kullanılmadığı hususunu, ihracatı teşvik mevzuatı hükümlerine göre verilen ihracat süresi (ek süreler dahil) sonundan itibaren tespit etme imkanına sahip bulunması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımı süresinin, ihracat süresi (ek süreleler dahil) sonundan başlayacağının kabulü gerekir.

Bu durumda, ihracat süresinin uzatıldığı hususunda herhangi bir bilgi, belge ve iddia bulunmaması dikkate alındığında ihracat süresinin 23.6.1988 tarihinde sona erdiği anlaşıldığından, 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinde düzenlenen 3 yıllık zaman aşımı süresi geçtikten sonra, 26.8.1993 tarihinde tebliğ edilen işlemle tahakkuk ettirilen vergilerin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirketin ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal ettiği eşya ile ilgili olarak salınan katma değer vergisi ve gecikme faizinin, şirketin ihraç ettiği mamuller bünyesinde uyuşmazlık konusu eşyaların kullanılmayarak ihracatın gerçekleştirildiği anlaşıldığından, ihracatı teşvik belgesi taahhüt hesabının kapatılması sırasında söz konusu

eşyaların %10 döviz tahsis kapsamına alınması nedeniyle salınan vergide isabetsizlik bulunmadığı gibi, vergilemenin (teşvik belgesinin taahhüt hesabının 1993 yılında kapatıldığından üç yıllık zaman aşımı süresi taahhüt hesabının) kapatıldığı tarihte başlaması gerektiğinden, olayda zaman aşımı bulunmadığı gerekçesiyle tasdik eden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracatı teşvik belgesi kapsamında, gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak, ihraç edilecek malın bünyesinde kullanılmak üzere ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden, ihraç edilen malın bünyesinde kullanılmadığı tespit edilenlere ait katma değer vergisinin hangi süre içerisinde yükümlüden istenebileceği, diğer bir anlatımla tahakkuk zaman aşımı süresinin hangi tarihte başlayacağı hususunun tespitine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden 11.8.1987 gün ve 2113 sayılı giriş beyannamesi ile 15.7.1987 gün ve 87/2-1036 sayılı ihracatı teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak, ihraç edilecek malın bünyesinde kullanılmak üzere ithalatın gerçekleştirildiği, giriş beyannamesinde muafiyet şerhi düşülmek suretiyle vergi ve resimlerin tahakkukunun yapılmadığı, daha sonra taahhüt hesabının kapatılması sırasında, ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinden bir kısmının ihraç edilen malların bünyesinde kullanılmadığının tespiti üzerine, ihraç edilmeyerek yurtta kalan mallara isabet eden katma değer vergisinin faizi ile birlikte tahsili cihetine gidildiği, yükümlü tarafından, söz konusu malların ihraç edildiği iddasında bulunulmaksızın, sadece, alacağın zaman aşımına uğradığından bahisle dava açıldığı, ihracatı teşvik belgesinde, ihracat süresinin son gününün 23.6.1988 tarihi olarak belirlenmiş olduğu, bu sürenin uzatıldığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi, bu yolda bir iddia da ileri sürülmediği, taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirildiği, uyuşmazlığın, ihracat taahhüdünün yerine getirilmemesinden değil, ihraç edilecek eşyanın bünyesinde kullanılmak üzere ithal edilen bir kısım eşyanın ihraç edilen malın bünyesinde kullanılmamasından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 48'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış katma değer vergisi hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılır." hükmü yer almış, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında da, "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 ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükelleflerinden istenir."hükmüne yer verilmiş, kanunun fiili ithalin tanımına ilişkin 1'inci maddesinin 5'inci fıkrasının (a) bendinde ise, fiili ithalin, vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde vergilerin teminata bağlandığı veya erteleme işleminin gümrüğünce tekemmül ettirildiği veya muaflık hükümlerinin uygulandığı tarihte gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Diğer yandan, ihracatı artırmak, zamanında ve düzenli yapılmasını sağlamak amacıyla çeşitli ihracat rejim kararları, ihracatı teşvik kararları ve tebliğler yayımlanarak; bu amaç doğrultusunda tanınan muafiyet ve istisnalar, taahhütlerin yerine getirilmesi, taahhütün kapatılması şekil ve şartları ile taahhüt edilen ihracatın gerçekleştirilmemesi veya taahhütün gereği gibi yerine getirilmemesi hallerinde uygulanacak müeyyideler vb. hususlar düzenlenmiştir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 86/11238 sayılı İhracatı Teşvik Kararının 4'üncü maddesinde, ihracatı teşvik belgesinin süresinin 12 ay olduğu, bir yıl içinde yapımı ve parçalar halinde teslimi mümkün olmayan mal ve hizmetler için ihracat süresinin 24 ay olduğu, projenin özelliklerine göre 6 aya kadar ek süre verilebileceği; 15'inci maddesinde ihracatı teşvik belgesi kapsamında yapılacak ithalatların, gümrük vergisi ve buna bağlı olarak ithalde alınan diğer vergilerden müstesna tutulduğu; 21'inci maddesinde ise, ithal müsaadesine istinaden ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerinin tamamının ihraç edildiğinin tespiti halinde, ihracat taahhüdünün kapatılacağı, ihracatı teşvik belgesi ile gümrük muafiyetli olarak ithali öngörülen malların, ihraç edilen mallarda kullanılmadığının Devlet Plama Teşkilatınca tespiti halinde, söz konusu malların gümrük vergi ve resimlerinin gecikme zammıyla birlikte bir misli fazlasının tahsil edileceği ve bu durumda yapılmış ithalatın kesin ithal hükmünde olduğu; bu karara istinaden yayımlanan 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinde muafiyetle ilgili açıklamalara yer verilerek, 53'üncü maddesinde, taahhüt edilen ihracatın, ihracatı teşvik kararları ve tebliğ hükümlerine uygun olarak ihracat süresi içinde ve diğer şartlar çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, ihraç edilen mamulün üretiminde kullanılan ithal mallarının kapasiteden fazla getirildiğinin, ithal edilen eşyanın veya bunlarla imal edilen mumullerin ihraç edilmesi gerektiği halde, iç piyasada satıldığının tespit edilmesi halinde, gümrük muafiyeti ile ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemeleri ve her türlü ithal malları için ödenmesi gereken gümrük vergi ve resimelerine, muafiyetin uygulandığı tarih ile, tahsilatın yapıldığı tarih arasında geçen süre için 6183 sayılı Kanuna göre hesaplanacak gecikme zammının ilavesiyle bulunacak toplamın bir misli fazlası tutarının tahsili cihetine gidileceği belirtilmiştir.

Gümrük Kanununun yukarıda değinilen 86'ncı maddesiyle zaman aşımının başlangıcı fiili ithal tarihine bağlanmış, kanunun fiili ithalin tarifine ilişkin 1'inci maddesinin 5-a bendinde, vergi tahakkukunun idarece yapıldığı hallerde ... muaflık hükümlerinin uygulandığı tarihin fiili tarihini ifade edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen madde hükümlerinin incelenmesinden yurda girişinde gümrük vergisi alınması gerekirken muafiyet uygulanan, ancak daha sonra muafiyet kapsamına girmediği anlaşılan ithal eşyasına ilişkin vergilerin idarece istenmesinde fiili ithal tarihinin başlangıç kabul edildiği görülmektedir.

Olayda, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca yapılan ihracat nedeniyle muafiyetten yararlandığı anlaşılan yükümlü şirketten gümrük vergisi ve resimlerinin istenmesindeki neden, ihracatı teşvik mevzuatı hükümleri uyarınca ihraç edilecek malın bünyesinde kullanılmak üzere muaf olarak ithal edilen mallardan bir kısmının, muafiyetin devamı için gerekli olmasına karşın, ihraç edilen malın bünyesinde kullanılmamasıdır.

Bilindiği gibi ihracatı teşvik belgesine dayalı ithalat sırasında uygulanan muafiyet nedeniyle alınması gereken gümrük vergi ve resimlerinin şarta bağlı olarak daha sonraki bir tarihe ertelenmesi söz konusudur.

Teşvik belgesindeki şartların ihlali, yani muafiyet kapsamında ithal edilen eşyaların ihraç edilen malın bünyesinde kullanılmamış olması halinde, ertelenen tahakkuk işleminin yapılması mümkün olabilecektir. Muafiyet şartlarına uyulup uyulmadığı konusunda denetleme ve kontrol göreviyle yükümlü idarenin ise, ithal edilen malların ihraç edilen malların bünyesinde kullanılmadığı hususunu, ihracatı teşvik mevzuatı hükümlerine göre verilen ihracat süresi (ek süreler dahil) sonundan itibaren tespit etme imkanına sahip bulunması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımı süresinin, ihracat süresinin (ek süreler dahil) sonundan başlayacağının kabulü gerekir.

İhracat süresinin uzatıldığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi, belge ve iddianın bulunmaması dikkate alındığında, ihracat süresinin 23.6.1988 tarihinde sona erdiği, buna göre, 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddesiyle öngörülen 3 yıllık süre geçtikten sonra, 26.8.1993 tarihinde tebliğ edilen vergilerin zaman aşımına uğradığı sonucuna varılmakla, bu husus üzerinde durulmaksızın mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 18.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/461
Karar No:1997/2521

ÖZETİ : Geçici ithal esnasında tahakkuk işlemi yapıldığından tahakkuk zaman aşımından söz edilemez. Teminat devam ettiği sürece işlemeyen tahsil zaman aşımı süresi, teminatın kalktığı takvim yılını izleyen takvim yılının ilk gününden itiba-

ren işlemeye başlayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Tır Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: ... Tır Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.5.1986 gün ve 2102 sayılı giriş beyannamesi ile 1615 sayılı Kanunun 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca geçici olarak ithal edilen eşyaların kanuni yurtta kalma sürelerinden sonra yurt dışı edildiğinden bahisle söz konusu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla Gümrük Kanununun 149'uncu maddesi uyarınca tesis edilen işlemi; 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinden bahisle, vergi ve resimlerin, geçici olarak ithal edilen eşyaların yurt dışı edilmesi gereken 1.7.1988 tarihinden itibaren 3 yıl içinde istenilmesi icap etmesine karşın, bu süre geçirildikten sonra 14.7.1994 tarihinde tahakkuk ettirilerek yükümlüye tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, kaldı ki 6183 sayılı Kanuna göre 5 yıllık zaman aşımı süresinin de aşıldığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 11.11.1996 gün ve E:1995/596; K:1996/1419 sayılı kararının; geçici ithale konu eşyaların kanuni yurtta kalma sürelerinden sonra yurt dışı edilmeleri sebebiyle, tesis olunan işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'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 Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: ... Gümrük Müdürlüğünce yükümlü kuruluş adına tescilli geçici giriş beyannamesi ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca geçici ithali yapılan eşya ile ilgili olarak düzenlenen soruşturma raporu uyarınca ve geçici ithali yapılan eşyaların süresi içerisinde yurt dışına çıkarılmadığı gerekçesi ile Gümrük Kanununun 149'uncu maddesine dayanılarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi aleyhine açılan dava üzerine; geçici ithali yapılan eşyanın yasal süresi geçirilerek 16/8/1988 tarihinde yurt dışı edilerek dosyanın kapatıldığı, uyuşmazlık konusu verginin eşyanın yurt dışına çıkarılması gereken 1.7.1988 tarihinden itibaren 3 yıl geçirilerek 5 yıl sonra 14.7.1994 tarihinde tahakkuk ettirilerek zamanaşımına uğradığı, olayda, 6183 sayılı Yasanın 102'nci maddenin öngördüğü 5 yıllık tahsil zamanaşımının da geçirilmiş olduğu gerekçesiyle tahakkuku iptal eden Ankara 1'inci Vergi Mahkemesi kararı, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesi ile, 6183 sayılı Yasanın 102'nci maddesi hükmüne uygun olup, kararda bu haliyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından,

temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 119'uncu maddesinde, maddede belirtilen maksatlarla memlekete geçici olarak girecek yabancı eşyanın vergilerinin, bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağı, 6'ncı fıkrasında, ülke sanayii, ekonomisi ve sair alanlarda acil ve önemli ihtiyacında veya ihracatın geliştirilmesi maksadıyla kullanılacak ve bir yıl içinde yurt dışına çıkarılacak, kiralama veya sair suretle getirilen eşyanın geçici muaflık rejimine tabi tutulabileceği, 77'nci maddesinde, gümrük vergisi ve diğer vergilerin, tahakkuk ettirilip aynı kanunun 73'üncü maddesi gereğince ödenmeden veya teminata bağlanmadan ve gümrüğün izni olmadan, eşyanın gümrük denetlemesinden serbest bırakılmayacağı ve sahibine teslim edilemeyeceği belirtilmiş, Gümrük Yönetmeliğinin 879'uncu maddesinde de, geçici kabul veya geçici muaflık rejimine tabi eşyanın girişinde tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin yönetmelikte belirtilen teminat cinslerinden biriyle teminata bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Gümrük Kanununun 149'uncu maddesinde de, kanunun 118 ve 119'uncu maddelerinin hükümlerine aykırı hareket edenlerden eşyaya terettüp eden vergilerin alınacağı belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54, 55 ve 56'ncı maddelerinde ise, ödeme müddeti içinde ödenmeyen kamu alacaklarının cebren takip ve tahsiline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 27.5.1986 gün ve 2102 sayılı giriş beyannamesi ile 1615 sayılı Kanunun 119'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca geçici olarak ithalat yapıldığı, söz konusu eşyalara ait gümrük vergi ve resimlerin geçici ithal esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığı, en son 1.7.1988 tarihine kadar yurt dışına çıkarılması gereken eşyaların, süresinden sonra 11.8.1988 gün ve 1507 sayılı çıkış beyannamesi ile yurt dışına çıkarıldığı ve geçici ithal esnasında alınan teminatın iade edildiği, daha sonra geçici ithale konu eşyaların süresinden sonra yurt dışına çıkarıldığından bahisle söz konusu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerin tahsili amacıyla 1615 sayılı Kanunun 149'uncu ve 176'ncı maddeleri uyarınca işlem tesis edilerek 25.7.1994 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre, geçici olarak ithal edilen eşyaların gümrük vergi ve resimlerinin giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanması nedeniyle, söz konusu vergilerin yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek bulunmayıp, olayda tahakkuk zaman aşımı söz konusu olmadığından, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinin olaya uygulanması mümkün değildir. Bu sebeple, mahkeme kararının tahakkuk zaman aşımına ilişkin gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Tahakkuk ettirilen vergilerin tahsili aşamasında ise, ancak tahsil zaman aşımı gündeme gelebileceğinden, olayda tahsil zaman aşımının bulunup bulunmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tahsil Zamanaşımı" başlıklı 102'nci maddesinde, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zaman aşımına uğrayacağı, 103'üncü maddesinde, amme alacağının teminata bağlanmasının zaman aşımını keseceği, kesilmenin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren zaman aşımının yeniden işlemeye başlayacağı, amme alacağının teminata bağlanması halinde, zaman aşımının başlangıcının, teminatın kalktığı takvim yılını takip eden takvim yılının ilk günü olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, geçici olarak ithal edilen eşyalara ait gümrük vergi ve resimleri tahakkuk ettirilerek teminata bağlanmış olduğundan, 6183 sayılı Kanunun yukarıda değinilen hükümleri uyarınca, teminata bağlanma hali devam ettiği sürece kamu alacağının tahsil zaman aşımına uğraması söz konusu olamayacaktır. Ancak, teminatın kalkması durumunda, teminatın kalktığı takvim yılını takip eden takvim yılının başından itibaren zaman aşımı süresi işlemeye başlayacaktır.

Bu durumda, 5 yıllık tahsil zaman aşımı süresinin başlangıç tarihinin saptanabilmesi için, geçici ithal esnasında yükümlüden alınan teminatların hangi tarihte iade edildiğinin belirlenmesi icap etmektedir.

Dava dilekçesinde, yükümlü tarafından, geçici ithale konu eşyanın 16.8.1988 tarihinde fiilen ihraç edildiği ve alınan teminatın aynı gün kendilerine iade edildiği belirtilmiş, işlem dosyasında mevcut olan ve ... Gümrük Müdürlüğünce Maliye ve Gümrük Bakanlığına hitaben yazılan 4.10.1988 gün ve 22330 sayılı belgede de, teminatın yükümlüye iade edildiği vurgulanmış olmakla, aksine bir bilgi, belge ve iddia da mevcut bulunmadığından, teminatın 1988 yılı içerisinde yükümlüye iade edildiğinin kabulü gerekir.

Buna göre, 1988 yılını takip eden 1989 yılı başından başlayarak 5 yıl içerisinde (31.12.1993 tarihine kadar) tahsil edilmesi gereken kamu alacağının, bu süre geçirildikten sonra 25.7.1994 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenilmesi sebebiyle, zaman aşımına uğrayan vergilerin tahsiline yönelik işlemi iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 18.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1499
Karar No:1997/2863

ÖZETİ : Anonim şirketten tahsil edilemeyen gümrük vergilerinin, şirket yönetim kurulu üyelerinden tahsilinin Türk Tica-

ret Kanunu dairesinde, adli yargıda takibi gerekli olduğundan, söz konusu verginin şirket ortağından istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrükleri Başmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Anonim Şirketine ait gümrük vergisinin şirketten tahsil edilememesi nedeniyle, şirket ortağı sıfatıyla davacı adına tanzim ve tebliğ olunan 24.7.1995 tarih ve 134/8767 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, ... Anonim Şirketi adına Başbakanlık Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından verilen 20.11.1985 tarih ve 85/2-1521 sayılı ihracat teşvik belgesinin, adı geçen müsteşarlıkça, yapılan ihracatların gerçek dışı olduğu şeklinde düzenlenen müfettiş raporlarına istinaden 27.10.1990 tarihinde iptal edildiğinin, ... Anonim Şirketi adına tahakkuk ettirilip ihracat teşvik belgesine göre tecil edilen gümrük vergilerinin tahsili amacıyla 16.3.1990 ve 28.3.1993 günlü ödeme emirlerinin borçlu şirkete tebliğ edilememesi üzerine, şirket ortaklarından tahsili yoluna gidilerek söz konusu 24.7.1995 tarih ve 134/8767 sayılı yazının tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesine istinaden, ihracat teşvik belgesi kapsamında 1986 yılında ithal edilen eşyalardan dolayı tahsil edilemeyen gümrük vergilerine dair istem yazısının 5.12.1990 tarihinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına tebliğ edilmiş olması nedeniyle, bu tarihten itibaren 3 yıl içerisinde borçlu şirketten veya şirket ortağı olan davacıdan talep edilmesi gerekirken, bu sürenin bitiminden sonra istenilen vergilerde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal eden İstanbul 6'ncı Vergi Mahkemesinin 13.2.1996 gün ve E:1995/1439; K:1996/272 sayılı kararının; şirket ortağı olan davacı adına tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Dava, ... Anonim Şirketince İhracatı teşvik belgesi kapsamında ithali yapılan eşyalara ilişkin olup, teşvik belgesinin iptali üzerine şirketten alınmayan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla yükümlü adına tanzim ve tebliğ edilen 24.7.1995 tarih ve 134/8767 sayılı yazının iptali istemiyle açılmıştır.

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin şirket borçlarından dolayı kişisel sorumlulukları, Türk Ticaret Kanununun 336'ncı ve sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Bu itibarla yükümlüsü olduğu tartışmasız olan ... Anonim Şirketinden tahsil edilemeyen uyuşmazlık konusu gümrük vergilerinin, şirket yönetim kurulu üyelerinden tahsilinin Türk Ticaret Kanunu, yani özel hukuk kuralları dairesinde, adli yargıda takibi gerekli olduğundan, söz konusu gümrük vergisinin yükümlüden istenilmesi hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan, ihracatı teşvik mevzuatı kapsamında yapılan ihracatlarda, ihracatın gerçekleşmemesi veya bu süre içinde yapılan ihracatın gerçek olmaması hallerinde, ertelenen tahakkuk işleminin yapılması mümkün olabilecektir. Muafiyet şartlarına uyulup uyulmadığı konusunda denetleme ve kontrol göreviyle yükümlü idarenin ise, ihracatın gerçek olmadığı hususunu, ihracatı teşvik mevzuatı hükümlerine göre verilen ihracat süresi (ek süreler dahil) sonundan itibaren tespit etme imkanına sahip bulunması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımı süresinin, ihracat süresinin (ek süreler dahil) sonundan başlayacağının kabulü gerekir.

İhracat süresinin uzatıldığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi, belge ve iddianın bulunmaması dikkate alındığında, ihracat süresinin 20.11.1985 tarihinde sona erdiği, buna göre, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesiyle öngörülen 3 yıllık süre geçtikten sonra, 10.8.1995 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenen verginin, zaman aşımına uğradığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile, mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; ... Anonim Şirketince ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithali yapılan eşyalara ilişkin olup, teşvik belgesinin iptali üzerine şirketten alınamayan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla yükümlü adına tanzim ve tebliğ edilen 24.7.1995 tarih ve 134/8767 sayılı yazının iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2'nci maddesine göre, gümrük vergileri bu kanun kapsamı dışında olduğundan, olayda, anılan kanunun, şirketin mal varlığından tahsil imkanı kalmayan vergi alacağının şirketin yönetici ya da yasal temsilcisinden tahsil olunacağına ilişkin 10'uncu maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Anonim şirketlerde, yönetim kurulu üyelerinin şirket borçlarından dolayı kişisel sorumlulukları, Türk Ticaret Kanununun 336'ncı ve sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Bu itibarla yükümlüsü olduğu tartışmasız olan ... Anonim Şirketinden tahsil edilemeyen uyuşmazlık konusu gümrük vergilerinin, şirket yönetim kurulu üyelerinden tahsilinin Türk Ticaret Kanunu, yani özel hukuk kuralları dairesinde, adli yargıda takibi gerekli olduğundan, söz konusu gümrük vergisinin yükümlüden istenilmesi hukuken mümkün değildir.

Diğer taraftan, ihracatı teşvik mevzuatı kapsamında yapılan ihracatlarda,

ihracatın gerçekleşmemesi veya bu süre içinde yapılan ihracatın gerçek olmaması hallerinde, ertelenen tahakkuk işleminin yapılması mümkün olabilecektir. Muafiyet şartlarına uyulup uyulmadığı konusunda denetleme ve kontrol göreviyle yükümlü idarenin ise, ihracatın gerçek olmadığı hususunu, ihracatı teşvik mevzuatı hükümlerine göre verilen ihracat süresi (ek süreler dahil) sonundan itibaren tespit etme imkanına sahip bulunması sebebiyle, tahakkuk zaman aşımı süresinin, ihracat süresinin (ek süreler dahil) sonundan başlayacağının kabulü gerekir.

İhracat süresinin uzatıldığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi, belge ve iddianın bulunmaması dikkate alındığında, ihracat süresinin 20.11.1985 tarihinde sona erdiği, buna göre, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesiyle öngörülen 3 yıllık süre geçtikten sonra, 10.8.1995 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenen verginin, zaman aşımına uğradığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının onanmasına 15.9.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HAKSIZ REKABET

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/4087
Karar No:1997/3509

ÖZETİ : Dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanmasına ilişkin işlemlerde gümrük mevzuatı hükümlerinin uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İplik Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.7.1992 gün ve 30662 sayılı beyanname muhteviyatı eşya nedeniyle istenilen dampinge karşı verginin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 1'inci maddesinden bahisle, aynı kanunun 7'nci maddesinde, yapılacak soruşturma sonucunda kurul tarafından belirlenen ve bakanlıkça onaylanan dampinge konu malın fiili ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu malın fiili ithalinde ise telafi edici vergi alınacağının, bu vergilerin, fiili ithali evvelce gerçekleştirilen mallar için geriye dönük olarak uygulanmasına ilişkin esasların Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edileceğinin, ancak geriye dönük uygulamanın süresinin, geçici önlemlerin alındığı tarih-

ten itibaren 90 günü geçemeyeceğinin belirtildiği, olayda, 19.8.1992 tarih ve 21320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 92/14 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğde, İtalyan menşeli sentetik devamsız liflerin ithalatında CIF bedelinin %9'u oranında teminatın geçici önlem olarak alınmasının kararlaştırıldığı, bu nedenle 16.7.1992 tarihli beyanname kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin olarak dampinge karşı vergi istenilmesinde 3577 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 17.9.1996 gün ve E:1996/52; K:1996/1772 sayılı kararının; söz konusu tebliğin eşyaların fiili ithalinden sonra yayımlandığı, ayrıca olayda zamanaşımı bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmsi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinde, dampinge karşı verginin takip, tahsil ve teminata bağlanmasında 1615 sayılı Kanunun, bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, 21.7.1992 tarihinde fiili ithali gerçekleştirildiği ihtilafsız olan eşyalara ilişkin olarak hesaplanan dampinge karşı verginin, 5.9.1995 tarihinde yükümlü şirketten istenilmiş olması karşısında, 1615 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinde öngörülen 3 yıllık sürenin geçirildiği, bu haliyle söz konusu kamu alacağının zamanaşımına uğradığı açık olup, bu husus irdelenmeden yazılı gerekçe ile verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 16.7.1992 tarih ve 30662 sayılı giriş beyannamesi ile ithal edilen eşya nedeniyle salınan dampinge karşı vergiyi tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 16.7.1992 tarihli beyannameye ilişkin ek tahakkukun, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresinin bitiminden sonra, 5.9.1995 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda mahkemece; zaman aşımı nedeniyle tarhiyatın terkini gerekirken, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle tasdiki yolundaki kararında isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe ithali yapılan İtalya menşeli sentetik devamsız liflere, 19.8.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 92/14 sayılı Tebliğ ile CIF bedelinin %9'u oranında dampinge karşı verginin geçici önlem olarak alınmasının kararlaştırıldığı, 8.1.1993 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 93/2 sayılı Tebliğ ile de, dampinge karşı verginin kesin olarak tahsil edilmesine karar verildiğinden bahisle, dampinge karşı vergi istenilmesinden doğmuş bulunmak-

tadır.

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatının, gümrük vergisinin tahsiline takibine ve teminata bağlanmasına ilişkin bu kanuna aykırı olmayan usul ve şekle müteallik hükümlerinin dampinge karşı vergi veya telafi edici verginin tahsili, takibi ve teminata bağlanması işlemlerinde de uygulanacağı, ikinci fıkrasında da, ödenmeyen bu vergilerin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edileceği hükme bağlanmıştır. Atıfta bulunulan 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Sair vergilerden muafiyet ve itiraz" başlıklı 174'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, eşyadan gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce alınan diğer vergi ve resimlerin tahakkuk ve tahsil tarzları ve itiraz yolları, noksanlıkların istenmesi ve fazla alınan vergilerin geri verilmesi hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. "hiç alınmamış veya noksan alınmış vergilerin istenmesi" başlıklı 86'ncı maddesinde de, kanuna göre alınması gereken gümrük vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyadan, bu suretle hiç alınmamış veya noksan alınmış olan vergilerin eşyanın fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile birdirilerek mükelleflerinden isteneceği ve bu hükmün gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, fiili ithali 21.7.1992 tarihinde gerçekleştirilen eşyaya ilişkin olarak, yukarıda anılan tebliğler uyarınca hesaplanan dampinge karşı verginin, 5.9.1995 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istenilmiş olması karşısında, söz konusu kamu alacağının zamanaşımına uğradığı sonucuna varıldığından, mahkemece, bu husus gözardı edilerek verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına 15.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1006
Karar No:1997/2294

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 12.maddesi kapsamında geçici girişi yapılan aracın yurt dışına çıkarıldığının aracın kayıtlı bulunduğu Bosna-Hersek bölgesindeki savaş nedeniyle ispat edilemediğinden, gümrük vergi ve resimlerin ... Kurumundan istenilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu
Vekili :Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Yugoslavya Otomobil Kulübünün gümrük geçiş karnesi ile yurda girişi yapılan taşıtın yurt dışı edilmediğinden bahisle söz konusu araca isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin, kefil kuruluş sıfatıyla davacı kurumdan tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Gümrük Kanununun 12. maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 1335 ve 1336. maddeleri ve 28.5.1978 tarih, 16299 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7/14975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Özel Karayolu Araçlarının Geçici İthaline İlişkin Sözleşme"nin 27. maddesi açıklandıktan sonra, olayda, Yugoslavya Otomobil Kulübünün 346634 sayılı gümrüklerden geçiş karnesi ile 14.3.1990 tarihinde yurda girişi yapılan taşıtın süresi içinde yurt dışı edilmediğinin tespiti üzerine, 21.6.1991 gün ve 9445 sayılı idare yazısı ile yukarıda belirtilen sözleşme hükümleri uyarınca taşıtın tekrar ihraç edildiğinin ispatı amacıyla davacı kuruma (20.6.1992 tarihine kadar) 1 yıllık süre verildiği, bu süre içinde, taşıtın yurt dışı edildiği veya herhangi bir gümrüğe teslim edildiğinin belgelenememesinden dolayı, aynı sözleşmenin 27. maddesinin 2. fıkrası gereğince taşıta isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili için takibata geçildiği, takibin durdurulması yolundaki davacı kurum talebinin reddi üzerine de, 13.1.1994 gün ve 4532 sayılı ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği, söz konusu ödeme emrinin, takibata geçilen Bosna-Hersek bölgesine ait taşıtlarla ilgili araştırma süresinin 1.9.1994 tarihine kadar uzatıldığına ilişkin 10.9.1993 gün ve 8017 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı yazısı uyarınca, ödeme emri içeriği vergi ve resimlerin kesinleşmediği gerekçesiyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27.9.1994 günlü, E:1994/412; K:1994/1751 sayılı kararıyla iptal edildiği, davacı kuruma 1.9.1994 tarihine kadar verilen ek süre sonuna kadar, vergisi uyuşmazlık konusu taşıtın yurt dışı edildiğinin ispat edilememesi üzerine de, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla davaya konu 16.3.1995 gün ve 1997 sayılı ödeme emrinin tebliğ edildiği hususlarının anlaşıldığı, davacı kurumun, kendisine tanınan yasal süre ile davalı idarece verilen ek araştırma süresi içinde, taşıtın yurt dışı edildiğini veya yurt dışında olduğunu, belgelemek suretiyle ispat edemediğinin açık olması karşısında, yukarıda belirtilen düzenlemelere göre, icrai takibe geçilmesinde ve araca ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde yasal isabetsizlik görülmediği, davacı kurum vekilince, taşıtın yurt dışı edildiği ya da yurt dışında bulunduğuna ilişkin belgelerin aracın kayıtlı olduğu Bosna-Hersek'teki fiili durum nedeniyle temin edilemediği ileri sürülmekte ise de, anılan husus dikkate alınarak davalı idarece ek süre tanınmış olmasına rağmen bu süre bitimine kadar harhangi bir belge ibraz edilmediği gibi, ek süre sonuna kadar davalı idareye başvuruda da bulunulmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19.1.1996 günlü, E:1995/638; K:1996/86 sayılı kararının; Bosna-Hersek'teki savaş nedeniyle vergisi uyuş-

mazlık konusu aracın yurt dışında olduğuna ilişkin herhangi bir belge sunulamadığı, kurum kefaletinin, savaş sonuna kadar ortadan kalkmış olduğunun kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, Yugoslavya Otomobil Kulübü tarafından düzenlenen gümrük geçiş karnesi ile yurda girişi yapılan taşıtın yurt dışı edilmediğinden bahsile, söz konusu araca isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin, kefil kuruluş sıfatıyla davacı kurumdan tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinden kaynaklanmıştır.

Gümrük Kanununun 12. maddesinin 1/a bendinin ilk paragrafında, ikametgahı yabancı memleketlerde bulunan Türk ve yabancı turistlerin getirdikleri seyahat vasıtaları için vergi teminatı olarak, kara seyahatlerinde Uluslararası Turizm ve Otomobil Birliğine mensup Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun veya bunun kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri triptik, gümrük geçiş karnesi veya bakanlıkça tespit edilecek diğer belgelerin (bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunacağı, Gümrük Yönetmeliğinin 1335. maddesinde ise, 7/14975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Özel Kara Yolu Araçlarının Geçici olarak İthaline Dair Gümrük Sözleşmesinin 26. ve 27. maddeleri uyarınca, yabancı otomobil klüplerinin vermiş olduğu triptik veya gümrüklerden geçiş karnelerine istinaden getirilen taşıtların, karne geçerlilik süresinden itibaren bir yıl içinde yurt dışı edilmediğinin Türkiye Turingi ve Otomobil Kurumuna bildirileceği, anılan kurumun, bu tebligattan itibaren bir yıl içinde, taşıtların yurt dışı edilip edilmediğini araştırmayacağı, bu süre sonunda ise, kurum nezdinde icrai takibata geçileceği hükümleri yer almıştır.

Özel Kara Yolu Araçlarının Geçici Olarak İthaline Dair Gümrük Sözleşmesinin 18. maddesinde, "Bir memleketin gümrük makamları, geçici ithal belgesini kesin bir şekilde ve şartsız olarak ibra ettikleri takdirde ve ibra vesikasının hileli ve haksız olarak elde edilmediği hallerde, kefil teşekkülden, giriş vergi ve resimlerinin ödenmesini isteyemez." hükmü yer almış, aynı sözleşmenin 24.maddesinin 1. fıkrasında da, "Şayet, muvakkat ithal belgeleri muntazam bir şekilde ibra edilmemişse, ithal memleketi gümrük makamları (belgenin sukutu müddetinden önce veya sonra) araç veya yedek parçalarının tekrar ihracını ispat etmek üzere işbu Sözleşmenin Ek 5 indeki modele uygun olarak (konsolosluk, gümrük, polis, vilayet, yetkili memur v.s.) gibi resmi bir makam tarafından verilen ve araç ile yedek parçaların kendilerine gösterildiğini ve bunların ithal memleketi dışında bulunduklarını tevsik eden bir sertifikayı kabul edeceklerdir. Bu gümrük makamları, araç veya yedek parçaların ithal memleketi dışında bulunduğunu ispat eden her türlü belgeyi kabul edebilirler." denilmek suretiyle, aracın yurt dışında bulunduğunun, çıkıştan sonra temin edilecek belgelerle de ispat edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Olayda, aracın yurt dışına çıkarıldığına dair gümrük makamlarına herhangi bir belge ibraz edilmediği açık ise de, aracın yurt dışında olduğu hususunun ip-

tatına ilişkin olarak, sözleşmenin yukarıda açıklanan 24. maddesi ile yükümlü kuruma tanınan hakkın, Yugoslavya'nın Bosna-Hersek bölgesinde meydana gelen ve olay tarihinde devam etmekte olan savaş hali nedeniyle kullanılamadığı, dosyada bir örneği mevcut Yugoslavya Otomobil Kulubünün 25.5.1992 günlü yazısının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, geçici girişi yapılan aracın yurt dışında bulunduğunu olağanüstü hal nedeniyle ispat edemeyen davacı kurumun, kefaletinden doğan ödevini yerine getiremediği açık olup, araca isabet eden vergi ve resimlerin davacı kurumdan tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde ve söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Yugoslavya Otomobil Kulübünün düzenlediği 346634 sayılı gümrüklerden geçiş karnesi ile 14.3.1990 tarihinde ... Gümrüğünden yurda girişi yapılan taşıtın yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu araca isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla davacı kurum adına ödeme emri tanzim ve tebliğinden kaynaklanmıştır.

Gümrük Kanununun 12. maddesinin değişik 1/a bendinin ilk paragrafında, "Asıl ikametgahı yabancı memleketlerde olan Türk ve yabancı turistlerin birlikte veya kendilerinden iki ay önce veya sonraki süreler içerisinde getirdikleri 132 nci maddenin (1-e) fıkrasında yazılı seyahat vasıtaları, av, spor ve diğer eşyalar için vergi teminatı olarak kara seyahatlerinde Uluslararası Turizm ve Otomobil Birliğine mensup Türkiye Turing ve Otomobil Kurumunun veya bunun kefalet ettiği yabancı kurumların verecekleri triptik, gümrük geçiş karnesi veya bakanlıkça tespit edilecek diğer benzeri belgeleri (bir yıl içinde ihraç şartıyla) kabul olunur." hükmü yer almış, Gümrük Yönetmeliğinin 1335. maddesinde de, "Çıkış parçaları gelmeyen karne ve belge giriş parçaları düzenli bir şekilde kontrol edilerek taşıtın giriş tarihine göre giriş belgesinin geçerli sayıldığı süre içinde çıkarılmadığı takdirde, yurtta kalma süresinin bittiği tarihten itibaren en çok altı ay içinde, bu gibi taşıtların;

a- Gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilerek ödenmesi veya kefil kurumlardan tahsilinin sağlanması için Türkiye Turing ve Otomobil Kurumuna bildirilmek

üzere giriş belgelerinde yazılı vasıfları hususunda ... veya ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne.

Ancak; 7/14975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Özel Kara Yolu Araçlarının Geçici Olarak İthaline Dair Gümrük Sözleşmesinin 26. ve 27. maddeleri uyarınca, yabancı otomobil kulüplerinin vermiş olduğu triptik veya gümrüklerden geçiş karnelerine istinaden getirilen ve maddi bir kazanç, prim veya para karşılığı olmayan nakliyatla, para karşılığı olsun olmasın ticari yahut sanayi nakliyat dışında kalan nakliyatta kullanılan taşıtların karne geçerlilik süresinden itibaren bir yıl içinde yurt dışı edilmediği hususu, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumuna bildirilir. Anılan Kurum bu tebligattan itibaren bir yıl içinde taşıtların yurt dışı edilip edilmediğini araştırır. Bu süre sonunda kurum nezdinde icrai takibata geçilir." denilmek suretiyle, yurt dışı edilmeyen araç nedeniyle kefil kuruluş hakkında yapılacak takip usulü açıklanmıştır.

Söz konusu yönetmelik hükmü ile atıf yapılan ve 28.5.1978 günlü, 16299 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7/14975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Özel Kara Yolları Araçlarının Geçici İthaline Dair Şözleşme"nin 18. maddesinde, "Bir memleketin gümrük makamları, geçici ithal belgesini kesin bir şekilde ve şartsız olarak ibra ettikleri takdirde ve ibra vesikasının hileli ve haksız olarak elde edilmediği hallerde, kefil teşekkülden, giriş vergi ve resimlerinin ödenmesini isteyemez." hükmü yer almış, aynı sözleşmenin 24. maddesinin 1. fıkrasında da, "Şayet, muvakkat ithal belgeleri muntazam bir şekilde ibra edilmemişse, ithal memleketi gümrük makamları (belgenin sukutu müddetinden önce veya sonra) araç veya yedek parçalarının tekrar ihracını ispat etmek üzere işbu Sözleşmenin Ek 5 indeki modele uygun olarak (konsolosluk, gümrük, polis, vilayet, yetkili memur v.s.) gibi resmi bir makam tarafından verilen ve araç ile yedek parçaların kendilerine gösterildiğini ve bunların ithal memleketi dışında bulunduklarını tevsik eden bir sertifikayı kabul edeceklerdir. Bu gümrük makamları, araç veya yedek parçaların ithal memleketi dışında bulunduğunu ispat eden her türlü belgeyi kabul edebilirler." denilmek suretiyle, aracın yurt dışında bulunduğunun, çıkıştan sonra temin edilecek belgelerle de ispat edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Olayda, geçici olarak yurda girişi yapılan aracın tekrar yurt dışı edildiğine dair, çıkış anında, gümrük makamlarına herhangi bir belge ibraz edilmediği, davalı idarenin dosyada mevcut yazıları ile savunma dilekçelerinde belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen sözleşmenin 24. maddesi hükmü ile kefil kuruluşa tanınan aracın yurt dışında olduğunu ispat hakkının, aracın bağlı bulunduğu Yugoslavya'nın Bosna-Hersek bölgesinde meydana gelen ve olay tarihinde devam etmekte olan savaş hali nedeniyle kullanılamadığı, Yugoslavya Otomobil Kulübünün, dosyada mevcut olup, aracın Bosna-Hersek'te bulunduğuna ilişkin belgelerin devam eden savaş nedeniyle gönderilemediği, daha sonra, herhangi bir bilgi veya bilgi edinilmesi halinde ibraz edilebileceği yolundaki 25.5.1992 günlü yazısından anla-

şılmaktadır.

Bu duruma göre, gerek davacı kurumun, gerekse kefili bulunduğu Yugoslavya Otomobil Kulübünün, olağanüstü hal (savaş) nedeniyle Bosna-Hersek bölgesine kayıtlı taşıtın yurt dışında bulunduğuna ilişkin belgeleri sağlama olanağının bulunmadığının ve söz konusu mücbir sebebin de, davacı kurumun kefaletinden doğan ödevini yerine getirmesine engel olduğunun kabulü gerekir.

Bu itibarla, araca ait gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla davacı kurum adına ödeme emri düzenlenerek tebliğinde ve bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın yazılı gerekçe ile reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 3.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2454
Karar No:1997/3667

ÖZETİ : A.T.A. Karnesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin eşyaların yurt dışı edilmemeleri halinde bilahare hesaplandığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : DE 7554 GI sayılı, 13.5.1994 geçerlilik tarihli A.T.A. karnesi ile ... Gümrük Müdürlüğünden 16.7.1993 tarihinde yurda geçici ithali yapılan eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle gümrük vergi ve resimlerinin %10 fazlasıyla birlikte tahsili amacıyla yükümlü kurum adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden Adana 1.Vergi Mahkemesinin 5.12.1995 gün ve E:1995/866; K:1995/1231 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 18.3.1996 gün ve E:1996/582; K:1996/1001 sayılı kararının; A.T.A. karnesi ile yurda girişi yapılan eşyaların gümrük vergi ve resimlerinin eşyanın yurt dışı edilmemesi durumunda hesaplandığı, bu itibarla, birliklerinin tahakkuka 15 gün içinde itiraz etme haklarının bulunduğunu kabul etmek gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi : 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları kararlarının düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün bulunmaktadır.

Uyuşmazlık, A.T.A. karnesi kapsamında geçici muaflık hükümlerinden faydalanarak taahhütname verilmek suretiyle gümrük vergi ve resimleri ödenmeksizin ithal edilen eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, bu eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin yüzde on fazlası ile birlikte, "Eşyaların Kabulü İçin A.T.A. Karneleri Hakkında Gümrük Sözleşmesi" uyarınca vergilerin ödenmesi konusunda teminat veren kurum durumundaki Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Geçici Muaflık" başlığını taşıyan 119'uncu maddesinin 11'inci bendinde, yabancı memleketlerde oturan, fen ve sanat sahipleri ile işçilerin sanatlarını icra için Türkiye'ye gelişlerinde beraberlerinde getirdikleri veya kendilerinden bir ay önce veya bir ay sonraki süreler içerisinde kendi adlarına veya Türkiye'de ilgili olduğu müessese adına gönderilen ve bir yıl içerisinde çıkarılan, kendilerine mahsus cihaz ve aletleriyle takımlarının vergilerinin, bakanlıkça kabul ve tespit edilecek esas ve şartlar dairesinde, teminata bağlanacağı belirtilmiştir.

19.6.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Eşyaların Kabulü İçin A.T.A. Karneleri Hakkında Gümrük Sözleşmesinin 1'inci maddesinde, teminat veren müessese deyiminin, sözleşmenin 6'ncı maddesinde öngörülen miktarı garanti etmeye yetkili kılınan müesseseyi ifade ettiği, sözleşmenin 6'ncı maddesinde de, teminat veren müessesenin, A.T.A. karnesi ile ithal edilen eşya konusunda geçici kabul veya transit için belirlenmiş şartlara uyulmamış olması halinde, giriş vergileri ve ödenmesi gereken sair meblağı ödemeyi taahhüt edeceği, teminat veren müessesenin sorumluluğunun, giriş vergileri tutarının yüzde on fazlasını aşmayacağı belirtilmiştir. Aynı sözleşmenin 7'nci maddesinde ise, teminat veren müessesenin, eşyanın tekrar ihraç edildiği veya usulüne uygun diğer bir şekilde mükellefiyetten ibra olunduğuna ilişkin olarak delil sunmak için gümrük makamlarının talep tarihinden itibaren altı aylık süreye sahip olduğu, deliller bu sürede ve-

rilmezse teminatı veren müessesenin bu meblağı derhal depozito olarak veya geçici olarak ödeyeceği, ödeme tarihinden üç ay sonra depozito veya ödemenin kesinleşeceği, ancak bu üç aylık süre içinde de, teminatçı müessesenin yine delil sunabileceği kurala bağlanmıştır.

A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyalar, geçici muaflık hükümlerinden faydalanılmak suretiyle gümrük vergi ve resimleri ödenmeksizin ithal edilmektedir.

Teminat veren müessese olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ise, ithal edilen eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmemesi halinde yukarıda bahsi geçen sözleşmenin 6'ncı maddesi uyarınca ödenmesi gereken miktarı, eşyayı ithal eden kişi ile birlikte davalı idareye ödemekle yükümlü kılınmıştır.

A.T.A. karnesi kapsamında ithal edilen eşyalara ilişkin gümrük vergi ve resimleri, eşyaların yurda girişi sırasında değil, eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmemeleri halinde bilahare hesaplanarak tahsil edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, gümrük vergi ve resimleri ödenmeksizin geçici olarak ithal edilen A.T.A. karnesi muhteviyatı eşyaların süresi içinde yurt dışı edildiğini gösteren belgelerin karne sahibinden istenilmesine ilişkin yazının, bu kişinin yurt dışında olması nedeniyle tebliğ edilememesi üzerine, kefil kuruluş olan Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine 27.7.1994 tarih ve 19911 sayılı yazıyla, yukarıda sözü edilen sözleşmenin 7'nci maddesine göre eşyaların yurt dışı edildiğine dair altı aylık delil ibraz etme süresi verildiği, bu süre içinde delil ibraz edilemediğinden ithal konusu eşyalara ilişkin vergi ve resimlerin yüzde on fazlasıyla birlikte ödenmesinin 28.4.1995 tarihli yazıyla istenildiği, yükümlü birlik tarafından 15.5.1995 gününde tebellüğ edilen bu yazıya karşı 29.5.1995 gününde itiraz edildiği, 1.8.1995 tarihinde de dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, karar düzeltme dilekçesinde, ithal konusu eşyalar için tahakkuk bilahare yapıldığından, tahakkuka itirazın mümkün olduğu, dolayısıyla, dava konusu ödeme emri muhteviyatı gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazları üzerine bir karar tesis edilmeden ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmüş ise de; yukarıda anılan sözleşmenin 7'nci maddesine göre teminat veren müessesenin, kendisine verilen altı aylık sürede delil ibraz edememesi halinde istenen meblağı derhal depozito olarak yatırmak veya muvakkat kaydıyla ödemek zorunda olması nedeniyle, verilen altı aylık sürede eşyanın yurt dışı edildiğinin kanıtlanamaması üzerine, 28.4.1995 tarihli yazıyla yüzde on fazlasıyla ödenmesi istenilen ve ödenmeyen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü birlik adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, tahakkuka yapılan itiraz hakkında verilen karar tebliğ edilmeden ve tahakkuka karşı dava açma hakkı kullandırılmadan ödeme emriyle tahsil edilebilecek kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Ancak, ödeme emri tebliği üzerine açılan davada, mahkemece, muafiyet ku-

rallarının ihlal edilip edilmediği, tahakkukta maddi hesap hatası bulunup bulunmadığı, istenen miktarın sözleşmeye uygun olup olmadığı gibi hususların 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesindeki böyle bir borcun olmadığı kavramı içinde incelenmesi mümkündür.

Açıklanan nedenlerle ve kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususların, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymaması karşısında, yerinde olmayan isteğin reddine, 23.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/90
Karar No:1997/3278

ÖZETİ : Ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın süresinde olmaması nedeniyle itiraz dilekçesinin işleme konulmadığı hususunun Gümrük Kanununun 410.maddesi uyarınca bildirilmemiş olması ek tahakkukun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini sakatlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kimya San. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.7.1991 gün ve 3968 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrini; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 78, 79, 80, 84 ve 86'ncı maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek tahakkukun 17.2.1994 tarihinde tebliği üzerine, yükümlü şirket tarafından Gümrük Kanununun 79'uncu maddesinde belirtilen 15 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra, ancak dava açma süresi içinde, mahkemelerinde dava açıldığı, mahkemelerinin 3.4.1996 gün ve E:1994/815; K:1996/116 sayılı kararıyla idari itiraz yollarına gidilmeksizin dava açıldığından merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin gereği yapılmak üzere ... Gümrük Müdürlüğüne gönderildiği, bu kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, anılan gümrük müdürlüğünce karar gereği Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesinin son fıkrası hükmüne göre işlem yapılması gerekirken dava dilekçesinin iade edildiği ve ek tahakkuka süresi içinde itiraz edilmediğinden bahisle doğrudan dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı; tahakkuk işlemi üzerine 80'inci maddede ya-

zılı idari itiraz yoluna başvurulmadan dava açma süresi içinde idari yargı yoluna başvurulması ve merci tecavüzü sebebiyle dilekçenin ilgili gümrük müdürlüğüne gönderilmesi halinde merci tecavüzü kararı üzerine ilgili makamlarca verilecek bir karar olmadan tahakkukun kesinleştiğinden, dolayısıyla tahakkuk konusu amme alacağının tahsil edilebilir hale geldiğinden söz edilemeyeceğinden, henüz kesinleşmemiş bir amme alacağı nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 23.10.1996 gün ve E:1996/316; K:1996/427 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından dava konusu ödeme emri muhteviyatı ek tahakkuk nedeniyle süresi içinde itiraz edilmediğinden, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi: İthal konusu eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle salınan ek gümrük vergi ve resimlerine süresi içinde itiraz edilmediğinden, söz konusu ek tahakkukun tahsili amacıyla yükümlü şirket adına dava konusu ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Her ne kadar, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin merci tecavüzü kararı üzerine dava dilekçesi ve eklerinin gönderildiği ... Gümrük Müdürlüğünce itirazın süresinde yapılmaması nedeniyle dilekçenin işleme konulmadığı hususu yükümlü şirkete bildirilmemiş ise de, bu durum süresi içinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen ek tahakkukun tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrini sakatlar mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 25.7.1991 tarih ve 3968 sayılı beyanname ile ithal edilen eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; henüz kesinleşmemiş amme alacağına müsteniden düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte değildir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına karşı hangi sebeplerle itiraz edebilecekleri belirtilmiş olup, 79'uncu maddesinde ise, tahakkuku yapan memurların, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alacakları, bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı teb-

ligat yapılacağı, itirazın, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabileceği, bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergilerinin kanunun 87'nci maddesi saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı hükmü yer almıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesinde, süresi içinde yapılmadığı, idare amirlerince yapılacak inceleme sonunda anlaşılan itirazlara ait dilekçelerin muameleye konulmayacağı ve durumun itirazı yapan mükellefe yazı ile bildirileceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hususu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.7.1991 gün ve 3968 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerinin 17.2.1994 tarihinde tebliği üzerine yükümlü şirket tarafından itiraz süresi geçirildikten sonra 8.3.1994 tarihinde söz konusu ek tahakkukun terkini istemiyle dava açıldığı, ancak Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 3.4.1996 gün ve E:1994/815; K:1996/116 sayılı kararıyla, idari itiraz yoluna gidilmeksizin doğrudan dava açılmakla merci tecavüzünde bulunulduğu gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin ... Gümrük Müdürüğüne tevdiine karar verildiği; anılan gümrük müdürlüğünce ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın süresinde görülmediğine ilişkin bir bildirimde bulunulmaksızın yükümlü şirket adına ek tahakkuka konu vergi ve resimlerin tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği; ödeme emrinin iptali istemiyle açılan işbu davada, mahkemece yazılı gerekçe ile ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen merci tecavüzü kararı üzerine dava dilekçesi ve eklerinin gönderildiği ... Gümrük Müdürlüğünce Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesi uyarınca itirazın süresi içinde yapılmaması nedeniyle dilekçenin işleme konulmadığı hususunun bir yazı ile yükümlü şirkete bildirilmesi gerekirken, böyle bir bildirimde bulunulmaksızın dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği hususu ihtilafsızdır.

Ancak; ek tahakkuka onbeş gün içerisinde itiraz edilmemekle konusu olan gümrük vergi ve resimlerinin kesinleşerek tahsil edilebilir hale gelmiş bulunması karşısında; bu durum, anılan kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrini sakatlayıcı nitelikte görülmemiştir.

Bu itibarla, süresi içinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşen ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; ödeme emrini yazılı gerekçeyle iptal eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozul-

masına, 2.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1444
Karar No:1997/3301

ÖZETİ : Tebligat Kanununun 21.maddesine uygun olarak tebliğ edilen itirazın reddine ilişkin karar üzerine dava açılmadığı anlaşılmakla, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinden kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... İplikçilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 15.11.1993 gün ve 70415 sayılı beyanname kapsamında ithal olunan eşyaya ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla, yükümlü şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesi ile 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. ve Tebligat Nizamnamesinin 28. madde hükümleri açıklandıktan sonra, söz konusu madde hükümlerine göre, tebligat yapılabilecek kimselerin, tebliğ yapılacak adresi daimi olarak terk etmeleri sebebiyle tebliğ yapılamaması ve yeni adresin de tespit edilememiş olması halinde, tebliğ evrakının, tebliği çıkaran mercie iade edilmesi gerektiği, olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde, davacı şirket adına tescilli 15.11.1993 gün ve 70415 sayılı beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka mükellefçe itiraz edildiği, itirazın, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 17.2.1994 gün ve 94/713 sayılı kararı ile reddedildiği, anılan kararın, 25.3.1994 gün ve 19078-155-3208 sayılı ... Giriş Gümrük Müdürlüğü yazısı ekinde davacı şirkete tebliğ edilmek istendiği, gösterilen adreste tebligat yapılabilecek kimsenin bulunmaması sebebiyle, tebliğ evrakının 29.4.1994 tarihinde muhtara bırakıldığı şerhinin verildiği, ancak, tebliğ alındısında, Tebligat Kanunu ve nizamnamesinde tebligat yapılabileceği gösterilen kişilerin adreste bulunmaması nedenleri, şirketin adresten ayrılıp ayrılmadığı, daimi veya geçici olarak ayrıldığı hususunda açıklama yapılmadığı, muhtarın beyanına yer verilmediği anlaşılmakla, Gümrükler Genel Müdürlüğünün itirazın reddine dair kararının 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Nizamnamesi hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmediği sonucuna varıldığından, kesinleşmeyen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstan-

bul 2. Vergi Mahkemesinin 7.11.1995 günlü, E:1994/2389; K:1995/2190 sayılı kararının; ek tahakkuka karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının yükümlü şirkete tebliğine rağmen, herhangi bir ödemede bulunulmaması ve dava yoluna da gidilmemesi karşısında, ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının tebliğine rağmen, söz konusu karara karşı dava açılmaması ve ödemede bulunulmaması üzerine ödeme emri tanzim ve tebliğinden kaynaklanmıştır.

Mahkemece, Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilmediği, dolayısıyla, kesinleşmeyen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 21. maddesinde, kendisine tebliğ yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederlerse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memuruna imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı hükmü yer almış, Tebligat Nizamnamesinin 28. maddesinin değişik 1. fıkrasında, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel, komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclisi üyeleri, zabıta amiri ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerektiği, değişik 2. fıkrasında, muhatap ölmüşse veya gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebliğ memurunca tespit edilememişse, tebliğ evrakının, çıkaran mercie geri gönderileceği, 3. fıkrasında ise, muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler o adreste bulundukları halde, tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse, 30'uncu maddeye göre muamele yapılacağı belirtilmiş, atıf yapılan 30'uncu maddede de, Tebligat Kanununun 21. maddesi hükmüne paralel bir hüküm tesis edilmiştir.

Olayda, ek tahakkuka karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararı, yükümlü şirketin beyannamede yazılı adresinde tebliğ edilmek istenildiği, ancak muhatabın tebligat saatlerinde adresinde bulunamaması üzerine, Tebligat Kanununun yukarıda açıklanan 21. maddesi uyarınca, tebliğ evrakının, ilgili mahalle muhtarına bırakıldığı, ihbarnamenin gösterilen adresteki

binanın kapısına yapıştırıldığı ve keyfiyetin muhataba haber verilmesi için komşusuna haber verildiği, bu hususların tebliğ alındısı üzerine yazılarak, ilgili mahalle muhtarının imza ve mührünün alındığı dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yükümlü şirket tarafından, kendilerine herhangi bir tebligat yapılmadığı, ilgili mahalle muhtarlığının davacının tebligat yapılan adresten ayrıldığı yolundaki 13.10.1994 tarihli onaylı yazısı da ibraz edilmek suretiyle ileri sürülmüş ise de, davaya konu ödeme emrinin de aynı adreste ve ilgili mahalle muhtarlığınca verilen 13.10.1994 tarihli değinilen yazıdan sonra, 28.11.1994 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, bu iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına karşı dava açılmamak suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliği yerindedir.

Temyiz isteğinin kabulü ile mahkeme kararının, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından, 15.11.1993 gün ve 70415 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşyaya ilişkin ek tahakkukun 26.11.1993 tarihinde, "itirazım vardır." şerhi ile beyanname üzerinde tebliğ edildiği, itiraz dilekçesinin de, süresi içinde, 10.12.1993 tarihinde ... Giriş Gümrük Müdürlüğü kayıtlarına intikal ettiği, itirazın reddine dair 17.2.1994 gün ve 94/713 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü Kararının, 25.3.1994 gün ve 19078-155-3208 sayılı ... Gümrük Müdürlüğü yazısı ekinde davacı şirketin beyannamesinde yazılı, "..." adresinde tebliğ edilmek istenildiği, anılan adreste tebliğ yapılacak kimsenin bulunmaması üzerine, tebliğ memuru tarafından, "Adrese gidildi. Muhatap adresinde dağıtım saatlerinde bulunmadığı gibi, tebliğe caiz kimse de bulunmadığından, evrak, ... Mahallesi Muhtarı ...'a verilip adreste kapısına ihbarname yapıştırılarak, keyfiyeti muhataba haber vermesi için komşusu (isim okunamadı)'a haber verildi." şerhi düşülerek ilgili mahalle muhtarının imza ve mührünün tebliğ mazbatasına alındığı, tebligat işleminin bu suretle, 29.4.1993 tarihinde yapıldığı, yükümlü şirketin bu tebliğe rağmen herhangi bir ödemede bulunmaması ve dava yoluna gitmemesi üzerine de uyuşmazlık konusu ödeme emrinin düzenlenerek tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina" başlıklı 21. maddesinde, kendisine tebliğ yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederlerse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memuruna imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine bildireceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı hükmü yer almış; Tebligat Nizamnamesinin 28. maddesinin değişik 1. fıkrasında, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiçbiri gösterilen adreste bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel, komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclisi üyeleri, zabıta amiri ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak imzalaması gerektiği; değişik 2. fıkrasında, muhatap ölmüşse veya gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebliğ memurunca tespit edilememişse, tebliğ evrakının, çıkaran mercie geri gönderileceği, 3. fıkrasında ise, muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse 30'uncu maddeye göre muamele yapılacağı belirtilmiş; atıf yapılan 30'uncu maddede ise, Tebligat Kanununun yukarıda açıklanan 21. maddesindeki hükme paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirketin, Gümrükler Genel Müdürlüğünün itirazın reddine dair kararının tebliğ edildiği adresten ayrılmadığı, yalnızca, tebliğin yapılacağı sırada, gösterilen adreste, tebligatı alacak kimsenin bulunmadığı açıktır. Zira, tebliğ alındısında imza ve kaşesi bulunan mahalle muhtarının bu durumun aksine bir şerhi olmadığı gibi, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin de davacı şirkete aynı adreste tebliğ edildiği, dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ edilen itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü kararına karşı dava açılmamak suretiyle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanunun 55. maddesi uyarınca ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabetsizlik bulunmadığından, ödeme emrinin yazılı gerekçe ile iptali yolundaki mahkeme kararında bu nedenle isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 7.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1562
Karar No:1997/3664

ÖZETİ : Yükümlü kurumun mahsup istemi tesis edilmeden, söz konusu kamu alacağının ödenmediğinden bahisle tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : T. ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Muhtelif dönemlere ait vergi borçlarının tahsili amacıyla yükümlü banka adına düzenlenen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesi hükmü uyarınca ödeme emri tebliğ edilebilmesi için kamu alacağının kesinleşmesi gerektiği, dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından, beyan üzerine tahakkuk eden vergilere, idareden olan alacaklarının mahsup edilmesinin istenildiği anlaşılmakla, idarece, mahsup istemi üzerine gerekli işlemler tesis edilmeden söz konusu kamu alacağının ödenmediğinden bahisle tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.2.1996 gün ve E:1995/1646; K:1996/354 sayılı kararının; yükümlünün dosyasının yeniden incelenmesi sonucunda, 1991 yılının Mart dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisinin düzeltme fişi ile terkin edildiğinin anlaşıldığı, diğer mahsup işlemlerinin ise evrak eksikliği nedeniyle yapılamadığı ileri sürülerek, mahkeme kararının kısmen bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanması-

na, 23.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1995/7621
Karar No:1997/2290

ÖZETİ : Ceza kararı ile tebliğ edilen gümrük vergisine itiraz edilmediğinden bahisle ödeme emri tebliğ edilemeyeceği, ithalat sırasında tahakkuk eden ve itirazsız kesinleşen gümrük vergilerinin doğrudan ödeme emri ile takip edilebileceği, bu halde mahkemece, geçici ithal şartlarının ithal edilip edilmediği hususunun incelenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Ticaret Tekstil Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.5.1992 gün ve 46387 sayılı geçici kabul beyannamesi ile ihracatı teşvik belgesi kapsamında geçici olarak ithal olunan eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı ve 79'uncu maddeleri açıklandıktan sonra, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağının belirtildiği, mahkemelerince verilen ara kararı üzerine idarece gönderilen ve mahkemelerinin 1994/2283 esasında kayıtlı dava dosyasına konulan belgelerin incelenmesinden, süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyaların gümrük vergilerine ait 20.1.1994 gün ve 24 sayılı kararın davacı şirkete 21.4.1994 tarihinde tebliğ edildiği halde, idari davaya konu yapılmayarak kesinleştiği anlaşılmakla, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 9.10.1995 günlü, E:1994/2283; K:1995/1521 sayılı kararının; ceza kararının tebliği üzerine 2.4.1994 tarihli dilekçe ile, süre uzatım talebinin reddine ilişkin kararın hatalı olduğu ve düzeltilebilmesi için 3 aylık önel verilmesinin talep edildiği, aynı zamanda tahakkuka itiraz mahiyetindeki söz konusu dilekçenin işleme konulmayarak, vergilerin itirazsız kesinleştiğinden bahisle ödeme emri tanzim ve tebliğ edilemeyeceği ileri sürülerek

bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararının, temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmıştır.

Olayda, geçici girişi yapılan eşyanın, kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, ceza kararı ile bildirilen ve itiraz edilmeyen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük vergi ve resimlerinin bildirilmesine ilişkin dosyada mevcut ceza kararında, Gümrük Kanununun ceza kararlarına itiraza ilişkin 158'inci maddesine göre itiraz edilebileceği belirtilmiş olup, söz konusu ceza kararı ile gümrük vergi ve resimlerinin de tebliğ edildiğinin kabulü söz konusu değildir. Bu duruma göre de, tebliğ edilen ceza kararı üzerine idari itiraz yoluna başvurulmadığından dolayı, gümrük vergi ve resimlerinin kesinleştiğinden söz edilemez.

Esasen, ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimleri, geçici ithalat sırasında tahakkuk edip itirazsız kesinleşmiş bir amme alacağıdır. Dolayısıyla, yeniden tahakkuk ve tebliğe gerek olmaksızın, doğrudan ödeme emri ile takip edilebilir. Bu tür ödeme emirlerinin tebliği üzerine açılacak davalarda ise, mahkemece, gümrük mevzuatında öngörülen geçici ithal şartlarının ihlal edilip edilmediği, tahakkukta maddi hesap hatası bulunup bulunmadığı hususlarının, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde yazılı borcum yoktur kavramı içerisinde incelenmesi mümkün olup, ulaşılacak sonuca göre karar tesisi gerekir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile, yukarıda belirtilen hususlarda yapılacak araştırma sonucuna göre karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, 26.3.1992 günlü, 46387 sayılı geçici kabul beyannamesi ile Gümrük Kanununun 118'inci maddesinde yer alan geçici kabul hükümlerinden yararlanılarak ithal edilen eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, Gümrük Kanununun 149'uncu maddesi uyarınca, gümrük vergisi ile iki katı tutarında para cezasına hükmolunduğu, buna ilişkin 20.1.1994 gün ve 24 sayılı ceza kararının 21.4.1994

tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiği, söz konusu tebliğe herhangi bir itirazda bulunulmaması üzerine de, ceza kararında yer alan gümrük vergi ve resimlerinin kesinleştiğinden bahisle, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Tahakkukun Tebliği ve İtiraz Süresi" başlıklı 79'uncu maddesinde, "Tahakkuku yapan memurlar, yaptıkları tahakkukları mükellefe veya temsilcisine veya gümrük komisyoncusuna bildirerek beyanname vesair tahakkuk kağıtları üzerinde imza alırlar. Bu suretle tahakkuka bilgi edinmekten, beyanname ve tahakkuk kağıdını imzalamaktan çekinenlere yazılı tebligat yapılır. İtiraz, ancak bu fıkrada yazılı imza veya yazılı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yapılabilir.

Bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname vesair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergileri kanunun 87'nci maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olur." hükmü yer almış, "Ceza Kararları ve İtiraz" başlıklı 158'inci maddesinde ise, kanunda yazılı para cezalarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz olunabileceği, itiraz üzerine, miktarına göre gümrükler başmüdürlükleri ile Gümrükler Genel Müdürlüğünce verilecek kararlara karşı da, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde yetkili mahkemeye müracaatla itiraz olunabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlüye, ödeme emrinden önce tebliğ edilen ceza kararının para cezasına ilişkin olduğu, nitekim, söz konusu kararın son paragrafında, bu karara karşı, Gümrük Kanununun para cezalarına karşı mükellefler veya iş sahipleri tarafından yapılacak itarazlara ilişkin 158'inci maddesi uyarınca itiraz edilebileceği şerhinin yer aldığı görülmekte olup, söz konusu karar ile gümrük vergi ve resimlerinin de tebliğ edildiğinin kabulü mümkün değildir. Bu duruma göre de, tebliğ edilen ceza kararı üzerine idari itiraz yoluna başvurulmadığından bahisle, gümrük vergi ve resimlerinin kesinleştiğinden söz edilemez.

Esasen, uyuşmazlık konusu ödeme emri içeriği gümrük vergi ve resimleri, dosyada mevcut geçici kabul beyannamesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, ithalat anında tahakkuk ettirilerek, Gümrük Kanununun yukarıda anılan 79'uncu maddesi uyarınca beyanname üzerinde imza alınmak suretiyle mükellefine tebliğ edilmiş, mükellefince de "itirazım yoktur" şerhi ile kabul edilerek bu suretle itirazsız kesinleşmiştir. Dolayısıyla, yeniden bir tahakkuk ve tebliğ işlemine gerek olmadan, doğrudan ödeme emri ile takip edilebilecek bir amme alacağı söz konusudur.

Gümrük Kanunu hükümlerine göre geçici ithali yapılan eşyaya isabet eden ve ithal anında tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimlerinin, 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesi uyarınca ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesi halinde de, söz konusu ödeme emirlerine karşı açılacak davalarda, gümrük mevzuatında öngörülen geçici ithal şartlarının ihlal edilip edilmediği, tahakkukta maddi hesap hatası bulunup bulunmadığı gibi hususların, mahkemece,

6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde yazılı borcum yoktur kavramı içerisinde incelenmesi mümkün olup, ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekirken, davanın yazılı gerekçe ile reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, 3.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/766
Karar No:1997/3438

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanunun 10. ve Gümrük Yönetmeliğinin 1554. maddesinde sayılanlardan olmadığı anlaşılan ödeme taaahhütnamesi karşılığında tahsil edilmeyen alacağın teminatlı alacak olmadığı, bu alacağın tahakkuk edip itirazsız kesinleştiği tarihten itibaren tahsil zamanaşımı süresinin başlaması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 9.6.1988 gün ve 13386 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunarak, 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 42/h maddesi uyarınca ihracat sayılan yurt içi teslime konu edilen eşyaya ait ithalde alınması gereken katma değer vergisinin faizi ile birlikte istenilmesine ilişkin ... Giriş Gümrük Müdürlüğünün 6.10.1994 gün ve MUAF-8/182 (15198)-11232 sayılı işlemini; Gümrük Kanununun 86. maddesi açıklandıktan sonra, söz konusu madde hükmüne göre, davalı idarece, ithalatın yapıldığı 8.6.1988 tarihinden itibaren 3 yıl içinde uyuşmazlığa konu verginin istenilmesi gerekirken, 6.10.1994 tarihinde istenilmesinde yasaya uyarlık görülmediği, öte yandan, davacının taahhüt hesabının kapatılmış olması, ithalde alınan diğer vergi ve resimleri yönünden muafiyetten yararlandırılmış bulunması karşısında, katma değer vergisinin gecikme faizi ile birlikte istenilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 8.11.1995 günlü, E:1994/2213; K:1995/1540 sayılı kararının; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 16. ve 19. maddeleri karşısında, davacı tarafından yapılan ithalatın katma değer vergisi muafiyetinden yararlandırılamayacağı, bu itibarla, söz konusu ithalata ait katma değer vergisinin, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrası uyarınca

faizi ile birlikte istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, öte yandan, olayda, vergiler teminata bağlandığından zamanaşımının söz konusu olmadığı 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'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, 9.6.1988 gün ve 13386 sayılı beyanname kapsamı eşyaları, 27.11.1987 gün ve 87/4-1996 sayılı ihracatı teşvik belgesine istinaden ithal ettiği, ithal sırasında tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin mükellefince beyanname üzerinde, "itirazım yoktur" şerhi ile tebellüğ edildiği, söz konusu verginin, ihracatı teşvik belgesinin özel şartlar bölümünün 3.paragrafında yer alan "belge kapsamında ithal edilecek maddeler için ödeme taahhütnamesi alındığından ithal sırasında teminat aranmayacaktır." ibaresi uyarınca teminata bağlanmadığı, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 11.2.1993 gün ve 18689 sayılı yazısı ile, davacıya ait teşvik belgesine istinaden ithal edilen malların yurt içi teslim ve satışa konu olduğunun bildirilmesi üzerine, söz konusu eşyalara ait katma değer vergisi ile birlikte, Gümrük Kanununun 176. maddesinin 1. fıkrasına göre hesaplanan faizin, davaya konu 6.10.1994 gün ve MUAF-8/182 (15198)-11232 sayılı işlemi ile istenildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 88. maddesinde, ödenmeyen gümrük vergisi ve diğer vergilerle, gerek bunlara müteallik, gerekse bu kanuna göre karara bağlanmış para cezalarının Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre gümrük idaresince kovuşturulacağı belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tahsil Zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasında ise, amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itabaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı hükmü yer almıştır.

Olayda da, 9.6.1988 tarih ve 13386 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyalara ait katma değer vergisinin tahakkuk ettirilerek, aynı gün, beyanname üzerinde imzası alınmak suretiyle mükellefine tebliğ edildiği, bu suretle tahakkuku kesinleşen verginin, 6183 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 102. maddesi hükmü uyarınca, vadesinin rastladığı 1988 takvim yılını takip eden 1989 yılı başından itibaren 5 yıl içinde, en son, 31.12.1993 tarihine kadar tahsili gerekirken, bu süre geçtikten sonra, 6.10.1994 günlü işlem ile istenilmesinde kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Davalı idarenin, uyuşmazlığa konu verginin teminata bağlanmış olması nedeniyle zamanaşımının işlemeyeceği yolundaki iddiasına gelince; 6183 sayılı Kanunun 102. maddesinde tahsil zamanaşımına ilişkin düzenlemeye yer verildikten sonra, 103. maddesinde de, zamanaşımını kesen haller 10 bent olarak sayılmıştır. Anılan maddenin 8. bendinde, amme alacağının teminata bağlanmasının, zamanaşımını keseceği belirtilmiş, maddenin son paragrafında ise, amme alacağının teminata bağlanması halinde, zaman aşımının, teminatın kalktığı tarihin rastladığı takvim yılının ilk gününden itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanununun "Muayene ve Teminat" başlıklı 121. maddesinde, girişte gümrük idaresi tarafından, beyanların incelenerek teminata bağlanması gereken vergilerle eşyanın ayniyetlerini denetlemeye yarayacak niteliklerinin tespit olunacağı, ilgililerin, eşya nev'inin en yüksek tarifesi üzerinden teminat vermeyi isterse o yolda işlem yapılacağı hükme bağlanmış, Gümrük Kanununun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 1554. maddesinde ise, gümrük işlemleri sırasında teminat alınmasına gerek görülen hallerde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 10'uncu maddesinde sayılanlardan, aşağıda gösterilenlerin teminat olarak idarece kabul olunacağı belirtildikten sonra, kabul olunacak teminatlar 7 bent halinde sayılmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, ithalat sırasında tahakkuk ettirilen vergiler, Gümrük Yönetmeliğinin 1554. maddesinde sayılanlardan herhangi biri karşılığında teminata bağlanmamış olup, 87/2 sayılı İhracatı Teşvik Tebliğinin 24. maddesinin (f) bendi uyarınca, ödeme taahhütnamesi alınması nedeniyle tahsil edilmemiştir.

Dolayısıyla, gerek 6183 sayılı Kanunun 10. maddesinde, gerek Gümrük Yönetmeliğinin 1554. maddesinde sayma suretiyle belirtilen ve teminat olarak kabul edilenlerden olmadığı anlaşılan ödeme taahhütnamesi karşılığında tahsil edilmeyen vergilerin, teminatlı bir alacak olduğunun kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla, davaya konu işlemin yukarıda açıklanan gerekçeyle iptali gerekirken, yazılı gerekçeyle iptali yolundaki mahkeme kararında isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 14.10.1997 gününde oybirliğ ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1320
Karar No:1997/3461

ÖZETİ : 46/6'ya göre ertelenen KDV'ye uygulanan gecikme zammının yasal dayanağının belirtilmesinin gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama, Proje Yönetimi ve Servis A.Ş.
Vekili : Av. Dr. ...

İstemin Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların yatırım tamamlanmadan teşvik belgesine sahip başka bir şirkete devredilmesi nedeniyle ithalat sırasında tahsil edilmeyerek, Katma Değer Vergisi Kanununun 46'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasına göre ertelenen katma değer vergisine ilişkin olarak hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen 2.11.1993 gün ve 93/7251 sayılı ödeme emrini; 3065 sayılı Yasanın 46'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasından bahsedilerek, dosyanın incelenmesinden, ertelenen katma değer vergisinin %50 tecil faizi ile birlikte 13.12.1993 gün ve 509487 sayılı makbuzla ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğünce tahsil edilmesine karşın, yükümlü şirketten ayrıca gecikme zammı istenildiği anlaşılmakta ise de, ertelenen katma değer vergisine gecikme zammı uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 13.10.1994 gün ve E:1994/760; K:1994/1945 sayılı kararının; Devlet Planlama Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgesi, devir sebebiyle müeyyidesiz olarak iptal edildiğinden, yükümlü şirketin yararlandığı teşviklerin geri istenildiği, 89/10 ve 90/5 sayılı iç genelgeler uyarınca, erteleme tarihinden tahsil edildiği tarihe kadar ertelenen katma değer vergisine gecikme zammı hesaplanmasında ve tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların, yükümlü şirket tarafından yatırım tamamlanmadan, yurt içinde yatırım teşvik belgesine sahip başka bir firmaya devri üzerine, ithalat sırasında tahsil edilmeyerek ertelenen katma değer vergisine gecikme zammı uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 6'ncı fıkrasında, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gereken katma değer vergisinin, bu verginin fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar erteleneceği, bu ertelemede 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun süre ve tecil faizi ile ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı, yatırımın, teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde ise, ertelenen verginin, tahakkuk ettiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre tespit olunan ilgili yıllar için geçerli tecil faizleri % 50 zamlı uygulanmak suretiyle tahsil edileceği, hükmü yer almış; 26 seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin E bölümünün 4'üncü maddesinde, teşvikli yatırımlarda, yatırımın teşvik belgesinde öngörülen şekilde tamamlanmadığının Devlet Planlama Teşkilatınca veya incelemeler ile tespit edilmesi halinde, gümrükte ertelenen verginin, erteleme tarihinden itibaren, tecil faizinin %50 fazlası ile birlikte tahsil edileceği, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından teşvik belgesi kapsamında ithal edilen ve ilgili mevzuat uyarınca katma değer vergisi teminat karşılığında ertelenen makine ve teçhizatın, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının uygun görüşü ile ... Anonim Şirketi adına tanzim edilen teşvik belgesine devredildiği, yatırımın bu şirketçe gerçekleştirilmesini müteakip yükümlü şirkete verilen teşvik belgesinin müeyyidesiz olarak iptal edildiği ve yükümlü şirketin teşvik belgesinin iptaline dayalı olarak ertelenen katma değer vergisi ile %50 zamlı tecil faizini (müeyyideli olarak) 13.12.1993 tarihinde ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğüne ödediği anlaşılmıştır.

Dairemizin 26.5.1997 günlü ara kararıyla ödeme emrine konu edilen gecikme zammının hangi dönemleri kapsadığı hususu ... Vergi Dairesi Müdürlüğünden sorulmuş; ancak, verilen süre içerisinde ara kararına yanıt alınamamıştır. Ayrıca, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığından getirtilerek incelenen işlem dosyasında da, gecikme zammının hesaplanmasını gerektirecek davacı şirkete ait başka bir borcun varlığı ya da gecikme zammının hesaplanma nedeni hakkında herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, 3065 sayılı Yasanın 46'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasına göre

ertelenen ve 13.12.1993 tarihinde %50 zamlı tecil faizi ile birlikte ödenen katma değer vergisi üzerinden hesaplandığı sonucuna varılan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1280
Karar No:1997/3138

ÖZETİ : Teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gerek KDV nin ithalatın gerçekleştiği tarihten sonra ödenen vergi toplamı ertelenen vergi miktarına ulaşıncaya kadar ertelenmesi, teşvik edilen yatırımın, teşvik koşullarına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi koşuluna bağlı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 30.12.1988 gün ve 51807 sayılı; 8.2.1988 gün ve 4280 sayılı gümrük giriş beyannameleri muhteviyatı olup, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların bir başka şirketin yatırım teşvik belgesine devredilmeleri nedeniyle ithalat sırasında ertelenen ve tecil faizinin %50 fazlasıyla istenilen katma değer vergilerini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46/6 maddesinden bahisle, olayda, yükümlü şirketçe, teşvik belgesi kapsamında ithal edilen makina ve teçhizatın, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle ve yatırımı teşvik belgesi iptal edilerek bir başka şirkete devir işleminin gerçekleştirildiği, devralan şirketçe yatırımın teşvik belgesinde öngörülen şekilde tamamlandığı, söz konusu eşyaların devri nedeniyle hesaplanan katma değer vergisinin vergi dairesine beyan edilip ödendiği anlaşılmakla, yükümlü şirketten yeniden faiziyle birlikte katma değer vergisinin istenilmesinde isabet bulunmadığı, diğer taraftan, devir işlemi her iki şirketin teşvik belgelerine istinaden ve ilgili kurumların izniyle yapıldığı gibi, yatırımın tamamlandığı hususunda da ihtilaf bulunmadığından, devredilen eşyalara ait katma değer vergisi hesaplanarak vergisinin de ödendiği göz önünde bulundurulduğunda ortada ödenecek katma değer vergisi bulunmadığı gerekçesiyle terkin eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 13.12.1995 gün ve E:1993/2287; K:1995/2637 sayılı

kararının; ithalat anında ertelenen katma değer vergilerine ilişkin teminat devir tarihinden önce çözülmediğinden ve yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflerin Katma Değer Vergisi Kanununun 46/6. maddesinde yer alan erteleme uygulamasından faydalanmak suretiyle ithal ettikleri yatırım mallarını teşvik belgeli de olsa yurt içinde satmaları işlemi katma değer vergisine tabi olduğundan, tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların, yükümlü şirket tarafından yatırım tamamlanmadan, yurt içinde yatırım teşvik belgesine sahip bir başka firmaya devri üzerine, ithalat sırasında tahsil edilmeyerek ertelenen katma değer vergisinin, %50 zamlı faizi ile birlikte istenilmesine ilişkin bulunmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 46'ncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 6'ncı fıkrasında, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından verilen teşvik belgelerinde gösterilen yatırım mallarının ithalinde ödenmesi gereken katma değer vergisinin, bu verginin fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar ertelenebileceği, bu ertelemede 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun süre ve tecil faizi ile ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı, yatırımın, teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde ise, ertelenen verginin, tahakkuk ettiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre tespit olunan ilgili yıllar için geçerli tecil faizleri % 50 zamlı uygulanmak suretiyle tahsil edileceği, erteleme süresince zaman aşımının işlemeyeceği hükmü yer almış, 26 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin E bölümünün 4'üncü maddesinde de, teşvikli yatırımlarda, yatırımın teşvik belgesinde öngörülen şekilde tamamlanmadığının Devlet Planlama Teşkilatınca veya incelemeler ile tespit edilmesi halinde, gümrükte ertelenen verginin, erteleme tarihinden itibaren, tecil faizinin %50 fazlası ile birlikte tahsil edileceği, 3'üncü maddesinde ise teşvik

belgeli yatırım mallarının ithali sırasında ertelenen vergiler dolayısıyla gümrük idarelerince alınan teminatların çözümü için asli şartın, ithalatın gerçekleştiği tarihten sonra ödenen vergiler toplamının, tecil edilen vergiler toplamına ulaşması olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 8.11.1988 tarih ve 88/13458 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına istinaden hazırlanan ve 11.11.1988 tarih ve 19986 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yatırımların Teşviki ve Yönlendirilmesi ile ilgili 89/1 nolu Tebliğin "Makina ve Teçhizat Devri" başlıklı 46'ncı maddesinde, bir yatırım için gümrük muafiyetiyle ithal edilen makina ve teçhizatın, teşvik belgesi almış bir başka yatırımcıya, yatırımının makina ve teçhizat listesinde yer almış olması ve yatırım bütünlüğünün bozulmaması kaydıyla devredilebileceği, devir işleminin, tarafların mutabakatını bildiren şirket yönetim kurulu kararları ile yapılacak gerekçeli müracaatın Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca uygun görülmesi ile temin edileceği belirtilmiştir. Yine aynı tebliğin 1'inci maddesinde, yatırımların teşvik tedbirlerinden yararlanabilmesi için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığından teşvik belgesi alınması gerektiği, teşvik belgesinin, yatırımın karakteristik değerlerini ihtiva eden, bu değer ve tespit edilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde, üzerinde yazılı bulunulan teşviklerden yararlanılabilen, kalkınma planına uygun ve memleket ekonomisi için faydalı olduğu Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığınca kabul edilen yatırımlar için yatırımcılara verilen bir belge olduğu, yatırımların teşvik belgesine bağlanabilmesi için yatırım tutarının Program Kararnamesinin 1'inci maddesinde belirtilen değerlerin altında olmaması ve Program Kararnamesi ekinde bulunan "Teşvik Edilmeyen Yatırım Konuları" içinde yer almaması gerektiği, 42'nci maddesinde de, katma değer vergisi ertelemelerine ilişkin esaslar belirtildikten sonra, yatırımın gerçekleşmemesi halinde, ertelenen verginin, tecil faizlerine %50 zam uygulanmak suretiyle tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun ve tebliğ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, teşvik tedbirlerinin yatırımcılara değil, teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleştirilmesi şartıyla yatırımlara tanındığı sonucuna varılmaktadır. Kaldı ki, teşvik mevzuatımızda, katma değer vergisi ertelemesinde de olduğu gibi, yararlanılan teşvik tedbirlerinin kaldırılması ve/veya müeyyideli olarak geri alınması, yatırımın gerçekleştirilmemesi haline bağlandığı gibi, yatırımcının değişmesi durumunda teşviklerin kaldırılacağı ya da geri alınacağı yolunda herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Bu nedenle, yatırım teşvik belgesi kapsamında gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak ithal edilen yatırım malına ilişkin katma değer vergisinin, ithalat sırasında tahsil edilmeyerek, teminat karşılığında fiilen indirilmesinin mümkün olacağı tarihe kadar ertelenmesi, bu ertelemenin ithalatın gerçekleştiği tarihten sonra ödenen vergiler toplamının ertelenen vergiler toplamına ulaşıncaya kadar devam etmesi, ulaştığı tarihte de, ertelenen vergilerin terkin edilerek teminatların iade edilmesi, teşvik edilen yatırımın teşvik koşullarına uy-

gun bir şekilde gerçekleştirilmesi koşuluna bağlı olduğu yatırımın teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde ise, müeyyideli olarak tahsili suretiyle hazineye intikal etmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından teşvik belgesi kapsamında ithal edilen ve ilgili mevzuat uyarınca katma değer vergisi teminat karşılığında ertelenen makina ve teçhizat, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Başkanlığının uygun görüşü ile ... Anonim Şirketi adına tanzim edilen teşvik belgesine devredildiği, yatırımın bu şirketçe gerçekleştirilmesini müteakip yükümlü şirkete verilen teşvik belgesinin müeyyidesiz olarak iptal edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ertelenen verginin cezalı olarak tahsili için yasada öngörülen "yatırımın gerçekleşmemesi" hali söz konusu olmadığından, 3065 sayılı Kanunun 46/6'ncı maddesine dayanılarak müeyyide uygulanmasında isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, devredilen makina ve teçhizata ilişkin olarak ithalde ertelenen 15.556.800-lira tutarındaki katma değer vergisinin, hiçbir şekilde indirim konusu yapılmadığı gibi, devir esnasında düzenlenen faturada gösterilen 18.549.841.-liralık katma değer vergisininde ilgili dönemde aynen beyan edilip ödendiği yolundaki yükümlü iddialarının aksi davalı idarece ispat ve iddia edilmemiş olması karşısında, ertelenen vergi aslının da hazineye intikal ettiğinin kabulü icap etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2999
Karar No:1997/3154

ÖZETİ : Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi olduğu taşıtların motorlu taşıtlar vergisinden muaf olduğu hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi bulunduğu taşıtlara ait olup, ihtirazi kayıtla ödenen 1995 yılı motorlu taşıtlar vergisi birinci taksidinin iadesi istemiyle açılan davada; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 4'üncü maddesine 24.3.1988 gün ve 3418 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, motorlu taşıtlar vergisi ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin, bu kanuna

hüküm eklemek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceğinin belirtildiği, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 14.3.1985 gün ve 3165 sayılı Kanunla değişik 20'inci maddesinin (a) fıkrasında ise, kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların alım ve satım işlemlerinin ilgili kanunlarda kurumun adı ve kuruluş kanununun tarih ve sayısı yazılı olmasa dahi ithalde alınan vergi ve resimler dahil her türlü vergi, resim ve harçlar ile kurumun doğrudan doğruya hizmetlerinden faydalanmadığı fon ve kuruluşlara katkı paylarından muaf olduğunun belirtildiği, maddede yer alan bu ifade karşısında Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda muafiyet kapsamına alınmayan Bağ-Kur'a ait araçların motorlu taşıtlar vergisinden muaf tutulması gerektiği, gerek muafiyet hükmünün düzenleniş biçimi, gerekse Bağ-Kur Kanununun özel bir kanun olma niteliği karşısında, 197 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine eklenen fıkrada yer alan, bu kanunda yer almayan istisna ve muaflıkların hükümsüz olduğu şeklindeki hükmün, Bağ-Kur Kanunu ile getirilen muafiyet hükmünü etkileyeceği düşüncesini benimsemenin mümkün olmadığı gerekçesiyle itirazi kayıtla ödenen motorlu taşıtlar vergisinin iadesine ilişkin Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 12.9.1995 gün ve E:1995/105; K:1995/901 sayılı kararını bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.10.1996 gün ve E:1996/1067; K:1996/3185 sayılı kararının; 1479 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin kurumlarına muafiyet tanıma amacına yönelik olduğu, Bağ-Kur Kanununun özel bir kanun olması nedeniyle olaya bu kanun hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği yönündedir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 17.10.1996 gün ve E:1996/1067; K:1996/3185 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra temyiz isteminin esası incelendi:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2816
Karar No:1997/3128

ÖZETİ : Ticaret plakalı araçların değerlemesi hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Kendi adına asaleten, ..., ... ve ... adına velayeten ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Muris ...'dan intikal eden ticari otomobil ile traktör için beyan edilen kıymetin düşük olduğundan bahisle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatını terkin eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 22.6.1995 gün ve E:1993/1688; K:1995/1235 sayılı kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 5.7.1996 gün ve E:1996/1616; K:1996/2551 sayılı kararının; takdir komisyonunca, intikal eden otomobilin ticari plakaya sahip olduğu hususu dikkate alınarak kıymet takdir edildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenimektedir.
Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen 5.7.1996 gün ve E:1996/1616; K:1996/2551 sayılı kararın, davacılara murislerinden intikal eden traktörün rayiç bedeli ile ilgili hüküm fıkrasının kaldırılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin bu kısmının reddine; ticari taksinin rayiç bedeline ilişkin hüküm fıkrası bakımından ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden, anılan hüküm fıkrasının ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra, vergi mahkemesi kararının ticari taksinin rayiç bedeline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemi incelendi:
Dosyanın incelenmesinden, takdir komisyonunca ticari taksi için takdir edilen kıymetin gerçeğe uygun olup olmadığının tespiti amacıyla mahkemece ara kararı ile ... Ticaret Odasından söz konusu aracın rayiç bedelinin sorulduğu ve

cevaben alınan yazıya dayanılarak cezalı tarhiyatın terkinine karar verildiği anlaşılmakla birlikte; ara kararında, ticari plakalı 1992 model ... marka otomobilin rayiç bedeli sorulmasına rağmen, ... Ticaret Odasınca bildirilen fiyatın hususi plakalı 1992 model ... marka otomobile ait olması karşısında, mahkemece, takdir komisyonunca belirlenen kıymetin rayiç bedele uygun olup olmadığı hususunda yapılan değerlendirmenin isabetsizliği açık olup, intikal eden aracın rayiç bedelinin tespitinde Ticaret Odaları ile Umum Şoförler ve Otomobilciler Derneği gibi meslek kuruluşlarından görüş alınması ve varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2397
Karar No:1997/3355

ÖZETİ : Sundurma ve antrepolarda ziyaa uğratılan ya da değiştirilen eşyalar için, bu eşyalara isabet eden vergi ve resim tutarı kadar tazminat istenilmesine ilişkin işleme karşı, 1615 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraz yollarına başvurulmayıp, doğrudan dava konusu edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Hava Limanı Gümrük Hattı Dış Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasında depo işleten yükümlü kurumun

anılan deposunda kaybolan eşyalara ilişkin olup, 1615 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca istenilip, 21.7.1994 tarihinde ödenen 92.104.000.- liranın iadesi istemiyle, 26.9.1994 tarihinde yapılan başvurunun 60 günlük cevap verme süresi olan 25.11.1994 tarihine kadar cevaplandırılmamak suretiyle zımnen reddedildiğinden bahisle, tesis edilen olumsuz işlemin iptali ve ödenen tutarın faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, aynı kanunun 11'inci maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de, hesaba katılacağı hükmünün yer aldığı, bu hükümlere göre, olayda, idareye başvurulan 26.9.1994 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük sürenin bitim tarihi olan 25.11.1994 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken, 17.10.1995 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 5'inci Vergi Mahkemesinin 8.4.1996 günlü ve E:1996/430; K:1996/770 sayılı kararının; zımni ret işlemine karşı yasal süresi içinde İstanbul 5'inci İdare Mahkemesinde dava açıldığı, 1995/68 esas sayılı bu davada idare mahkemesince verilen 22.12.1995 gün ve K:1995/1651 sayılı dilekçe ret kararı üzerine de 30 günlük süre içinde vergi mahkemesinde dava açıldığı, 17.10.1995 tarihinde açılan bir dava bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Yükümlünün ithal ettiği ve gümrük vergisi ile fonlarını ödediği eşyalarının çalınması nedeniyle ödediği vergi ve fonların iadesi isteğinin sükut suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteği ile dava açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından idareye tarihsiz dilekçe ile 26.9.1994 tarihinde iade isteği için başvurulduğu ve idarece cevap verilmeyerek 25.11.1994 tarihinde 2577 sayılı İYUK Kanunu 10. maddesi uyarınca isteğin ret edilmiş sayılması yolunda işlem tesis edildiği, bu işleme karşı 17.1.1995 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde dava açıldığı, idare mahkemesince gümrük vergisi ve resimler için vergi mahkemesinde ayrı bir dilekçe ile, fonlar için idare mahkemesinde ayrı dilekçe ile dava açılması gerektiğine 22.10.1995 tari-

hinde karar verildiği, bu kararın yükümlüye tebliğ tarihinden itibaren süresi içinde vergi mahkemesinde yeniden dava açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İYUK Kanununun 7. maddesinin bir numaralı bendi hükmünde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda olduğu gibi sükut suretiyle 25.11.1994 tarihinde tesis edilen işleme karşı 30 gün içinde vergi mahkemesinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra idare mahkemesinde açılan dava hakkında dilekçe ret kararı verilmiş olması ile yeni bir dava açma süresi tanınması veya ihdas edilmesi hukuken mümkün olmadığından, diğer bir ifadeyle dilekçe ret kararının tebliğinden sonra 30 gün içinde 4.4.1996 tarihinde dava açılması, davanın süresinde açıldığının kabulünü gerektirmediğinden, davanın esastan incelenmeden süreden reddinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı kurumun ... Hava Limanı Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Gümrük Müdürlüğünün denetim sahasındaki antreposunda kaybolan eşyalara ilişkin olarak, 1615 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca istenilip, yükümlü kurumca 21.7.1994 tarihinde ödenen 92.104.000.- liraya, 3.8.1994 tarihinde, işlemi yapmış olan gümrük müdürlüğüne itiraz edilip iadesinin istenildiği, gümrük müdürlüğünün 19.8.1994 tarihli olumsuz yanıtı üzerine de, 26.9.1994 tarihinde ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne başvuruda bulunulduğu; bu başvuruya 25.11.1994 tarihine kadar geçen 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle, isteğin zımnen reddedildiğinden bahisle, söz konusu zımni ret işlemenin iptali isteğiyle 17.1.1995 tarihinde idare mahkemesinde dava açıldığı, idare mahkemesince verilen dilekçe ret kararı üzerine vergi mahkemesinde yenilenen davanın da, anılan mahkemece, 26.9.1994 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük cevap verme süresinin bitim tarihi olan 25.11.1994'ten itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken, 17.10.1995 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddedildiği, mahkeme kararında 17.10.1995 olarak belirtilen dava açma tarihinin, gerçekte 17.1.1995 olup, kararda sehven 17.10.1995 olarak yazıldığı anlaşılmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 2'nci ve Gümrük Yönetmeliğinin 2'nci maddesinde gümrük vergisinde mükellefin; Türkiye Cumhuriyeti hattından geçen ya da eşya geçiren kişi olduğu belirtilmiş, sundurma ve antrepo rejimleri de sözü edilen kanunun 51-53, 100-117; yönetmeliğin ise 180-216 ve 650-820'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

Gümrük Kanununun 109'uncu maddesinde de; işletmelerin, sundurma ve antrepolara konulan eşyanın, buraya alınışlarında gümrükçe miktarları tespit edilmiş ise, bu miktarlarından; edilmemiş ise, belgelerinde yazılı miktarları üzerinden gümrüğe karşı sorumlu oldukları belirtilmiş, maddede belirtilen haller dışındaki sebeplerle eksik çıkan ya da değişikliğe uğrayan veya hasara uğratılan eşyalara

ait gümrük ve diğer vergi ve resimlerle cezaların, anılan işletmelerden tazminat olarak alınması öngörülmüştür.

Değinilen yasa ve yönetmelik hükümlerinden, sundurma ya da antrepo işletmelerinin, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 2'nci maddesindeki tanıma göre verginin mükellefi durumunda olmadıkları anlaşılmakta, sundurma ve antrepolarda ziyaa uğratılan ya da değiştirilen eşyalar dolayısıyla, bu işletmelere, söz konusu eşyalara ait gümrük ve diğer vergilerle resimler tutarı kadar bir "tazminat" yükümlülüğü getirilmesi de bunu doğrulamaktadır.

Bu itibarla, söz konusu tutarın davacı kurumdan tazminat olarak istenilmesine ilişkin 18.7.1994 tarih ve 3367 sayılı işlemin, idari itiraza konu olabilecek bir tahakkuk işlemi olarak değil, doğrudan davaya konu edilebilecek bir idari işlem olarak kabulü gerekir.

Hal böyle olunca, gümrük vergisi tahakkuklarına itiraz sebep ve yollarını düzenleyen 78'inci ve müteakip maddelerinin, olayda, uygulanma olanağı mevcut değildir.

2577 sayılı Kanunun 11'inci maddesinde; "1-İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2-Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3-İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçen süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu işlemin hukuki niteliği itibarıyla 2577 sayılı Kanununun sözü edilen hükmünün olayda uygulanması mümkün ise de; 18.7.1994 tarih ve 3367 sayılı işlemin iptali ile 21.7.1994 tarihinde ödenen dava konusu tutarın iadesi istemiyle, anılan kanunun 7'nci maddesinde vergi mahkemelerinde dava açma süresi olarak öngörülen otuz günlük süre içinde dava açılmadığı gibi, üst makam olan ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne de otuz günlük süre geçirildikten sonra, 26.9.1994 tarihinde başvuruda bulunulduğu görülmektedir.

Her ne kadar, işlemi yapmış olan gümrük müdürlüğüne dava açma süresi içinde başvuruda bulunulmuş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesi uyarınca üst makam olan ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne yapılması gereken bu başvurunun, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurması mümkün değildir.

Kaldıki, dava açma süresinin hesabında ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne yapılan 26.9.1994 tarihli başvuru başlangıç olarak kabul edilse dahi, bu tarihten itibaren işlemeye başlayan 60 günlük sürenin bitim tarihi olan 25.11.1994 tarihinden itibaren başlayan 30 günlük dava açma süresinin de geçirildiği ve 17.1.1995 tarihinde dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı kurum tarafından, dava açma süresinin idare mahkemelerinde 60, vergi mahkemelerinde 30 gün olduğu, olayda da zımni ret kararına kar-

şı, gerek idare mahkemesinde, gerekse idare mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine vergi mahkemesinde yasal süresi içerisinde dava açıldığı ileri sürülmekte ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi hükmü uyarınca, vergi mahkemelerinde dava açma süresi 30 gün olup, vergi mahkemesinde açılması gerekirken idare mahkemesinde açılan davanın süresinde kabul edilebilmesi için, bu davanın da 30 günlük süre içerisinde açılması gerekmektedir. Olayda ise bu süre geçirilmiş bulunmaktadır.

Şu hale göre, yükümlü kuruma ait antrepoda noksan çıkan (çalınan) eşyalara ilişkin olarak, 1615 sayılı Kanunun 109'uncu maddesi uyarınca tahsil edilen tutarın iadesi için, dava açma süresi geçirildikten sonra yapılan başvuru üzerine ... Gümrükleri Başmüdürlüğüce tesis edilen zımni ret işlemine karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından, mahkemece davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 8.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1589
Karar No:1997/3440

ÖZETİ : Dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçede de aynı hatanın yapılması halinde, davanın mahkemece reddinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Oto Servis ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.8.1990 gün ve 62483 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşyaların beyan edilen kıymetinde düşüklük bulunması üzerine, idarece saptanan kıymet üzerinden yapılan gümrük vergi ve resimleri ile fon tahakkukunun kaldırılması istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabileceği, birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açılabilmesi için, davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerektiği hükmünün yer aldığı; aynı kanunun 15. maddesinin 1/d bendinde de, 5. madde hükmüne uygun olmayan dava dilekçelerinin, 30 gün içinde eksikleri tamamlanarak yeniden dava

açılmak üzere reddedileceğinin, aynı maddenin 5. fıkrasında da, 1. fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin belirtildiği; olayda vergi mahkemelerinin görevine giren 40.711.696 lira tutarındaki gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile idare mahkemelerinin görevine giren 3.386.866.- lira konut fonuna karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğinden bahisle, mahkemelerinin 31.10.1995 günlü, E:1995/1333; K:1995/2163 sayılı kararı ile dilekçenin reddine karar verildiği; söz konusu kararda, yeniden verilecek dava dilekçesinde de aynı yanlışlığın yapılması halinde davanın reddedileceğinin belirtildiği; anılan kararın davacıya tebliği üzerine, 12.12.1995 tarihinde yeniden verilen dava dilekçesinde de aynı yanlışlığın yapılarak, gümrük vergisi ve katma değer vergisi ile konut fonunun terkininin talep edildiği gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 7.3.1996 günlü, E:1995/1931; K:1996/500 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu vergi ve fonun tek işlem ile istenildiği, vergi ve fon tahakkukunun aynı işlemden kaynaklandığı, bu nedenle aralarında maddi ve hukuki bağlılık bulunduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Olayda, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 27-8-1990 günlü ve 62483 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle davacı kurum adına yapılan ek tahakkuka karşı açılan davanın, dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlığın yapıldığı gerekçesiyle reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, 31-10-1995 günlü ve 1995-2163 sayılı dilekçe ret kararı üzerine yeniden verilen dilekçede de aynı yanlışlığın yapıldığı anlaşıldığından, açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 5. bendi hükmü gereğince reddedilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, ileri sürülen bozma nedenleri de, sözü edilen yasanın 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteminin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan söz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/97
Karar No:1997/3388

ÖZETİ : Daha önce yapılan duruşmaya davalı vergi dairesini temsilen hazine vekili katıldığından, davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında davalı vergi dairesi lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası T.A.O.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1993 yılının Mayıs dönemine ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinde ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davayı Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uymak suretiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 18.9.1996 gün ve E:1996/1007; K:1996/943 sayılı kararının; vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bu yönden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Dava konusu banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada, mahkemenin duruşma yapmak suretiyle verdiği tarhiyatın terkini yolundaki kararı, dairemiz kararıyla bozulduğuna ve bunun üzerine mahkemece, dairemiz bozma kararına uyulmak suretiyle davanın reddine karar verildiğine göre, temyize konu kararda duruşmaya davalı vergi dairesini temsilen hazine vekilinin katıldığı hususu dikkate alınmak suretiyle davalı vergi dairesi lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, bu durum dikkate alınmadan karar verilmesi İdari Yargılama Usulü Kanununun 24 ve 31'inci, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423'üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararı uyarınca lehlerine karar verildiği halde yargılama gideri olarak vekalet ücreti takdir edilmemesinin hukuka aykırı olduğu nedeniyle temyiz isteğinde bulunulmuştur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda "vekalet ücreti" yargılama giderleri arasında sayılmış ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 163'üncü maddesinin 1' inci fıkrasında, "Avukatlık ücreti, avukatın vekalet hizmeti karşılığı olan meblağı ifade eder" hükmü karşısında, avukatla takip edilen davalarda yargılama gi-

deri olarak avukatlık ücretine hükmedilmesi mümkün olup, davasını avukatla takip etmeyen taraf için, bir avukatın vekalet hizmeti söz konusu olmadığından, yargılama gideri olarak vekalet ücreti takdir edilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesince temyiz aşamasından önce duruşma yapılmak suretiyle karar verildiği ve bu duruşmada idarenin hazine avukatı vasıtasıyla temsil edildiği, bozma kararına uyularak verilen kararda yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, A.A.Ü.T. hükümlerine göre duruşma yapıldığı tarihteki vekalet ücretine, yargılama gideri olarak hükmedilmesi için temyiz konusu kararın yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararlarda Bulunacak Hususlar" başlığını taşıyan 24'üncü maddesinin (f) fıkrasında, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği, aynı kanunun 31'inci maddesi yoluyla gönderme yapılan Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 423'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında ise, davanın önemine göre, kanun gereği takdir olunacak vekil ücretlerinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1993 yılının Mayıs dönemine ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinde ihtirazi kayıtla beyan edilip ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılan davada yükümlü bankanın istemi üzerine yapılan duruşmaya yükümlü banka vekili ve davalı vergi dairesini temsilen hazine vekili ...'ın katıldığı, ancak mahkemece dava konusu tarhiyatın terkinine hükmedildiği için yükümlü banka vekili lehine vekalet ücretine hükmedildiği, davalı vergi dairesinin temyiz istemi üzerine söz konusu mahkeme kararının dairemiz kararıyla bozulduğu, bu kez mahkemece dairemiz bozma kararına uyulmak suretiyle davanın reddine karar verilmekle birlikte davalı vergi dairesi lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, daha önce yapılan duruşmaya davalı vergi dairesini temsilen hazine vekili katıldığından, davanın reddine ilişkin temyize konu mahkeme kararında davalı vergi dairesi lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde yukarıda anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bu yönden bozulmasına, 9.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/2649
Karar No:1997/3541

ÖZETİ : Tüzel kişiliğe sahip müessese yerine davanın iktisadi devlet teşekkülü tarafından açılması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.3.1991 gün ve 10909 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğünün 1.5.1992 gün ve 51 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinden bahisle, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinde, kamu iktisadi teşebbüsünün, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğunun açıklandığı, ...'ın müesseseler halinde teşkilatlandırıldığı, ... Alüminyum İşletmeleri Müessesesinin bu müesseselerden biri olduğu, bu haliyle de kamu iktisadi kuruluşu olan ...'ın bünyesinde ... Alüminyum İşletmeleri Müessesesini de barındıran bir teşebbüs olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, ... Alüminyum İşletmesi Müessesesince ithal edilen eşya ile ilgili olarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin kararın ... Genel Müdürlüğüne tebliğ edilmesi ve davanın da ... Genel Müdürlüğünce açılmasının yukarıda belirtilen 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan teşkilatlandırmaya uygun olduğu, ancak, ... Genel Müdürlüğüne 9.6.1992 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka itirazın reddine ilişkin kararın iptali istemiyle otuz günlük süre geçirildikten sonra 14.7.1992 tarihinde dava açıldığı gerekçesiyle süreaşımı yönünden reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 18.4.1996 gün ve E:1992/1080; K:1996/1043 sayılı kararının; ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın tebliğine ilişkin tebliğ zarfının üzerine ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü yerine genel müdürlüklerinin adresi yazıldığı için tebligatın kendilerine yapıldığı, oysa, genel müdürlükleri iktisadi devlet teşekkülü olduğundan müesseselerin de ayrı tüzel kişiliklerinin bulunduğu, bu itibarla, ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın tebliğ tarihi olarak müesseseye yapılan tebliğ tarihinin esas alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sü-

rülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.3.1991 gün ve 10909 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü adına ek gümrük vergi ve resimleri salınmasından doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü bendinde, dilekçelerin Danıştayda daire başkanın görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 15'inci maddesinin 1'inci bendinin b fıkrasında da, 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü adına tescilli 27.3.1991 gün ve 10909 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle salınan ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın reddedildiği ve buna ilişkin kararın anılan müdürlüğe tebliğ edilmesi gerekirken 9.6.1992 tarihinde ... Genel Müdürlüğüne tebliğ edildiği, anılan genel müdürlük tarafından ek tahakkukun kaldırılması istemiyle 14.7.1992 tarihinde açılan davanın ise, mahkemece, itirazın reddine ilişkin kararın 9.6.1992 tarihinde tebliği üzerine 14.7.1992 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süreaşımı yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, iktisadi devlet teşekküllerinin; sermayelerinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte Devlete (genel ve katma bütçeli idarelere) ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olup, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ve kuruluş kanunlarında bu kanuna tabi olacakları belirtilen teşebbüsler olduğu, 11'inci maddesinde de, sermayesinin tamamı devlete ait teşekküllerin, işletmelerini kendilerini bağlı, tüzel kişiliği haiz müesseseler olarak teşkilatlandırmaya mecbur oldukları belirtilmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de benzer açıklamalara yer verilmiştir.

Nitekim, iktisadi devlet teşekkülü olan ... Genel Müdürlüğünün müessesesi olan ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğünün tüzel kişiliğe sahip olduğu, dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

İktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara bağlı müesseseler tüzel kişiliğe, dolayısıyla da davada taraf olma ehliyetine sahiptirler.

Bu durumda, ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın reddine ilişkin kararın tebliği üzerine ... Genel Müdürlüğü tarafından açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda bahsi geçen 14'üncü ve 15'inci maddeleri uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Zira; ... Alüminyum İşletmesi Müessesi Müdürlüğünün ayrı bir tüzel kişiliği, dolayısıyla dava açma hakkı bulunduğundan, dava konusu ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, ancak, söz konusu ek tahakkuka yapılan itirazın reddine ilişkin kararın kendisine tebliği üzere ... Alüminyum İşletmesi Müessesesi Müdürlüğü dava açabilecektir.

Bu itibarla, dava konusu ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı yönünden reddeden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın onanmasına, alınmasına, 16.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No :1997/2530
Karar No :1997/2926

ÖZETİ : Danıştay tarafından görevli mahkemenin belirlendiği durumlarda, bu kararların kesin olduğu, dosyanın gönderildiği mahkemenin kendisini görevsiz görmesi veya eski kararında ısrar etmesi olanağı bulunmadığı hk.

KARAR

... Otel ... Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından fazladan tahsil edildiği ileri sürülen damga vergisinin ret ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Maliye Bakanlığına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılan davada; bu tür uyuşmalıkların çözümünün vergi mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddederek, dava dosyasının görevli ve yetkili İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesi

yolundaki dairemizin 27.10.1994 gün ve E:1992/7886; K:1994/5191 sayılı kararı üzerine dosyayı inceleyen İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 12.6.1995 gün ve E:1995/38; K:1995/1473 sayılı kararı ile davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Danıştay Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği, bu karar gereği dosyanın dairemize geldiği ve dairemizin 30.11.1995 gün ve E:1995/5645; K:1995/4892 sayılı kararıyla, Danıştay tarafından görevli mahkemenin kesin olarak belirlendiği, bu kararların kesin olması sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkemenin kendisini görevsiz görmesi veya eski kararında ısrar etmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli İstanbul 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, bunun üzerine anılan mahkemece 15.4.1996 gün ve E:1996/504; K:1996/821 sayılı kararla davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesi gerektiğinden bahisle davanın görev yönünden reddine ilişkin ilk kararında ısrar edildiği, bu karar uyarınca Danıştay Başkanlığına gönderilen dosyanın 12.1.1996 gün ve 3 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararıyla damga vergisi ihtilaflarını çözümlemekle görevlendirilen Danıştay Dokuzuncu Dairesince Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderildiği, anılan genel kurulun ise 6.12.1996 gün ve E:1996/327; K:1996/418 sayılı kararıyla, mahkeme kararının bir ısrar kararı değil, temyize ve itiraza konu edilmesi söz konusu olmayan bir görev ret kararı olduğu, ayrıca taraflardan birinin temyiz istemi de bulunmaksızın gönderilen dosya üzerinde kurullarınca herhangi bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın konusu gözönüne alınarak dosyanın Danıştay Dokuzuncu Daire Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği, Danıştay Dokuzuncu Dairesince ise 20.6.1997 gün ve 13 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca dosyanın dairemize intikal ettirildiği anlaşılmakla, dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dairemizce verilen 30.11.1995 gün ve E:1995/5645; K:1995/4892 sayılı kararda da belirtildiği üzere, Danıştay tarafından görevli mahkemenin belirlendiği durumlarda, bu kararlar kesin olup, dosyanın gönderildiği mahkemenin kendisini görevsiz görmesi veya eski kararında ısrar etmesi olanağı bulunmamaktadır. Nitekim, vergi daireleri genel kurulunun yukarıda bahsi geçen kararında da İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.4.1996 gün ve E:1996/504; K:1996/821 sayılı kararının bir ısrar kararı niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, işin esası incelenerek bir karar verilmek üzere dosyanın uyuşmazlığı çözümlemekle görevli İstanbul 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 15.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3000
Karar No:1997/3151

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 54.maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 1 inci fıkrası uyarınca bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenileceği; İkinci defa yapılan karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Bağ-Kur Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün sahibi bulunduğu taşıtlara ait olup, ihtirazi kayıtla ödenen 1992 yılı motorlu taşıtlar vergisi birinci taksidinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 11.11.1992 gün ve E:1992/134; K:1992/1577 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 27.4.1995 gün ve E:1993/2569; K:1995/1895 sayılı kararının vergi dairesi tarafından düzeltilmesinin istenilmesi üzerine düzeltilerek vergi mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.10.1996 gün ve E:1996/1071; K:1996/3194 sayılı kararının; kurumun sosyal güvenlik kuruluşu olması nedeniyle maddi destek sağlamak amacıyla, kurumu her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutan değişikliğin yapıldığı, genel nitelikteki 197 Sayılı Kanuna göre Bağ-Kur Kanunu özel kanun olduğundan, bu kanunun uygulanması gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 54. maddesinin 1. fıkrasında, temyiz üzerine verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlandığından, ikinci defa yapılan karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
Olayda,Danıştay Dokuzuncu Dairesince karar düzeltme istemi üzerine verilen 17.10.1996 gün ve E:1996/1071;K:1996/3194 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.
2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinin 3622 sayılı Ka-

nunla değiştirilen 1.fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya olmak üzere, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Maddede "taraflarca" denilmek suretiyle, düzeltme isteminin, taraf belirtilmeden bir defa yapılabileceği açıklanmıştır. Aksi amaçlanmış olsaydı "taraflarca birer defa" ibaresi yer alırdı. Esasen karar düzeltme yolu ancak belirli koşul ve nedenlerle başvurulacak bir kanun yolu olup, bunun bir defadan fazla yapılabileceğini kabul etmek, kesinleşen hükümlerin tekrar tekrar inceleme konusu yapılmasına ve yargı organının kısır bir döngü içine girmesine yol açar.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/1263
Karar No: 1997/2336

ÖZETİ : Lise öğrencisi olan davacının askerliğinin tecil edilmemesine ilişkin askerlik şubesi işlemine karşı açtığı davanın askeri yüksek idare mahkemesinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Akşam Lisesi öğrencisi olan davacının askerliğinin ertesi yıla terk edilmemesine ilişkin ... Askerlik Şubesinin 23.10.1995 günlü 1976-2136 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosya içeriğinden, davacının 1994-1995 öğretim yılında ... Lisesine kayıt yaptırdığı ve son askerlik yoklaması sırasında öğrenime devam ettiği, akşam lisesinde derslere devam zorunluluğu bulunduğunun anlaşıldığı, 1111 sayılı Askerlik Yasasının 35. maddesinin (c) fıkrası uyarınca, davacının askerliğinin ertesi yıla bırakılması gerekirken aksi yönde oluşturulan işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 4. İdare Mahkemesinin 27.12.1996 gün ve 916 sayılı kararının, davanın özel görevli askeri yüksek idare mahkemesinde görülmesi gerektiği, davacı hakkında oluşturulan işlemin mevzuata uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi: Davanın görüm ve çözümü askeri yüksek idare mahkemesinin görev alanına girdiğinden, davayı esastan inceleyerek karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Öğrenci olan davacının askerliğinin ertesi yıla ertelenmemesi yolundaki askerlik şubesi başkanlığı işlemini iptal eden İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
Anayasanın 157 ve askeri yüksek idare mahkemesi Yasasının değişik 20. maddesi hükmü uyarınca askerlik yükümlülüğüyle ilgili işlemlere karşı açılan davalarda görüm ve çözüm yerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi olması nedeniyle mahkemece davanın görev yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesinde

hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık davacının, askerliğinin ertesi yıla terk edilmemesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 157. maddesinde, askeri yüksek idare mahkemesinin, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimi yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının değişik 20. maddesinin 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinin birinci fıkrasında da aynı kurala yer verilmiştir.

Dosya içeriğinden, akşam lisesi öğrencisi olan davacının, askerliğinin ertesi yıla terkedilmesi yolundaki başvurusunun ... Askerlik Şubesince reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açılmış olup, idare mahkemesince, davalı idarenin davanın askeri yüksek idare mahkemesinde görülmesi gerektiği yolundaki savının yerinde görülmediği ve davanın esastan incelenerek davaya konu işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, davacının askerlik yükümlülüğüne ilişkin olduğundan, yukarıda yer alan anayasa ve yasa kuralları uyarınca görüm ve çözümünde görevli mahkeme askeri yüksek idare mahkemesidir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi gerekirken, davanın esasına girerek dava konusu işlemi iptal eden İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 3.7.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/3183
Karar No: 1997/2831

ÖZETİ : Sulama Birliği Başkanın hırsızlık suçundan hüküm giymesi nedeniyle düşürülme isteminin kabulü hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanlığı görevini yürüten ...'in, ... İlçesi Sulh Ceza Mahkemesinin 10.3.1988 gün ve E:1987/292, K:1988/120 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan takdiren 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, sanığın T.C.K. nin 80. maddesi uyarınca cezasının 1/6 oranında artırılarak 7 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın TCK 522. madde uyarınca 2/3 oranında indirilerek 2 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiği, seçilme yeterliliğini kaybettiği belirtilerek başkanlıktan düşürülmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun seçilme yeterliği başlıklı 9. maddesinin yollamada bulunduğu 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunun 11. maddesinin (f) bendinde affa uğramış olsalar dahi seçilmeye engel oluşturan suçlar sayılmış, bunlar arasında hırsızlık suçuna da yer verilmiştir.

Bu durumda ... Sulama Birliği Başkanının hırsızlık suçundan hüküm giydiği ve bu hükmün kesinleştiği anlaşıldığından seçilme yeterliliği bulunmayan birlik başkanının düşürülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : İçişleri Bakanlığının 7.7.1997 günlü, 61320 sayılı yazısı ile ... İli, ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanı ...'in hırsızlık suçundan hüküm giydiğinden bahisle görevinden düşürülmesi istenilmiştir.

T.C. Anayasasının 127. maddesinde mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundaki denetimin yargı yolu ile olacağı kuralı yer almıştır.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediye köy ve il mahalli idarelerinin birlik kurmalarını düzenleyen 7. faslının 138. maddesinde birliklerin kamu tüzel kişisi oldukları açıklanmış, 140. maddesinde birlik meclisi üyelerinin birliğe dahil olan mahalli idarelerin meclisleri tarafından belediye meclisi üyeliği için gerekli nitelikleri taşıyan kimselerden olmak üzere en çok dört yıl için seçileceği, 143. maddesinde ise birlik başkanı ve katiplerinin meclisce seçileceği kuralları yer almıştır.

Anılan kurallara göre birlik meclisi üyeliğine seçilebilmek için belediye meclisi üyeliğine seçilebilme koşulları arandığından, belediye meclisi üyeliğine seçilebilme koşullarının incelenmesi gereklidir.

Bu konu ise mevzuatımızda 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunla düzenlenmiş olup, anılan kanunun seçilme yeterliği başlıklı 9. maddesi ile yollamada bulunulan 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11. maddesinin (f) bendinde de affa uğramış olsalar bile seçilmeye engel oluşturan suçlar sayılmış, bunlar arasında hırsızlık suçu da yer almıştır.

Olayda, ... Sulama Birliği Başkanının ...Sulh Ceza Mahkemesinin 10.3.1988

günlü, 1988/120 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan sonuç olarak 2 ay 10 gün hapis cezasına hüküm giydiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Söz konusu ceza mahkemesi kararının kesinleşmediği yahut Yargıtay'ca bozulduğu yolunda birlik başkanınca herhangi bir savunmada bulunulmamıştır.

Bu durum karşısında, seçilme yeterliliğini kaybeden birlik başkanı ...' in başkanlıktan düşürülmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem hırsızlıktan hüküm giyen ... İli ... İlçesi ... Sulama Birliği Başkanı ...'in başkanlıktan düşürülmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 133. maddesinde, belde ve köylerin, vilayet idarei hususiyeleri, kendilerine kanunlarla verilen mecburi veya ihtiyari vazifelerin bir veya bir kaçını müşterek tesisat ve idare ile ifa için birlik tesis edebileceği belirtilmiş, 138. maddesinde birliklerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseseleri olduğu, vazifelerini ifa ettikleri mahalli idarelerin bu vezaifi ifa hususunda haiz oldukları hukuk ve selahiyeti haiz olduğu, bu hukuk ve selahiyeti istimal hususunda alakadar mahalli idarelerle aralarında zuhur eden ihtilafat vilayet idare heyetince ve birlik muhtelif vilayetlere mensup mahalli idarelerden müteşekkil ise Şurayı Devlet tarafından tetkik ve hallolunacağı kuralı yeralmış, meclisin çalışma ve riayet edeceği maddeler başlıklı 142. maddesinde ise, birlik meclislerinin adi ve fevkalade içtimaa daveti ve meclis reis ve katiplerinin intihabı, meclis ruznamesinin tanzimi ve müzakeratının idaresi, inzibatının temini birlik meclisinin selahiyetleri ve meclis mukarreratına birlik reis veya alakadarlar tarafından vaki olacak itiraz üzerine işbu mukarreratına birinci ve ikinci derecede tatbik ve intacı hususlarının da 1580 sayılı Yasanın 53-61 inci maddeleriyle 63-76 ncı maddelerinin ahkamı cari olduğu kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasa maddelerinin incelenmesi sonucu 1580 sayılı Yasa uyarınca kurulan ve organlarının oluşumu ve denetimi konusunda aynı yasaya tabi olan kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğindeki bir mahalli idare olan sulama birliklerinin başkanlarının görevlerine son verilmesinde de anılan yasa ve anayasanın 76. maddesinde yer alan kuralların uygulanması gerektiğinden sulama birliği başkanlarının düşürülme isteminin Danıştay'ca incelenceği sonucuna varılmış olup işin esasına geçildi.

Anayasanın 127. maddesinde mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundaki denetimin, yargı yolu ile olacağı kuralı yeralmış, yine anayasanın 76. maddesinde aralarında hırsızlık suçunun da yeraldığı suçlardan hüküm giyenlerin affa uğramış olasalar bile milletvekili seçilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanununun Seçilme Yeterliliği başlıklı 8. maddesinde "2839 sayılı Milletvekili Seçimi Hakkında Kanunun 11. maddesinde belirtilen sakınca-

ları taşımamak şartıyla" denilerek 2839 sayılı Yasaya atıfta bulunulmuş, anılan bu yasanın 11/F-1 maddesinde de affa uğramış olsalar bile hırsızlık suçundan mahkum olanların milletvekili seçilemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Olayda ... Sulama Birliği Başkanının ... Sulh Ceza Mahkemesinin 10.3.1988 günlü ve E:1987/292, K:1988/120 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan 2 ay 10 gün hapis cezasına hüküm giydiği ve bu kararın kesinleştiği bu ceza nedeniyle de birlik başkanının yukarıda, anılan yasa hükümleri uyarınca seçilme yeterliliğini kaybettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle seçilme yeterliliğini kaybeden başkanın görev başında kalmasına olanak bulunmadığından istemin kabulü ile ... Sulama Birliği Başkanı ...'in birlik başkanlığından düşürülmesine 15.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2117
Karar No: 1997/2169

ÖZETİ : Belediye başkanlığından düşürme istemlerini karara bağlamanın Danıştay'a verilmiş idari bir görev olduğu yargılamanın yenilenmesi istemiyle bu kararların inceleme olanağı bulunmadığı hk.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : ... İli, ... Belediye Başkanı olan ... hakkında, 1580 sayılı Belediye Yasasının 61. maddesine göre verilen gensoru önergesinin belediye meclisince görüşülmesi sonucunda ilgilinin meclise yaptığı açıklamaların yeterli görülmemesine ilişkin 2/3 meclis çoğunluğu ile verilen kararın aynı yasanın 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemi üzerine dairemizce verilen 20.2.1997 gün 647 sayılı belediye başkanının düşürülmesine ilişkin kararını, 2577 sayılı Yasanın 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesi istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : İstemin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca dilekçe incelendi.

İstem, ... Belediye Başkanı olan ...'nun belediye Başkanlığından düşürülmesine ilişkin dairemizin 20.2.1997 gün ve 647 sayılı kararına esas alınan yargı

kararlarının bir kısmından beraat ettiği öne sürülerek yargılamanın yenilenmesi yoluyla incelenmesine ilişkindir.

2575 sayılı Danıştay Yasasının 24. maddesinde Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak 1. fıkrasında sayılan konulara ilişkin iptal ve tam yargı davaları ile imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaları çözümleyeceği, 2. fıkrasında ise belediyeler ile özel idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyeceği ve karara bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde idari dava türleri sayılmış, belediye başkanlığından düşürme istemlerini bir idari dava türü olarak belirtilmemiştir.

2577 sayılı Yasaya 3622 sayılı Yasayla eklenen ek madde 2 de "Belediyeler İle İl Özel İdarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkan vekilinin 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 üzerinden verilir.

Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen karar kesindir" hükmünü amirdir.

Yukarıda belirtilen maddelerin incelenmesinden belediye başkanlığından düşürme istemlerinin bir idari dava türü olmayıp Danıştaya verilmiş bir idari görev olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, bir yargılama usulü olan yargılanmanın yenilenmesi yolu belediye başkanlığından düşürülme istemleri için geçerli değildir.

Kaldı ki ek madde 2 de bu konuya ilişkin usul belirtilerek sadece itiraz yolu getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmeksizin reddine, 18.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/3572
Karar No: 1997/2435

ÖZETİ : Belediye başkanının yıllık çalışma faaliyet raporunun yetersiz görülebilmesi için gerekçe gösterilen nedenlerin, aynı faaliyet dönemine ait olması ve so-

mut bilgi ve belgelerle veya mahkeme kararları ile saptanması gerektiği hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
... Belediye Başkanı

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi Belediye Meclisince Belediye Başkanının 1996 yılı faaliyet raporu hakkında verilen yetersizlik kararının 1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesi uyarınca incelenmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Belediye meclisi üyelerinin iddialarının tamamen soyut nitelikte ve yersiz olduğu, 1995 yılı faaliyet raporunun kabul edilmemesi ile ilgili olarak Danıştayın düşürme isteğini reddettiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 1996 yılı faaliyet raporunun yetersiz görülmesine gerekçe olarak ileri sürülen iddiaların soyut nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sevim Göle'nin Düşüncesi : ... İli ... İlçesi belediye başkanının, 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca düşürülmesi istenilmektedir.

1580 sayılı Kanunun 76 ncı maddesinde, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna aktedilmiş ve mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki izahatı meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeterli görmemesi durumunda yetersizlik kararına ilişkin dosyanın belediye başkanı hakkında kesin karar verilmek üzere Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, belediyenin 1996 yılı çalıma dönemiyle ilgili başkan tarafından meclise sunulan raporun, yol yapımında kullanılan parke taşlarının kalitesinin düşük olduğu bazı işyerlerinin kiralarının alınmayarak belediyenin zarara uğratıldığı, meclisin onayladığı imar planı değişikliğinin bayındırlık müdürlüğü tarafından onaylanmadığı, bazı işçilere fazla miktarda tazminat ödendiği gibi nedenler ileri sürülerek başkanın yetersizliğine karar verilmiş ise de, parke taşı kaplanan yolların tali yollar olması ve bu taşların belediye tarafından imal edilmesi nedeniyle başkanın suçlanamayacağı imar planı değişikliğinin belediye meclisi tarafından onaylandığı bu konuda belediye başkanına kusur izafe edilemiyeceği bazı işçilere fazla para ödenmesinin soyut bir iddia olduğu bu iddiaların başkanın düşürülmesini gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim yerel mülkiye amirinin görüşü de bu doğrultudadır.

Öte yandan belediye başkanı hakkında bazı konularda lüzumu muhakeme kararı verildiği anlaşılmakta ise de bunların sonuçlandığına ilişkin dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, ilgilinin görevini kötüye kullandığına,

kişisel yarar sağladığına veya belediyeyi zarara uğrattığına ilişkin herhangi bir mahkeme kararı veya bu nitelikte başka bir kanıt bulunmadığı, düşürme için ileri sürülen nedenlerin soyut birer iddiadan öteye gitmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca düşürülmesi isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, ... İli ... Belediye Meclisince 1996 faaliyet raporu yetersiz bulunan belediye başkanı ...'ın düşürülmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 76. maddesinde, belediye başkanının belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna, aktedilmiş mevcut taahhütlerin ifa şekline dair senelik bir çalışma raporu vereceği, meclisin rapordaki açıklamaları meclis üye tam sayısının üçte iki çoğunluyla yeter görmezse yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanağın vali tarafından il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli görüşü ile bir ay zarfında karar verilmek üzere Danıştay'a gönderileceği kuralı yer almıştır.

... Belediye Meclisinin 13.6.1997 günlü toplantısında belediye başkanının 1996 yılı faaliyet raporunun; belediye başkanı hakkında ... Valiliği Memurin Muhakematı Komisyonunun 13.3.1997 gün ve 2/16 sayılı kararı ile 4 ayrı konudan dolayı lüzum-u muhakemesine karar verildiği,belediyece üretimi yapılan parke taşlarının kalitesiz ve dayanaksız olduğu, imar plan tadilatları ile ilgili olarak bayındırlık il müdürlüğüne başvurulmadığı, ilçede kaçak yapılaşmaya müdahale edilmediği ve göz yumulduğu ve bu konuda valilikçe inceleme başlatıldığı, bir sene önce birçok işçinin işine son verildiği halde bu sene 5 işçinin işe alındığı, yeni halde kiraya verilen belediyeye ait bir işyerinden kira bedeli ve çevre temizlik vergisinin alınmadığı, ilçenin yeni terminalinin faaliyete geçirilmediği, park, bahçe yapım ve çiçeklerin bakımı, sokakların temizliği gibi konularda hiçbir iş yapılmadığı gerekçesiyle 2/3 çoğunluklu yetersiz görülmüştür.

Ayrıca belediye başkanının 1997 faaliyet raporunun incelenmesi için belediye meclisince görevlendirilen hesap tetkik komisyonunca hazırlanan 13.6.1997 günlü raporda da; bazı işçilerin ikramiyelerinin ödenmesinde ve fazla mesai ücretlerinin tahakkukunda ayrıcalıklar yapıldığı, belediye encümeni üyelerinden bazılarının birinci derecedeki yakınlarıyla 2886 sayılı Yasaya aykırı olarak mal alışverişi yapıldığı, zabıta hizmetleriyle ilgili bir aracın tamir masrafının abartılı olduğu belirtilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut meclis tutunakları, kaymakamlık görüşü ve belediye başkanının savunması ve diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; belediyece üretilen parke taşlarının piyasa fiyatının çok altında maliyetli olduğu ve tali ve ara sokaklara döşendiği, plan tadilatlarının belediye meclislerinin kararı ile kesinleştiği ve bayındırlık müdürlüğüne sadece bilgi için gönderildi-

ğinden bu konuda bir usuli eksikliğinin bulunmadığı, kaçak yapılaşma ile ilgili olarak bu aşamada herhangi bir somut saptamanın olmadığı, yeni yapılan otogarın şehir merkezine ulaşımı için gerekli minibüs hatlarıyla ilgili il trafik komisyonu kararlarının valilikçe henüz onaylanmaması nedeniyle hizmete açılmadığı, yukarıda belirtilen diğer iddiaların ise soyut iddialardan öteye gitmediği gibi doğrudan doğruya belediye başkanına kusur izafe edilmesini gerektirmediği anlaşılmıştır.

Ayrıca belediye başkanı hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararları ile ilgili konuların büyük bir kısmı 1995 yılı faaliyet dönemini ilgilendirdiği gibi, valilikçe verilen lüzum-u muhakeme kararları bu aşama henüz kesinleşmediği ve başkanın görevini kötüye kullandığına, kişisel yarar sağladığına ve belediyeyi zarara uğrattığına ilişkin herhangi bir mahkeme kararı veya somut bilgi ve belgenin bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda ... Belediye Başkanının 1996 yılı faaliyet raporunun yetersiz görülmesine gerekçe olarak ileri sürülen savların ve nedenlerin Başkanın düşürülmesini gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle ... Belediye Başkanının 1580 sayılı Yasanın 76. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine 16.9.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/5296
Karar No: 1997/1988

ÖZETİ : Vergi denetmeni olan davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmemesi işleminde ve serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu gereğince yapılacak Başvurular Hakkındaki Yönetmeliğin 9/2.maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vergi Denetmenleri Başkanlığı
Davalı : 1- Maliye Bakanlığı
2- Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı teşkilatında vergi denetmeni olarak görev yapan davacı, yeminli mali müşavirlik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulunun 11.8.1995 günlü işlemi ile bu işleme karşı yaptığı itirazın zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin ve Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Gereğince Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin, birlik kararlarının itiraz makamının Maliye Bakanı olduğu yolundaki 9.maddesinin II.fıkrasının; 516 sayılı KHK uyarınca kazanılmış hakkının bulunduğunu, yönetmeliğin iptalini istediği maddesinin 3568 sayılı yasaya aykırı olduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmaların Özeti : Dava konusu yönetmeliğin 9/2. maddesinin başvuru sırasında yapılacak hataları asgari düzeye indirmeye ve yargıya intikal edecek uyuşmazlıkları aza indirmeye yönelik olduğu, 3568 sayılı yasanın 41. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının Oda ve Birlik organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme yetkisinin bulunduğu, bu nedenle davanın yönetmeliğe yönelik kısmının reddi gerektiği, davanın işleme yönelik kısmının ise, Vergi kontrol memuru iken 516 sayılı KHK uyarınca sınavsız olarak vergi denetmenliğine atanan davacının 3568 sayılı kanun uyarınca öngörülen sınava da tabi tutulmaksızın Yeminli Mali Müşavirlik izin belgesi verilmesinin mümkün olmadığı, 516 sayılı KHK'nın Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve 49 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu nedenle, 516 sayılı KHK'nin geçici 2. maddesinin hukuki sonuçlarının ortadan kalktığı, 543 sayılı KHK ile vergi denetmeni olmak için yeterlilik sınavı öngörülmediği bu nedenle davacının yeterlilik sınavını vermiş sayılmasının mümkün olamayacağı davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava Maliye Bakanlığı örgütünde vergi denetmeni olarak çalışan davacının, yeminli mali müşavirlik belgesi için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin birlik yönetim kurulu işlemi ile, bu işleme karşı yaptığı itirazın yanıt verilmemek suretiyle reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin, ve serbest muhasebecilik, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik kanunu gereğince yapılacak başvurular hakkındaki yönetmeliğin 9 ncu maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 50. maddesinde serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirliğe ait çalışma usul ve esaslarının, yeminli mali müşavirlerin tasdik işlemine dair işlemlerin, ruhsat verilmesi ve ünvanının kullanılması ve bu kanunun uygulanması ile ilgili diğer hususların Birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Yasanın verdiği bu yetkiye dayanarak uygulamaya konulan dava konusu yö-

netmeliğin 9. maddesinde Birlik Kararlarına karşı itiraz merciinin Bakan olduğu, belirtilerek yasada yer almayan idari bir itiraz yolu öngörülmüştür.

Davacı tarafça, bu idari itiraz yolu yasada yer almadığından bu konuda yönetmelikle düzenleme getirilmesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmekte isede, Birlik yönetim kurulu kararının kesin karar niteliğinde olması ve bu karara karşı itiraz yoluna başvurulmaksızın yargı yoluna gidebileceği gerçeği karşısında bu sav geçerli ve yerinde görülmemiştir.

Davacıya yeminli mali müşavirlik izni verilmemesine ilişkin işleme gelince; 3568 sayılı yasanın 9. maddesinde, yeminli mali müşavir olmanın özel koşulları belirlenmiş buna göre, en az 10 yıl serbest muhasebeci mali müşavirlik yapmış olmak yeminli mali müşavirlik sınavını vermiş olmak ve ruhsat almış olmak koşul olarak öngörülmüştür. Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavını vermiş olanlar için sınav koşulu aranmayacağı da Maddede ayrıca belirtilmiştir.

Yasanın geçici 3. maddesinde de buna paralel bir düzenlemeye yer verilmiş kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavı vermiş olanlar da, inceleme yetkisi aldıkları tarihten itibaren kamu hizmetin de geçen süreleri ile, bu hizmetten ayrıldıktan sonra maliye muhasebe ve işletme konularında geçen çalışma süreleri toplamı 8 yıl olanların yeminli mali müşavirliğe hak kazanacakları ifade edilmiştir.

Bu kuralların birlikte incelenmesinde Yeminli Mali Müşavir olmak için mesleki yeterlik sınavı vermenin zorunlu olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Olayda ise, 516 sayılı KHK nin geçici 2 nci Maddesi uyarınca "yeterlik sınavını başarmış olma" koşulu aranmaksızın Vergi Denetmeni kadrosuna atanan davacı KHK gereği yeterlik sınavını başarmış sayıldığından, yeminli Mali Müşavirlik izni verilmesindeki koşulları elde ettiğini ileri sürmektedir. Oysa 516 sayılı KHK ne Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yerine 543 sayılı KHK uygulamaya konulmuş olup Denetmenler için 516 sayılı KHK de öngörülen yeterlik sınav şartı kaldırılmıştır. Böyle olunca, kadroya atanması için yeterlik sınavına yasaca gerek görülmeyen Denetmenlere Yeminli Mali Müşavir izni verilmesi için Yeminli Mali Müşavirlik Sınavı koşulunu yerine getirmeleri zorunlu bulunmaktadır.

Davacının 516 Sayılı KHK nin verdiği yasal bir olanak mesleki yeterlik ile sınav şartı aranmaksızın atanmış olması, daha sonraki hukuki işlemlerde yasaca öngörülen koşulların yerine getirilmemesine dayanak yapılamıyacağı, diğer bir anlatımla bu konuda kazanılmış hak oluşturmayacağı açıktır.

Yeterlik sınav koşulu yasa hükmü olup, KHK.de yer alan ancak daha sonra kaldırılan özel bir hükümle ortadan kaldırılamaz ve ilgilisine bir ayrıcalık kazandıramaz.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen

4.6.1997 gününde, davacının gelmediği, davalı idareler vekillerinin geldikleri görüldükten savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Maliye Bakanlığı teşkilatında vergi denetmeni olarak görev yapan davacının, yeminli mali müşavirlik belgesi verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulunun 11.8.1995 günlü işlemi ile bu işleme karşı yaptığı itirazının zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin ve Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununu Gereğince Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının "Oda ve Birlik Organlarının Denetimi" başlıklı 41. maddesinde, Maliye Bakanlığının oda ve birlik organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve mali işlemlerini hazırlayacağı yönetmelikle belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Yine aynı yasanın 50. maddesi uyarınca Birlikçe çıkarılan 3568 sayılı Kanun Gereğince Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrası "Birlik kararına karşı itiraz mercii bakan'dır. İtiraz süresi, Birlik Kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gündür. Birlik, itiraz dilekçesini, ilgilinin dosyası ve kendi görüşü ile birlikte en geç onbeş gün içinde bakanlığa gönderir. Bakan'ın vereceği karar nihaidir." hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda anılan yönetmelik maddesi ile getirilen itiraz yolu, 3568 sayılı Kanunun anılan 41. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının oda ve birlik organlarının işlemlerinin kanun hükümlerine uygunluğu yönünden yaptığı denetime ilişkin bir düzenlenlemedir. Bu nedenle iptali istenilen yönetmelik maddesinin kanuni dayanağının bulunmadığından söz edilemez. Ayrıca oda ve birlik kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari davaya konu olabilecek nitelikte kararlar olduğundan söz konusu itiraz yolunun Anayasanın 135. maddesinde, sözü geçen kanunla düzenlenmesi gereken idari ve mali denetim niteliğinde olmadığı da açıktır.

Bu nedenle, dava konusu yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın, vergi denetmeni olan davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmemesine ilişkin kısmına gelince;

3568 sayılı Yasanın 9. maddesinde, yeminli mali müşavir olmanın özel şartları a) En az 10 yıl serbest muhasabeci mali müşavirlik yapmış olmak, b) Yeminli mali müşavirlik sınavını vermiş olmak, c) Yeminli mali müşavir ruhsatını almış olmak, şeklinde sayıldıktan sonra, son fıkrasında kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve mesleki yeterlik sınavını vermiş olanlar için bu sınav şartının aranmayacağı, Geçici 3. maddesi ile de, Kanunları uyarınca vergi inceleme yetkisi almış ve yeterlik sınavını vermiş olanlarda, vergi inceleme yetkisi aldıkları tarihten itibaren kamu hizmetlerinde geçen süreleri ile kamu hizmetin-

den ayrıldıktan sonra Maliye, Muhasebe ve İşletme konularında geçen çalışma süreleri toplamı 8 yıl olanların, yeminli mali müşavir olmaya hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

Anılan hükümlerin incelenmesinden, yeminli mali müşavir olma hakkını kazanabilmek için kanunları uyarınca "Vergi inceleme yetkisini" almak yeterli görülmemiş, ayrıca mesleki yeterlik sınavını vermiş olmak şartı da aranmıştır.

Vergi Denetmenlerinin 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 135. maddesi uyarınca vergi inceleme yetkisini aldıkları tartışmasızdır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere mesleki yeterlik sınavını da vermiş olmaları gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının görev ünvanı ve kadrosu vergi kontrol memuru iken 16.9.1993 gün ve 21700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı KHK'de Değişiklik Yapılmasına İlişkin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesinde "vergi denetmenliği" görev ünvanı ve kadrosu ihdası edilmiş, vergi denetmenlerinin en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, yapılacak özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe denetmen yardımcısı olarak alınacakları ve en az üç yıl çalışmak, olumlu sicil almak ve Bakanlık merkezinde açılacak yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla vergi denetmenliği kadrolarına atanacakları kurala bağlanmış ve yine aynı KHK'nin Geçici 2. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihte vergi kontrol memurluğu kadrolarında görev yapmakta olanlardan hizmet süresi üç yıldan fazla olanların vergi denetmeni kadrolarına, hizmet süresi üç yıldan az olanların ise vergi denetmen yardımcılığı kadrolarına atanmak için öngörülen öğrenim ve yeterlik sınavını başarmış olmak şartları aranmaksızın atanmış sayılacakları ve vergi denetmen yardımcısı olarak atananların, kontrol memurluğu kadrosunda geçirdikleri sürelerin yeterlik sınavına girebilmek için öngörülen asgari 3 yıllık sürenin hesabına dahil edileceğinin belirtilmesi üzerine 25.10.1993 gününde vergi denetmenliği kadrosuna atandığı anlaşılmaktadır.

Davacı, 516 sayılı KHK ile kadro ve görev ünvanı vergi denetmeni olarak değiştikten sonra anılan hükümler gereğince mesleki yeterlik sınavını vermiş sayılması gerektiğini ve yeminli mali müşavir olmak için gerekli ikinci şartı da sağladığını öne sürmektedir.

Ancak, 16.9.1993 gününde yürürlüğe giren 516 sayılı KHK, Yetki Yasası iptal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesinin 24.11.1993 gün ve 49 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı 24.12.1993 gününden 6 ay sonra 24.6.1994 gününde yürürlüğe girmesi üzerine aynı günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile vergi denetmenleri için öngörülen yeterlik sınavı kaldırılmıştır.

Yeminli Mali Müşavirlik mesleği, diğer benzer meslek gurublarından daha kapsamlı ve ağır sorumluluk isteyen bir meslek olduğundan, kanun koyucu, diğer meslek gurubları için öngörülen şartlardan çok daha fazlasını bu meslek grubu için aramış ve ayrıca mesleki yeterlik sınavını vermiş olma koşulunu getirmiş-

tir.

Mesleki Yeterlik sınavı, Maliye Bakanlığı bünyesinde bulunan Hesap Uzmanı ve Maliye Müfettişi Yardımcıları ile Stajyer Gelirler Kontrolörlerinin tabi olduğu, genel hukuk, vergi hukuku ve muhasebe konularında son derece ciddi ve kapsamlı olarak yapılan ve değerlendirilen bir sınavdır. Bu nedenle yasa koyucu bu mesleki yeterlik sınavını vermiş olan görevlileri yeminli mali müşavirlik sınavı vermiş olma koşulundan muaf tutmuştur.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2. maddesinde yer alan davacı gibi vergi kontrol memurluğu görevinde 3 yıldan fazla hizmet süresi bulunanların vergi denetmenliği kadrosuna atanırken öğrenim ve yeterlik sınavı şartları aranmadan atanmaları, 3568 sayılı Yasada belirtilen mesleki yeterlik sınavını başarmış sayılmaları anlamına gelmez. Çünkü; davacı hiçbir şekilde mesleki yeterlik sınavına girmemiştir.

Ayrıca, vergi kontrol memurluğu kadrosunda görev yapmakta iken, üç yıllık hizmet süresini doldurmamaları nedeniyle vergi denetmen yardımcılığına atananların vergi denetmeni kadrolarına atanabilmeleri için 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 2. maddesinde öngörülen yeterlik sınavı yapılamadığına ve dolayısıyla gerek vergi kontrol memurları ve gerekse bu görevde iken vergi denetmenliği ve yardımcılığı kadrolarına atananların hiçbiri mesleki yeterlik sınavına girmediğine göre Anayasa Mahkemesince iptal edilen 516 sayılı K.H.K'nin geçiçi 2.maddesi uyarınca vergi denetmenliği kadrosuna atananlara yeminli mali müşavirlik hakkının tanınması, diğer vergi kontrol memurları ve denetmenleri arasında eşitsizlik ve haksızlık meydana getirecektir.

Kaldıki; davacının yeminli mali müşavirlik belgesi verilmesi yolundaki başvurusunu, 516 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra 17.2.1994 gününde yapmış olması ve davalı idarenin de 543 sayılı KHK yürürlüğe girdikten sonra dava konusu işlemi tesis ettiği gözönünde tutulduğunda; idarenin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olan düzenlemeye göre işlem tesis etmemesinin hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Aksi yönde düşünce 3568 sayılı Yasanın amacına ve Yeminli Mali Müşavirlik mesleğininin kapsam ve niteliklerine aykırı düşmektedir.

Bu durumda davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmemesine ilişkin işlemde, hukuka ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 4.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- T.C. Anayasasının "Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları" başlıklı 135. maddesinin 4. fıkrasında; meslek kuruluşları üzerinde Devletin İdari ve Mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 28. maddesinde, Birliğin tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle Birlik

üzerinde Devletin İdari ve Mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği açıktır.

Dava konusu olan yönetmeliğin 9/II. maddesi ile Birlik kararlarına karşı itiraz merciinin bakan olduğu, bakan'ın vereceği kararın nihai olduğu düzenlenmiştir.

Bu yönetmeliğin dayanağı olan 3568 sayılı yasada itiraz müessesesi düzenlenmediğinden, bu şekildeki devletin idari denetimine ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmiş olması Anayasanın 135. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Vergi denetmeni olan davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmemesine ilişkin işleme gelince;

516 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca mesleki yeterlik sınavı şartı aranmaksızın vergi kontrol memurluğundan vergi denetmenliğine atanan davacının, anılan KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmeden önce, yeminli mali müşavirlik belgesi almak için gerekli 2. şart olan mesleki yeterlik sınavını vermiş sayılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yönetmelik maddesi ile davacıya yeminli mali müşavirlik belgesi verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptalleri gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/3847
Karar No: 1997/2153

ÖZETİ : Lisansüstü Eğitim Yönetmeliğinde yapılan yabancı dil sınavı (KPYDS) ile ilgili değişikliğin, doktora yeterlilik sınavına girmemiş eski öğrencilere de uygulanacağı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : 1-Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Üniversitesi Rektörlüğü

İstemin Özeti : Doktora programı öğrencisi olan davacı, 1.7.1996 gün ve 22683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinin 32. maddesindeki, "bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile 6.10.1982 gün ve 17830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır. Lisansüstü programlarına 1996-1997 öğretim yılından önce başlamış öğrencilerin doktora yeterlik ve sanatta yeterlik için bu yönetmelikle getirilen yabancı dil şartı hariç diğer hakları saklıdır" şeklindeki dü-

zenlemede yer alan "yabancı dil şartı hariç" ibaresi ile aynı yönetmeliğin geçici 2. maddesinin ve davalı üniversitenin 25.7.1996 gün ve 2 sayılı işleminin; doktoraya başvurduğu sırada yürürlükte olan yönetmelik hükümleri uyarınca yabancı dil sınavına girip başarılı olduğu, yeni yönetmelikte düzenlenen doktora yeterlik sınavı öncesi Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavında başarılı olma koşulunun kendisine de uygulanmasının kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi ile bağdaşmadığını öne sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Düzenleyici bir işlemin yürürlüğe girmesinden önce kurulup süregelen hukuki durumların yeni düzenleyici işleme tabi olacakları, genel hukuki durumlarda kazanılmış haktan söz edilemeyeceği, doktora öğrenciliği statüsü devam edenlerin bu statünün devamı sırasında olabilecek düzenleme değişikliklerine uymak zorunda oldukları, yürürlükten kaldırılan yönetmelikte öngörülen yabancı dil sınavının bilim alanı ile sınırlı olduğu, yeni yönetmelikteki KPYDS ile yabancı dil bilgisinde genel bir seviye oluşturulmasının amaçlandığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : 1.7.1996 günlü, 22683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 32. maddesi ve geçici 2. maddesinin iptali istenilmektedir.

Davaya konu yönetmelikle 6.10.1982 günlü, 17830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği ek ve değişiklikleri ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan yönetmelikte yüksek lisans öğrenimi sonunda doktora giriş sınavına girilmekte, bu sınavın ilk aşamasını da yabancı dil sınavı oluşturmakta ve anılan yabancı dil sınavı adayın bilim alanı ile ilgili 200 kelimelik bir çeviri yaptırılmak suretiyle yapılmakta, daha sonra girilen bilim sınavında da başarılı olunması halinde doktora öğrenciliği başlamakta, derslerin başarılması halinde de yabancı dili içermeyen yeterlik sınavı yapılıp, bundan da başarılı olduğu takdirde aday tez hazırlığı ve savunması sonunda doktora diploması almaya hak kazanmakta idi.

Yeni yönetmelikle sistem değişikliğine gidildiği, doktoranın verilmesinde başka ülkelerde uygulanan sistemin getirildiği ve bu bağlamda yüksek lisans eğitiminin tezli ve tezsiz olarak ikiye ayrıldığı, bundan sonra başlayan doktora programının yeterlik sınavı aşamasında bu sınava girebilmek için (Md.21) Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tesbit Sınavında yüz üzerinden en az altmış puan almak koşulu getirildiği ve iptali istenilen 32. ve geçici 2. madde ile de bu koşulun lisansüstü programlarına 1996/1997 Öğretim Yılından önce başlamış öğrencilere de teşmil edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar çerçevesinde, yeni yönetmelikle eski yönetmeliğin getirdiği sistemden çok farklı olarak lisansüstü öğrenim, doktoraya başlama, yeterlik sınavı, tezin hazırlanması ve savunulması aşamalarında yeni

bir sistem getirildiği göz önüne alındığında, sadece doktora yeterlik sınavı için yeni sistemde öngörülen KPDS yabancı dil sınavında başarılı olmak koşulu aranması kazanılmış hak ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Zira eski yönetmeliğe göre lisansüstü öğretime başlayan bir aday yukarıda da değinildiği gibi yeni sistemde öngörülen hiçbir aşamadan geçmeksizin eğitimi tamamlamaktadır.

Yeni yönetmelikle getirilen sistemin eğitim kalitesini artırmak amacına yönelik olduğu savunulabilirse de, bu durumun yeni öğrenime başlayanlar için söz konusu olacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kazanılmış hak ilkesine ve dolayısıyla hukuka aykırılık oluşturan yönetmelik maddelerinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 1.7.1996 gün ve 22683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinin 32. maddesi ile geçici 2. maddesinin ve bu yönetmelik hükümleri uyarınca tesis edilen ... Üniversitesi Senatosunun 25.7.1996 günlü 2 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu edilen yönetmelikle yürürlükten kaldırılan eski Lisansüstü Öğretim Yönetmeliğinde, doktora programı 11-22. maddelerinde düzenlenmiş olup bu maddelerde yüksek lisans öğreniminin sonunda iki aşamadan oluşan doktora programına giriş sınavlarının ilk aşamasını yabancı dil sınavının oluşturacağı ve bu sınavda yabancı bir dilde yazılmış ve adayın bilim alanı ile ilgili olan 200 kelimelik (%10 eksik veya fazlasıyla) bir metnin Türkçeye 2 saat zarfında anlamına sadık şekilde tercüme edilmesinin istenileceği, başarılı olunması halinde bilim sınavına alınacağı ve burada da başarılı olunması durumunda doktora programına başlanacağı ve derslerin verilmesinden sonra doktora yeterlilik sınavına girileceği ve ardından tez savunması sonunda programın tamamlanacağı düzenlenmişti.

1.7.1996 tarihli ve 22683 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve eskisini yürürlükten kaldıran " Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nde" Lisansüstü Eğitimde yeni bir sistem getirilerek, yüksek lisans tezli ve tezsiz olarak ikiye ayrılmış, sonraki doktora programına başvurabilmek için adayların bir yüksek lisans derecesine (veya uzmanlık yetkisine) sahip olması gerektiği, doktora programlarına, lisans ve yüksek lisans başarı düzeyleri değerlendirilerek öğrenci kabul edileceği, kabul için yapılacak bilim sınavı sonuçları ile lisans ve yüksek lisans öğrenimi sırasında alınan notların ne şekilde değerlendirileceği ve ayrıca yabancı dil sınavı yapılıp yapılmayacağı, yapılması halinde hangi düzeyde yabancı dil bilgisi aranacağının ilgili senato tarafından belirleneceği, tezsiz yüksek lisans programından mezun olanların doktora programlarına kabulüne ilişkin esasların yine ilgili üniversite senatosunca düzenleneceği, doktora programının toplam 21 krediden az olmamak koşuluyla en az yedi adet ders, yeterlik sınavı, tez önerisi ve tez çalışmasından oluşacağı, "Yeterlik Sınavı" başlıklı 21. maddesinin (d) bendinde ise, doktora yeterlik sınavına girebilmek için Kamu Perso-

neli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tesbit Sınavından yüz üzerinden en az altmış puan almış olmak gerektiği belirtilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 32. maddesinde, "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile 6.10.1982 tarih ve 17830 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır. Lisansüstü programlarına 1996-1997 Eğitim öğretim yılından önce başlamış öğrencilerin, doktora yeterlik ve sanatta yeterlik için bu yönetmelikte getirilen yabancı dil şartı hariç hakları saklıdır", geçici 2. maddesinde ise, "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte bir doktora programına kayıtlı olupta yeterlik sınavına girmemiş veya giripte başaramamış olan öğrenciler ile sanatta yeterlik programlarına kayıtlı olan öğrenciler, yabancı dil ile ilgili olarak bu yönetmelikte getirilen hükümlere tabidirler" kuralı getirilmiştir.

Eski yönetmelikte, bir yabancı dil sınavı ile bilim sınavını başaranların doktora programına kaydının yapılabileceği ve yeterlik sırasında yabancı dil sınavı yapılmayacağı düzenlenmişken, yeni yönetmelikle, doktora programına kayıt için bilim sınavı yanında yabancı dil sınavı yapılıp yapılmayacağı ilgili senatolara bırakılmış, ancak doktora yeterlik sınavına girebilmek için merkezi olarak yapılan Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavı'nda 100 üzerinden 60 almış olmak şartı getirilmiştir.

Kamu idareleri, kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelikler çıkarma yetkisine sahip oldukları gibi bunları günün koşullarına, mevzuata ve kamu hizmetinin özelliklerine göre yeniden düzenleme ve değiştirme yetkisine de sahiptirler. Genel ve soyut nitelikteki düzenleyici işlemler (kural tasarruflar) yine genel düzenleyici işlemlerle değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Objektif hukuk dünyasında meydana gelecek bu değişikliğin, daha önceki kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da tesir edeceği ve mevcut durumlara da uygulanacağı açıktır. Soyut ve genel hukuki durumların (hukuki statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Objektif hukuk dünyasında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemelerin eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsayacağı açıktır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 65. ve Üniversitelerarası Kurulun görevlerini düzenleyen 11. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan genel düzenleyici işlem niteliğindeki dava konusu yönetmelikte lisans üstü öğretimin esasları belirlenmiş ve yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce lisans üstü programlarına başlamış olan öğrencilerin doktora yeterlik ve sanatta yeterlik için bu yönetmelikte getirilen yabancı dil şartı hariç haklarının saklı olduğu, yine yönetmeliğin yayımı tarihinde doktora programına kayıtlı olupda henüz yeterlik sınavını vermemiş olanların da, yönetmelikle getirilen yabancı dil ile ilgili (KPYDS) hükümlere tabi olacakları düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda; eski yönetmelik hükümleri uyarınca doktora programına kayıt yaptırmış ve henüz doktora yeterlik sınavını vermemiş öğrencilerin devam

eden öğrencilik stütasü nedeniyle bu statüde meydana gelen değişikliğe, yani getirilen yabancı dil sınav şartına (KPYDS) tabi olacakları açıktır.

Yeni düzenleme ile KPYDS'da başarılı olunması halinde doktora yeterlilik sınavına girilebileceği koşulu getirilmiş olduğundan eski yönetmelik uyarınca kayıt yaptıran ve öğrenciliği devam eden doktora yeterlilik sınavını vermemiş öğrencilerin kazanılmış haklarından da söz edilemez.

Kaldı ki, eski yönetmelik hükümleri uyarınca da, doktora programına kayıt yaptırabilmek için yabancı dil sınavından başarılı olma şartı arandığından yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce doktora programına kayıtlı öğrencilerin de bir yabancı dil sınavını başarmak zorunda oldukları tartışmasızdır.

Dolayısıyla yönetmelik hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun davanın reddine, 17.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

GAYRİSIHHİ MÜESSESELER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/1224
Karar No : 1997/2255

ÖZETİ : 2. sınıf gayri sıhhi müessese olan ve buz imalatı yapılan işyerine, işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi ve ruhsatın iptali konusunda ilçe belediyesinin yetkili olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya ait buz imalatı yapılan ve ikinci sınıf gayri sıhhi müessese niteliğindeki işyerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali ve çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; büyükşehir belediyesi sınırları ve mücavir alanı içinde, ikinci sınıf gayri sıhhi müessese olduğu tartışmasız bulunan dava konusu işletmeye işyeri açma ve çalışma ruhsat verme konusunda, 3572 Sayılı Yasanın 3/d maddesinde, büyükşehir belediye başkanlığının yetkili kılındığı, davalı idarenin, kendine tanınmayan bir yetkiyi kullanarak davacıya ruhsat vermesinin yasaya aykırı bir işlem olduğu gibi, yetkisi bulunmadan yapılan bir işlemi ortadan kaldırmasının da olanaklı olmadığı, ancak davalı idarenin kusurundan kaynaklanan bu işlemden davacının uzun

süreli mağdur edilmemesi için, davacının çalışmalarına hemen son vermek yerine, durumu yetkili bulunan büyükşehir belediye başkanlığına bildirmesine ve davacının bu kurumdan işyeri açma ve çalışma ruhsatı almak için uygun bir süre çalışmalarını sürdürmesine olanak sağlanmasının hakkaniyet gereği olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.1.1997 gün ve 7 sayılı kararının; 3030 Sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin 19/2 maddesi uyarınca, büyükşehir belediyesince 8.11.1989 gün ve 8887 sayılı Olurla 2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselere ilişkin açılış ve çalışma izni verme, denetim ve yasal yaptırım uygulama yetkilerin 1.12.1985 gününden itibaren belediyelerine devredildiği, yapılan işlemin yasa ve yönetmeliklere uygun olduğu öne sürülerek 2577 Sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yeniay Kaya'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya ait 2. sınıf gayri sıhhi müessese niteliğinde olan işyerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın 6/A-e maddesinde, 1,2 ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek, büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, bu yasanın uygulama yönetmeliğinin 19. maddesinin, ikinci fıkrasında da, gerektiğinde, hizmette kolaylık, sürat ve etkinliği sağlamak amacıyla 2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselerle ilgili bu görev ve yetkilerin kısmen veya tamamen ilçe belediye başkanlıklarına devredilebileceği belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden, anılan yönetmelik kuralına uygun olarak, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının 7.11.1989 günlü oluru ile, 2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına izin vermek yetki ve görevinin ilçe belediye başkanlıklarına devredildiği görülmektedir.

Esasen, bu tür işyerlerine büyükşehir belediyesine bağlı ilçe belediyeleri tarafından açma ve çalışma izni verilebileceğini ya da bu iznin geri alınabileceğini kabul etmek, hizmet gereklerine de uygun düşmektedir. İlçe belediyele-

rinin, kendi sınırları içinde çalışan böyle işyerleri ile ilgili olarak daha sık denetim yapıp, daha kısa süre içinde önlemler alabilecekleri açıktır.

Bu durumda, davacının 2. sınıf gayri sıhhi müessese olan işyerine ... Belediyesince işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilebileceği gibi, bu ruhsatın da aynı belediye tarafından geri alınıp, işyerlerinin çalışmaktan alıkonulabileceğinin kabulü gerekir.

Bu konularda büyükşehir belediyelerini yetkili ve görevli görerek yetki yönünden işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında, bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının, işin esasına girilip bir karar verilmek üzerine bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 24.6.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- 3030 sayılı Yasanın 6-A/e bendinde, 1.2.ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselerin açılış ve çalışmalarına ruhsat vermenin, büyükşehir belediyelerinin görevi olduğu belirtilmiş, 3572 sayılı Yasanın 3/c-ca bendinde de, 2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseseler için işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye büyükşehir belediye başkanlıklarının yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Her iki yasada da 1.sınıf gayri sıhhi müesseselere işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermenin büyükşehir belediyelerinin yetki ve görevleri arasında sayılmasına karşın, 3030 sayılı Yasanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesinin ikinci fıkrasında, büyükşehir belediyelerinin 2. ve 3. sınıf gayri sıhhi müesseselere ilişkin görev ve yetkilerinin ilçe belediyelerine devredilebileceği belirtilerek, anılan yasalarda yer almamasına karşın yetki devri hakkında kural konulmuştur. Yasalarda yer almayan ve yasaları aşacak biçimde düzenlenen yönetmelik kuralına dayanılarak ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının, ilçe belediyelerine yaptığı yetki devrinin hukuken geçerli olduğu düşünülmemektedir.

Bu nedenle, davacının işyerine işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesi ve ruhsatın iptali büyükşehir belediyesi başkanlığına ait bir yetki olduğundan, mahkemece dava konusu işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde de yasalara aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

XX- 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 : 1995/4040
Karar No : 1997/2809

ÖZETİ : Taşocağı işletebilmek için önce arazinin hazineden kiralanması, bundan sonra il özel idaresinden ruhsat alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Kaymakamlığı
Vekili : Av. ...
Müşavir Hazine Avukatı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... ilçesi, İçeri ... Kasabası ... yöresindeki taş ocağının davacı tarafından yeniden kiralanması isteminin reddine ilişkin 18.7.1994 gün ve 20/167 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; ilgili idari birimlerin olumsuz görüşleri, yörenin üçüncü sınıf tarım arazisi olması, çayır ve mera bitkilerinin bulunması, hafriyatın toprak özelliğini bozması, taş çıkartılmasının tarım ve hayvancılığa zarar vermesi, yakında bulunan kasaba halkının can ve mal güvenliğinin tehlikeye girmesi, çevre sorunlarının oluşması gibi gerekçelerle dava konusu işlemin oluşturulduğu, ancak mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, yukarıda özetlenen gerekçelerin söz konusu olmayacağının saptandığı, bu konuda idarenin takdir yetkisine sahip olduğunun tartışmasız olduğu, ancak bu yetkinin kamu yararı amacıyla kullanılması ve hukuken geçerli nedenlere dayanması gerektiği, bu durumun aksine oluşturulan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Konya İdare Mahkemesinin 23.5.1995 gün ve 678 sayılı kararının, taş ocağının kiraya verilmesine ilişkin sakıncaların sabit olduğu, ocağın kiraya verilmesi durumunda kamu yararından çok kişisel yarardan söz edileceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Dikenli'nin Düşüncesi: İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının daha önce işlettiği taş ocağını yeniden üç yıl için kiralama istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

24.6.1994 gün ve mükerrer 21970 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesini değiştiren 543 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 6. maddesinde, devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, taşocakları konusunda temel hukuksal metin olan Taşocakları Tüzüğü halen yürürlükte bulunmaktadır.

Bu durumda, sonraki tarihli olan 543 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname uyarınca, taşocağı işletilebilmesi için önce, hazineden arazinin kiralanması, bundan sonra Taşocakları Tüzüğü kuralları uyarınca il özel idaresinden ruhsat alınması gerekmektedir.

Olayımızda ise, taşocağı kiralama başvurusu kaymakamlığa yapılmış ve başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlığa konu işlem oluşturulmuştur.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan hukuksal durum çerçevesinde, bir karar verilmesi gerekirken idare mahkemesince takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/4862
Karar No: 1997/2482

ÖZETİ : Yürürlükte olan maden ruhsat sahası üzerinde işletme faaliyetini engellememek koşulu ile üçüncü kişilere taşocağı izni verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği

Müdahil : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, ... İli ... mevkiinde bulunan alan için aldığı maden arama ruhsatlı sahayı da kapsayacak şekilde ... Valiliğinin 18.1.1995 gün ve 83 sayısıyla 3. şahsa taşocağı ruhsatı verilmesi işleminin ve bunun dayanağı olan 11.1.1995 gün ve 21 sayılı ... Valiliği İl Daimi Encümeni Kararının iptali istemiyle açtığı davada: 3813 sayılı Maden Kanununun 8. maddesinde, yürürlükte olan arama, ön işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilemeyeceği kuralının bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, daha önce verilmiş olan ve davacının maden arama ruhsat sahasını kapsayan taş ocağı ruhsatının süresinin uzatılarak yenilenmesi üzerine bu davanın açıldığının anlaşıldığı, aynı alan için davacıya 18.5.1994 tarihinde maden arama ruhsatı verildiğine göre, davalı idarece Taşocakları Nizamnamesine göre verilen ruhsat süresi 23.8.1994 tarihinde sona eren üçüncü şahsa bu saha için maden arama ruhsatı olduğu bildirilerek taşocağı ruhsatının yenilenmemesi gerekirken aksine tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 6.6.1996 gün ve 426 sayılı kararının; Maden Kanununun 8. maddesinde öngörülen yürürlükte olan bir saha için 2. ruhsat verilemeyeceği kuralı ile Maden Kanunu uyarınca 2. bir maden ruhsatı verilemeyeceğinin amaçlandığı, maden arama veya işletme ruhsatlı bir saha için Taşocakları Nizamnamesine göre taşocağı ruhsatı verilmesine engel yasal bir düzenleme bulunmadığı, kaldı ki davacının maden ruhsatı altında sahadan taşocağı malzemesi çıkardığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi : Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması hakkındaki istemin davacının temyiz dilekçesine cevabı alındıktan sonra incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Maden Kanununun 8. maddesi kötü kaleme alınmış bir metindir. Kanunun 2 ve 16. maddeleri göz önünde tutulduğunda bir maden ruhsatı sahasında, aynı tür maden için bir başkasına izin verilemez anlamındadır.

Yani aynı cevhere yönelik olmamak veya birinin faaliyetinin diğerinin çalışmasını önlememek veya zarar vermemek şartıyla aynı sahada maden, mermer ve taşocağı ruhsatları geçişmeli olarak verilebilir.

Mahkemece gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu hususun araştırılmasından sonra işin esasının çözümlenmesi bağlanması gerekirken noksan incelemeye dayalı verildiği anlaşılan kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının maden arama ruhsatlı sahasını kapsayacak biçimde üçüncü bir kişiye taşocağı ruhsatı verilmesine ilişkin ... Valiliği işleminden doğmuştur.

3213 sayılı Maden Kanununun "Maden Haklarının Verilemeyeceği Durumlar" başlıklı 8. maddesinde, yürürlükte olan arama, ön işletme veya işletme ruhsatı verilmiş maden sahası üzerinde başka ruhsat verilemeyeceği, aynı kanun'un 26. maddesinde ise, işletme ruhsat sahibinin ruhsat sahasında herhangi bir maden için proje vererek işletme izni almadan işletme faaliyetinde bulunamayacağı kuralları bulunmaktadır.

3213 sayılı Yasanın 8. maddesinin madde başlığından da anlaşılacağı gibi ruhsata bağlanmış maden sahası üzerinde başka ruhsat verilemeyeceği kuralından anlaşılması gereken, ikinci bir maden için ruhsat verilemeyeceğidir. Maden Kanunu kapsamında yer almayan bir madde için, Taşocakları Nizamnamesi uyarınca maden hakkı bulunan bir saha içinde taşocağı izni verilemeyeceği yolunda yasal bir sınırlama yoktur.

Dolayısıyla maden ruhsat sahası içinde kalan bir yerde maden ruhsat sahibinin işletme izni almak suretiyle yürüttüğü madencilik faaliyetini engellememek koşulu ile Taşocakları Nizamnamesi uyarınca taşocağı izni verilmesi mümkündür.

Olayda, davacıya ait maden ruhsatının henüz "arama" aşamasında olduğu, ruhsat sahası içinde işletme izni alınarak yürütülen bir işletme faaliyeti bulunmadığı tartışmasızdır.

Bu durumda, maden ruhsat sahası içinde ikinci bir ruhsat verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/4709
Karar No : 1997/2077

ÖZETİ : Bir program yapılmadan kitap yazmak amacıyla bir yıl süreli ücretli izin verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi, ... Fakültesi ... Bölümünde yardımcı doçent doktor olarak görev yapan davacıya "İş Hukuku" alanında kitap yazmak amacıyla yurt içinde gerekli inceleme ve araştırmalarda bulunmak üzere bir yıl süreyle verilen ücretli izin hakkının iptal edilmesine ilişkin üniversite yönetim kurulunun 2.11.1993 gün ve 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 39. maddesinin birinci fıkrası ile Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirmelerde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 21/b ve 5/a maddelerinde öğretim elemanlarının, kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarda, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına izin verilebileceği, öğretim elemanları için inceleme, araştırma ve uygulama yapmak üzere 3 aydan fazla bir süre ile ilgili yönetim kurullarınca onaylanacak çalışma programına göre yapılan görevlendirmenin uzun süreli görevlendirme olduğu, bunun için öğretim üyelerinin üniversitede veya muhtelif üniversitelerde en az altı yıl çalışmış olma şartının aranacağı hükümlerinin yer aldığı, olayda, davalı idarece verilmiş olan izinlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca 2547 sayılı Yasanın 39. maddesi ve uygulamaya ilişkin yönetmelik hükümlerinin ilgililer tarafından suistimalini önlemek için alındığı iddia edilmiş ise de, gerek üniversite yönetim kurulunca alınan kararın gerekse idarece öne sürülen hususların anılan yasa ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu bulunmadığı gibi davacının ilgili hükümleri suistimal ettiğine dair somut bir bilgi ve belge de bulunmadan yalnızca Sayıştay Denetçisinin hazırlamış olduğu rapor esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 7.7.1995 gün ve 924 sayılı kararının, üniversite yönetim kurulu kararı ile o yıl verilen tüm izinlerin genel olarak iptal edildiği, aynı işleme karşı Ankara 5. İdare Mahkemesinde açılan davanın da reddedildiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Uzun süreli ücretli iznin kullanılabilmesi için, öğretim elemanlarının inceleme, araştırma ve uygulama yapmak üzere yönetim kurulunca onaylanacak bir çalışma programının olması gerekli bulunduğundan, davacıya kitap yazmak amacıyla verilen bir yıllık ücretli iznin iptaline ilişkin yönetim kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı görüşü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava: ... Üniversitesi, ... Fakültesi ... Bölümünde yardımcı doçent olarak çalışan davacıya, yurt içinde inceleme ve araştırmalarda bulunmak üzere bir yıl süre ile ücretli izin verilme-

sinden sonra, aralarında davacının da yer aldığı gurubun izinlerinin geri alınmasına dair 2.11.1993 gün ve 1993/30 sayılı yönetim kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 2547 sayılı Yasanın yurt içinde ve yurt dışında görevlendirmeyi düzenleyen değişik 39.maddesi ve bu maddenin uygulama yönetmeliğinin 2. ve 5 nci maddelerinin açıklanmasından sonra, davacının kitap hazırlamak amacıyla rektörlükçe bir yıl izinli sayıldığı, bu duruma karşın Sayıştay Denetçisinin kamu ve özel kuruluşların hiçbirinde görev almadan ilgililerin ücretli izin almasına olanak bulunmadığı yolundaki raporu üzerine izinlerin topluca iptal edildiği, izin alanların bu haklarını kötüye kullandıkları yolunda tesbit ve kanıt bulunmadan iznin geri alınmasında yönetmeliğe uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Gerek yasa, gerekse uygulama yönetmeliğinde, konferans, seminer, bilimsel toplantı, araştırma ve çalışma için ilgilinin "görevlendirilmesi" amacıyla izinli sayılması öngörülmüştür.

Davacının hiçbir resmi ve özel kurumda araştırma veya inceleme görevi yok iken, kitap hazırlamak için ücretli izin sayılması mevzuatın amacını aşan bir uygulamadır.

Bu nedenle hatalı izinlerin geri alınmasına ve görevine dönmesine ilişkin kararda hukuka, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile işlemin iptaline ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacıya verilen bir yıl süreli ücretli iznin iptal edilmesine ilişkin üniversite yönetim kurulu Kararının iptaline ilişkin bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 39. maddesinin birinci fıkrasında, öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmalarına izin verileceği belirtilmiş, Yurt İçinde ve Dışında Görevlendirmelerde Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 2/b maddesinde ise, öğretim elemanları için inceleme, araştırma ve uygulama yapmak üzere 3 aydan fazla bir süre ile ilgili yönetim kurullarınca onaylanacak çalışma programına göre yapılan görevlendirmenin uzun süreli görevlendirme olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan mevzuat hükümlerine göre öğretim elemanlarının, yurt içi ve yurt dışı uzun süreli görevlendirmeleri, meslekleri ile ilgili bilgilerini artırmak için kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara katılmaları, araştırma ve inceleme gezileri yapmaları ve bu çalışmaların yönetim kurulunca onaylanacak bir program dahilinde gerçekleştirilmesi ile mümkün olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yardımcı doçent olan davacıya iş hukuku alanında kitap yazmak amacıyla yurt içindeki hukuk fakültelerinin kütüphanelerinde

araştırma yapmak için verilen bir yıllık ücretli izninin davalı idarece bu görevlendirmenin kamu ve özel kuruluşlarda veya hiçbir yerde görev almaksızın geçirilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının kitap yazmak amacıyla talep ettiği yurt içi uzun süreli görevlendirme iznini herhangi bir program dahilinde gerçekleştirmeyeceği açık olduğundan verilen izinlerin iptali yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2745
Karar No: 1997/3074

ÖZETİ : Kamu kurumlarında görevli olanlar TODAİE'de eğitim gördüğü süre içinde özel hizmet tazminatı, işgüçlüğü ve işriski zamlarının düşürülerek diğer yerlerde çalışanlar için öngörülen oran üzerinden ödenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Genel Müdürlüğünde ... Mühendisi olarak görev yapan davacının Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünde eğitim gördüğü süre içinde özel hizmet tazminatı, işgüçlüğü ve iş riski zamlarının eksik ödenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 7163 sayılı TODAİE Yasasının 15/2. maddesinde, uzmanlık programına katıldığı süre içinde özlük haklarından faydalanmaya devam edileceği düzenlenmiş ise de davacının uzmanlık programına katıldığı süre içinde görevini fiilen yürütenler gibi değerlendirilmesine olanak bulunmadığından 91/2574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5/L-a maddesinde belirtildiği üzere, diğer yerlerde çalışanlar pozisyonundan ödeme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.12.1994 gün ve 1933 sayılı kararının, 7163 sayılı Yasa uyarınca TODAİE'de eğitim devam ettiği sürece özlük haklarınında aynen ödenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Zam ve Tazminatlar başlıklı 213. maddesinde, bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin, miktarı, ödeme usul ve esaslarının Bakanlar Kurulunca yılda bir defa olmak üzere karara bağlanacağı öngörülmüştür. Bu yasa hükmü gereğince 1988 ve 1989 yılı için çıkarılan Bakanlar kurulu Kararlarının 2. maddesinin (F) bendinde "Bu tazminat ve zamların ödenebilmesi için, cetvelde gösterilen kadro ünvanını taşıyan personelin kadro görevinin gerektirdiği hizmeti kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere, fiilen yapmak zorundadır." hükmü yeri almaktadır. Öte yandan 7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanununun 15. maddesinin 2. fıkrasında da devlet dairelerinde çalışanların tahsil süresince bütün özlük haklarından faydalanmaya ve maaş ve ödeneklerini almaya devam edecekleri belirtilmiştir.

7613 sayılı Kanunun anılan hükmü, Bakanlar Kurulu kararlarının yukarıdaki hükmü yazılı maddesinde sözü edilen "kanunların öngördüğü saklı durumu" oluşturduğundan, davacının zam ve tazminatlarının düşürülmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, ... Genel Müdürlüğünde ... olarak görevli olan davacının Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsünde eğitim gördüğü süre içinde özel hizmet tazminatı, işgüçlüğü ve işriski zamlarının eksik ödenmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

7163 sayılı Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Yasasının giriş şartlarına ilişkin 15. maddesinde "...Devlet dairelerinde mahalli idarelerde İksitadi Devlet Teşekküllerinde çalışanlardan müsabaka imtihanını kazananlara tahsil sürelerince izin verilir. Bu kimseler bütün özlük haklarından faydalanmaya maaş ve ödemelerini kendilerine izin veren daire müessese ve teşekküllerden almaya devam ederler" hükmü yer almaktadır.

8 Ocak 1992 gün ve 21105 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ve zamlara ilişkin 91/2574 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5/F maddesinde; bu zam ve tazminatların ödenebilmesi için cetvellerde

gösterilen personelin kadro ünvanı ile kariyer ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmeti kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere fiilen yapması gerektiği kuralı yer almaktadır.

1.2.1992 gün ve 21129 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurları Genel Tebliğinde de tazminat ve zamların ödenebilmesi için cetvellerde gösterilen personelin kadro ünvanı ile kariyer ve yürüttüğü görevin gerektirdiği hizmeti kanunların öngördüğü durumlar saklı kalmak üzere, fiilen yapmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarede ... olarak görev yapan davacının TODAİE lisansüstü programına devam ettiği süre içinde yan ödeme ve özel hizmet tazminatının "diğer yerlerde çalışanlar" için öngörülen puan ve oran esas alınarak ödendiği anlaşılmaktadır.

Davacının TODAİE'de görev yaptığı dönem 7163 sayılı Yasanın 15. maddesi ve yukarıda açıklanan Bakanlar Kurulu kararında belirtilen "kanunların öngördüğü saklı durumu" oluşturduğundan davacının zam ve tazminatlarının TODAİE'de görevli olduğu süre içinde düşürülmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

İdare mahkemesince bu durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEK ÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/2031
Karar No: 1997/2226

ÖZETİ : Sahte askerlik tecil belgesi ile okula kayıt yaptırdığı anlaşılarak kaydı silinen davacının, hiç bir zaman öğrencilik statüsü kazanamadığından 4111 sayılı öğrenci affı yasasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi ... Fakültesi ... Mühendisliği ... Bölümüne sahte askerlik belgesi düzenleyerek kayıt yaptırdığı gerekçesiyle 5.10.1994 gününde kaydı iptal edilen davacının 4111 sayılı Af Kanunundan yarar-

landırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 4111 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1.fıkrasında her ne sebeple olursa olsun okullarıyla ilişiği kesilen öğrencilerin..... kayıtlarının yeniden açılması suretiyle 44. maddedeki sınırlar içinde öğrenimlerine devam etmeleri şeklinde düzenleme getirildiğinden, davacının bu hükümden yararlandırılarak fakülteye kaydının yapılması gerekirken, kaydının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 20.3.1996 gün ve 190 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 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 ... Fakültesi ... Mühendisliği Bölümüne sahte evrak düzeneleyerek kayıt yaptırdığı gerekçesiyle kaydı iptal edilen davacının 4111 sayılı Öğrenci Affı Yasasından yararlandırılarak kaydının yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunun 7.6.1995 tarih ve 4111 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 44. maddesinde, Yükseköğretim Kurumu öğrencilerine başarısız oldukları dersler için maddede belirlenen kapsama göre bir veya birden fazla ek sınavı hakkı verilmiş olup, aynı kanuna yine 4111 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen geçici 43. maddesinin, 1 ve 4. fıkrasında da "44. maddede yapılan değişiklikten yararlanmak üzere (hazırlık ve ara sınıflar dahil bütün sınıflarda) 1981-1982 eğitim-öğretim yılından başlamak üzere bu kanunun yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun (kendi isteği ile ayrılanlar dahil) okullarından ilişiği kesilen öğrencilere (öğrenci katkı payını ödeyemedikleri için ilişiği kesilenler dahil) ilişiklerinin kesilmesine sebep olan bütün dersler için iki sınav hakkı verilir" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden 1992-1993 öğretim yılı için ... Üniversitesi ... Fakültesi ... Bölümüne kesin kayıt hakkı kazanan davacının 2.12.1992 gününden itibaren bakaya olarak ... Askerlik Şubesince aranmasına karşılık 28.2.1993 gününe kadar askerlik yönünden yüksekokula kayıt yaptırmasında sakınca olmadığı yolunda sahte olarak düzenlenen askerlik durumunu gösteren belgeyi üniversiteye

vererek kaydını yaptırdığının anlaşılması üzerine davacının kaydının silindiği, daha sonra 4111 sayılı Af Kanunundan yararlanma istemiyle yaptığı başvurusununda dava konusu işlemle rededildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu olayda da olduğu gibi hile veya yanıltma yolu ile idarenin tesis etmiş olduğu bu tür işlemler ilgililer için kazanılmış hak teşkil etmeyeceğinden öğrenim süresi içinde her zaman geri alınabilir. Nitekim bu olayda da davalı idarece işlem geri alınarak davacının kaydı silinmiştir. Bu nedenle davacı öğrencilik statüsü kazanamamıştır. Dolayısıylı öğrencilik statüsünü kazanamamış olan davacının durumu 4111 sayılı Af Yasası kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu durumda davacının durumunun 4111 sayılı Af Yasası kapsamına girdiği gerekçesiyle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/5256
Karar No: 1997/2729

ÖZETİ : Üniversite rektörlerinin 2547 sayılı Yasanın Ek-1. maddesi uyarınca, "yönetim görevinden ayırma" cezalarına ilişkin kararların cumhurbaşkanınca seçilerek atanması nedeniyle ancak cumhurbaşkanınca kararname düzenlenerek görevden alınabileceği hk.

Davacı : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Davanın Özeti : ... Üniversitesi Rektörü olan davacının, Yükseköğretim Denetleme Kurulunca yapılan soruşturma sonucunda, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/c maddesi uyarınca "Yönetim Görevinden Ayırma" disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin, Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 15.11.1996 günlü kararının; müvekkilinin rektörlüğe atanmasının cumhurbaşkanı tarafından yapıldığı, bu nedenle görevden alma işleminin de usulde parallellik ilkesi gereği aynı usulle yapılması gerektiği, işlemin dayanağını oluşturan yasa maddelerinin anayasaya aykırı olduğu, işlemin yetkisiz organca tesis edildiği, ayrıca savunması alınmadan ceza ve-

rilmesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yoksun kalınan maddi haklarının tazminine ve takdir olunacak miktarda manevi tazminata hükmedilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Davacının rektörlükten alınması işleminin idari bir işlem olmayıp disiplin işlemi olduğu, bu nedenle cumhurbaşkanı tarafından işlemin onaylanmasının gerekmediği, yönetmelikte yapılan değişiklik uyarınca yetkili disiplin kurulu tarafından verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğu öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : Dava konusu uyuşmazlık Yükseköğretim Genel Kurulunun, yüksek disiplin kurulu olarak verdiği yönetim görevinden ayırma cezasına ilişkin karardan doğmuştur.

2547 sayılı Yasanın Yükseköğretim Genel Kurulunun oluşumuna ilişkin 6/b-4 maddesi Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.1.1997 günlü YD İtiraz No:1996/437 sayılı kararı ile anayasaya aykırılık iddiası ciddi bulunarak iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 14.5.1997 gün ve E:1997/21, K:1997/48 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bu davada, davacının bu yoldaki iddiası davanın açıldığı tarihten bu yana olduğu için Anayasa Mahkemesinin iptal kararı geriye yürütülerek uygulanması gerekmektedir.

Bu halde yetkisiz genel kurulca alınan kararın sakat olduğu açıktır.

Ayrıca, 2547 sayılı Yasanın Ek-1. maddesi uyarınca herhangi bir ayrım yapılmaksızın disiplin veya idari olarak görevden alınmaların tayindeki usule uygun olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme hukukun genel prensibi olan "usulde paralellik" ilkesine de uygun olduğundan genel kurulca verilen karar cumhurbaşkanının onayından geçerek kesinleşmesi halinde hüküm ifade edecektir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı dava konusu işlemin iptal edilmesi ve maddi tazminat olarak yoksun kalınan akçalı haklarının hesaplanarak ödenmesine, duyulan manevi üzüntü nedeniyle manevi tazminat isteminin de kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : ... Üniversitesi Rektörü olarak görev yapan davacı, Yükseköğretim Denetleme Kurulunca yapılan soruşturma sonucunda Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/c maddesi uyarınca "yönetim görevinden ayırma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 15.11.1996 günlü yüksek disiplin kurulu kararının iptali ile, yoksun kaldığı maddi haklar tutarının faiziyle tazminine ayrıca, kurulunuzca takdir edilecek miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemektedir.

Dava, usul ve esas yönlerinden çeşitli iddialara dayandırılmıştır. Rektörlüğe cumhurbaşkanı tarafından atandığı, bu nedenle bu görevden alınmasının da yetki ve usul paralelliği ilkesinin gereği olduğu, karar veren yükseköğretim kurulu üyelerinin kararname ile atanmaması nedeniyle yetkisiz oldukları, ayrıca savunma olanağı verilmediği yolundaki iddialar usule ilişkindir.

Dava konusu işlem soruşturma sonucunda mevzuatta yetkileri belirlenen merciler tarafından alınmış bir disiplin kurulu kararıdır. İdari yönden görevden alınma işlemi değildir. Disiplin cezası verilmesinin Cumhurbaşkanlığı ile herhangi bir ilgisi yoktur.

Diğer yandan davacı, soruşturmalara ve disiplin kuruluna yazılı savunmasını vermiş, sözlü savunması için belirlenen günde yükseköğretim kuruluna gelmiş, bir süre bekledikten sonra, daha fazla bekletilemiyeceği yolunda dilekçe vererek buradan ayrılmıştır. Bu durumda savunmasının usulüne uygun olarak alınmadığı yolundaki iddiasının da hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Kurul üyelerinin usulüne uygun atanmadığına dair iddiası da yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince; dava dosyası ve ekini teşkil eden dört klasör halindeki belgelerin incelenmesinden; ... Üniversitesi Rektörlüğü, ziraat fakültesi dekanı ve diğer yetkililer hakkında ... Gazetesinde yayınlanan yazılar ve bazı öğretim üyelerince yükseköğretim kuruluna yapılan şikayetler üzerine soruşturma açıldığı anlaşılmıştır.

... Üniversitesi Ziraat Fakültesi girişindeki Atatürk büstünün 7 ay süre ile sökülüp daha sonra yerine konulması, üniversitenin Nurculuğun merkezi haline getirilip şeriatçı uygulama yapılıp kadrolaşmaya gidilmesi, atamaların bu esaslara göre yapılması, üniversite genel sekreteri ve şeriatçı vakıf yöneticilerinin eleman alınmasında etkili olması öğretim elemanlarına baskı yapılması, tedirgin edilmesi ve üniversiteden ayrılmasına neden olunması, ziraat fakültesi dekanının mevzuata aykırı tutum ve davranışlarına göz yumulması, bir yardımcı doçentin devlet malına zarar verici eylemlerine göz yumulması ve bu kişi hakkındaki soruşturmanın sürüncemede bırakılması, tıp fakültesinde görevli hemşireler arasında çok sayıda kişinin görev sırasında başını örtmesine ve türbanlı çalışmasına izin verilmesi, son olarak da, 1995-1996 yılları içinde il dışında bulunduğu için derslere girme olanağı bulunmayan süreler içinde meslek yüksekokulundan ve ilahiyat fakültesinden ek ders ücreti alınması soruşturmanın konularını oluşturmuştur. Soruşturmacılar tarafından bazı eylemler nedeniyle "üniversite öğretim mesleğinden çıkarma" bazı eylemler için de "yönetim görevinden ayırma" cezası önerilmiştir. Konu, yüksek disiplin kurulunda görüşülerek, tıp fakültesi hemşirelerinin laikliğe aykırı kıyafetleri konusunun kapsamı daha da genişletilerek yeniden soruşturma yapılması için dosyadan ayrılmasına, Atatürk büstünün kaldırılması, şeriatçı uygulama ve kadrolaşma iddiaları ile ilgili olarak "öğretim mesleğinden çıkarma" cezası teklifinin reddine, öğretim üyelerine karşı yapılarak tedirgin edilmesi suretiyle uyulmasına göz yumulması, ziraat fakültesi dekanının mevzuata aykırı eylemlerine göz yumulması, bir yardımcı doçentin devlet mallarına zarar verici davranışlarına ve bu kişi hakkındaki soruşturmanın sürüncemede bırakılmasına göz yumulması, ve usulsüz ek ders ücreti alınması konularında disiplin yönetmeliğinin 7/a ve 7/c maddeleri uyarınca "yönetim görevinden ayırması cezası için yapılan önerinin kabul edilerek, bu cezanın verilme-

sine karar verilmiştir.

Ek ders ücreti dışındaki iddiaları birbiri ile yakından ilgilidir. Üniversitede siyasal görüş farklılıkları nedeniyle öğretim üyeleri arasında kamplaşma ve sürtüşmeler olduğu, bu nedenle çeşitli şikayet ve soruşturmalar açıldığı görülmekte ise de, rektörlüğün bu olayları organize ettiği, yönlendirdiği ve taraf olduğu yolunda dosya da net ve inandırıcı kanıt yoktur. Ek ders ücreti konusuna gelince; davacıya 1995-1996 yıllarında çeşitli tarihlerde meslek yüksek okulu ve ilahiyat fakültesinde ek ders karşılığı 17.495.000 liranın usulsüz olarak ödendiği görülmektedir.

Bu ücretlere ait belgeler tahakkuk memurlarınca hazırlanıp, ita amirince onaylandıktan sonra ödeme yapılmakta, bu paralar, ilgililerin bankadaki aylık hesaplarına yatırılmaktadır.

Üniversite rektörünün yoğun iş ve programları arasında, hesabına yatırılan paranın miktarını ve dökümünü kontrol etmesi çok güçtür. Böyle bir ödeme konusunda Sayıştay Denetçileri veya başka makamlarca ortaya çıkarlan bir zimmmet bulunmadığı gibi, tanık olarak dinlenen tahakkuk memurlarının da, rektörün bu yolda emir verdiği konuşunda ifadeleri yoktur. Usulsüz ödenen 17.milyon lira civarındaki paranın da önemli bir miktar olduğu söylenemez.

Sonuç olarak davacının "yönetim görevinden ayırma" cezasını gerektirecek derecede kusurlu davranışı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu yüksek disiplin kurulu kararının iptaline, davacının rektörlük dönemi sonuna kadar hesaplanacak maddi kayıplarının tazminine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 8.10.1996 günü davacının ve vekili Av. ...'un, davalı vekili Av. ...'ın geldikleri görüldükten, karşılıklı sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Üniversitesi Rektörü olan davacıya, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 7/c maddesi uyarınca "Yönetim Görevinden Ayırma" cezası verilmesine ilişkin Yükseköğretim Genel Kurulunun Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla verdiği 15.11.1996 gün ve 23699 sayılı kararının iptali, yoksun kalınan maddi haklarının tazmini ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Yükseköğretim Kurulunun oluşumuna ilişkin düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 6. maddesinde yeralmış, Yükseköğretim Genel Kurulunun aynı maddenin "b" fıkrasında yazılı kişilerden oluşacağı belirtilmiştir.

T.C.Anayasasının YÖK'ün oluşumuna ilişkin 131. maddesinde yer almamasına karşın, 2547 sayılı YÖK Yasasının 6. maddesinin (b) fıkrasının 4. bendinde, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından seçilen iki kişinin de bu kurulda yer alması kurala bağlanmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca daha önce açı-

lan bir davada bu hükmün anayasaya aykırılığı iddiası ciddi bulunarak 17.1.1997 gün ve YD-İtiraz No:1996/437 sayılı karar ile Anayasa Mahkemesine gönderilmiş ve Anayasa Mahkemesinin 14.5.1997 gün ve E:1997/21, K:1997/48 sayılı kararı ile 2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin (b) fıkrasının 4. bendi iptal edilmiştir.

Davacının bu konudaki anayasa'ya aykırılık iddiası, dava tarihinden itibaren süregeldiğinden, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geriye yürütülerek bu davaya da uygulanması gerekmektedir.

Bu halde anayasaya aykırı şekilde oluşan YÖK Genel Kurulunca alınan dava konusu kararın bu nedenle hukuka aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan, 2547 sayılı Kanuna 2653 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddede üniversite rektörlerinin, gerektiğinde bu kanunda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Aynı yasanın 53 ve 65/a-9 maddeleri uyarınca çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinde, disiplin cezaları sırasıyla; a-Uyarma, b-Kınama, c-Yönetim görevinden ayırma, d-Aylıktan kesme, e-Kademe ilerlemesinin durdurulması, f-Görevinden çekilmiş sayma, g-Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğin, "Rektörler Hakkında Soruşturma" başlıklı 18. maddesinde ise, rektörler hakkında uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından verileceği, diğer cezalar için Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının şart olduğu belirtilmiş ve yönetmeliğin "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesinin (a) bendinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, (c) bendinde ise görevinden çekilmiş sayma ve yönetim görevinden ayırma cezalarının Disiplin Kurulu kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarda sözü edilen düzenlemelerin birlikte incelemesinden, rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1. maddede gereklilik halinin idari veya disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayrım yapılmadığı, gerek idari yönden gerekse disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulunun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği, ancak bu kararın rektörlerin T.C. Anayasının 130 ve 2547 sayılı YÖK Yasasının 13. maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra cumhurbaşkanınca seçilerek atandığı gözönüne alındığında idare hukukunun usulde paralellik ilkesi gereği Cumhurbaşkanına sunulması ve rektörün görevden alınmasının cumhurbaşkanınca (kararname düzenlemesi suretiyle) yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usule uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlem bu nedenle de mevzuata aykırıdır.

Maddi ve manevi tazminat istemine gelince; davacının hukuka aykırı bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi, manevi tazminat isteminin ise, manevi tazminat verilmesini gerektiren şartların oluşmaması nedeniyle reddi ge-

rekmektedir.

Sonuç olarak; Yükseköğretim Genel Kurulu anayasaya aykırı şekilde oluştuğundan anılan kararın bu nedenle iptaline oybirliğiyle, disiplin kurulu olarak tesis edilen dava konusu aynı kararın yukarda açıklanan nedenle iptaline oyçokluğuyla, maddi tazminat isteminin kabulü ile davacının yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve manevi tazminat isteminin reddine oybirliğiyle, 13.10.1997 gününde karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu işlemin, YÖK Genel Kurulunun anayasaya aykırı şekilde oluşumundan dolayı salt bu gerekçe ile iptali, maddi tazminatın kabulü, manevi tazminat isteminin reddi yolundaki dairemiz kararına katılıyoruz. Çoğunluk kararının diğer gerekçelerine ise, disiplin işlem ve cezalarının diğer idari işlemlerden tamamen ayrı nitelikte olması, kanun ve ilgili mevzuatla, özel usul ve esaslara göre düzenlenmiş bulunması ve dava konusu işlemin de, 2547 sayılı Kanunun 53. ve 65/a-9. maddelerine dayanılarak çıkartılan Disiplin Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde öngörülen "yönetim görevinden alınma" cezası olması ve bu disiplin cezasının verilme yetkisinin, anılan kanunun Yüksek Öğretim Kurulunun görevlerini belirleyen 7 nci maddesinin L bendinde yer alan "rektörlerin disiplin işlemlerini kovuşturmak ve karara bağlamak.." hükmü uyarınca bu kurula ait bulunması ve bu düzenlemelere göre işlemin herhangi bir makamın onayına gerek olmadan kesin işlem niteliğinde bulunması, ayrıca "yönetim görevinden alma" cezası hernekadar aylıktan kesme cezasından bir derece daha hafif bir ceza ise de, sonucu itibariyle daha etkin bir ceza olduğundan, yönetmelikte bu cezanın verilmesi disiplin amiri olan YÖK Başkanının takdirine bırakılmamış, daha objektif olma amacıyla Yüksek Öğretim Genel Kurulunun takdirine bırakılmış, böylece rektörlerin üç aşamalı atama işleminin ikinci aşamasındaki yetkili organın kararına bağlanmış olması nedenleri ile katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/3069
Karar No: 1997/2325

ÖZETİ : Üniversitelerde devamlı statüde beş yıl çalışan doçentlerin, devamlı statüde profesörlüğe atanmaları halinde kısmi statüye geçmeleri için yeniden beş yıl devamlı statüde çalışma şartı aranmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av.Dr. ...
... Üniversitesi Hukuk Müşavirliği
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olan davacının, kısmi statüye geçme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 2880 sayılı Yasa ile değişik 36/a maddesinde, profesör ve doçentlerin, üniversitede devamlı veya kısmi statüde görev yapanlar olarak ikiye ayrıldıkları, devamlı statü ile atanan doçent ya da profesörlerin, aradan 5 yıl geçmeden kısmi statüye geçemeyecekleri kuralının getirildiği, doçent kadrosunda 5 yıl devamlı statü ile görev yapanların profesör kadrosuna alındıktan sonra kısmi statüye geçebilmek için bir 5 yıl daha devamlı statüde görev yapmaları gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin mevzuatta yer almadığı, olayda, davacının doçent kadrosuna atandığı tarih itibariyle 5 yıllık süresini tamamladıktan sonra profesörlük kadrosuna atandığı, profesörlük kadrosunda da 5 yıl çalışmak kaydıyla kısmi statüye geçme başvurusu yapabileceği yönünde herhangi bir yasa kuralı bulunmadığından kısmi statüye geçme isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 31.5.1996 gün ve 796 sayılı kararının; atama tarihinden itibaren beş yıllık süre tamamlanmadan kısmi statüye geçmek için başvurulamayacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde profesör kadrosunda çalışan davacının, kısmi statüye geçmek için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; doçentlik kadrosuna atandığı tarihten itibaren beş yıldan fazla devamlı statüde görev yapan davacının, profesörlüğe atandıktan sonra ayrıca beş yıl daha bu görevde çalışmanın zorunlu olmadığı, 2547 sayılı Yasanın konuyu düzenleyen 36.maddesindeki hükmün de böyle yorumlanması gerektiği belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir.

2547 sayılı Yasada, doçentlerle profesörler arasında eğitim, öğretim ve araştırma yönlerinden herhangi bir ayrım yapılmamış, sadece profesörlüğün en yüksek düzeyde akademik ünvana sahip öğretim üyesi olduğu belirtilmiştir. 36. maddede ayrım yapılmaksızın,profesör ve doçentler,devamlı ve kısmi statüde görev yapanlar olarak iki guruba ayrılmış, her iki statüden diğerine geçme olanağı verilmiştir.

Devamlı statüden kısmi statüye geçmek için,doçentlikte veya profesörlükte ayrı ayrı 5 yıl çalışma koşulunun aranması, yasanın amacını aşan bir yorum olduğu gibi,hak ve adalete de aykırıdır.

Gerçekten de 22.5.1997 gün ve 22996 sayılı R.G.de yayınlanan 4249 sayılı Yasa ile, 2547 sayılı Yasanın 36.maddesinde değişiklik yapılarak, üniversitelerde devamlı statüde beş yıl çalışan doçentlerin, devamlı statüde profesörlüğe atanmaları halinde, kısmi statüye geçmeleri için yeniden beş yıl devamlı statüde çalışma koşulunun aranmayacağı hükme bağlanmış olup, bu yasa değişikliği ile, yukarıdaki yorumumuz yasal dayanağa kavuşmuştur.

Açıklanan nedenlerle ve mahkeme kararındaki hukuka uygun gerekçeler karşısında temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kısmi statüye geçme isteminin reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Genel Cerrahi Anabilim Dalında öğretim üyesi olan davacının 4.11.1987 tarihinde doçent olduğu ve 1993 yılına kadar daimi statüde çalışıp seçimlik hakkını kullanarak kısmi statüye geçtiği, 15.6.1995 gününde profesörlük kadrosuna atandığı, kısmi statüye geçirilmesi istemiyle yaptığı 4.10.1995 günlü başvurunun dava konusu işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36/A maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan metninde, profesör ve doçentlerin üniversitede devamlı veya kısmi statüde görev yapacakları, devamlı statü ile atananların aradan beş yıl geçmedikçe kısmi statüye geçmek için başvuruda bulunamayacakları hükmü yer almıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesince, davacının anılan maddede öngörülen beş yıl daimi statüde çalışmış olma koşulunu taşıdığı, beş yıllık sürenin doçent veya profesör kadrosunda geçirilmiş olması gerektiği yolunda, söz konusu kanun hükmünde, bir koşul bulunmadığı, daimi statüde beş yıl çalışmış olmanın yeterli olduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Mahkemenin kararından sonra, 22.5.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4249 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanunun 36/A maddesinin ilk bendinin 3 üncü fıkrası değiştirilmiş ve "Devamlı statü ile atanmış olup, kısmi statüye geçmek isteyen doçentlerde en az beş yıl devamlı statüde çalışmış olmak şartı aranır. Üniversitelerde devamlı statüde beş yıl çalışan doçentlerin, devamlı statüde profesörlüğe atanmaları halinde kısmi statüye geçmeleri için yeniden beş yıl devamlı statüde çalışma şartı aranmaz." hükmü getirilmiştir.

Aynı kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen geçici 44 üncü maddede ise, devamlı statüye atanmış olup kısmi statüye geçmek için vaki talepleri reddedilmiş bulunan profesör ve doçentlerin, üniversitede bu akademik kadroların birinde devamlı statüde beş yıl çalışmış olmaları kaydı ile bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde kısmi statüye geçme talebinde bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; İstanbul 3.

İdare Mahkemesince verilen iptal kararının kanun koyucunun 2547 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin yorumu ile ilgili duraksamaları gidermek için 4249 sayılı Kanunla getirdiği hükme paralellik taşıdığı ve durum dikkate alındığında mahkeme kararının dayandığı gerekçenin hukuka uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 30.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/2490
Karar No: 1997/2115

ÖZETİ : Fahri araştırma görevlisi olarak çalışan yabancı uyruklu hekime döner sermayeden ödeme yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Uzman Dr. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik Cerrahi ve Rekonstrüktif Anabilim Dalında İhtisas yapan ve fahri araştırma görevlisi olan davacıya döner sermaye katkı payı verilmemesine ilişkin işlem ile 20.12.1987 - 27.7.1993 tarihleri arasında ödenmeyen döner sermaye katkı paylarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 2880 sayılı Yasa ile değişik 58/a-4 maddesinin 375 sayılı KHK ile değişik maddesi uyarınca,fiili çalışması ile döner sermayenin oluşumuna katkıda bulunan öğretim elemanları ile 657 sayılı Kanuna tabi personele bu gelirden pay verilmesi gereğinin kadroya atanma şartına bağlı olmadığı, o birimde görevli olmak şartının öngörüldüğünden, davacının döner sermayeden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal eden, 20.12.1987 tarihinde ihtisasa başlayan davacının bu tarihten sonra 60 gün içinde tam yargı davası açması veya 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca idareye başvurması gerekirken 23.7.1993 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açılan davanın bu döneme ilişkin döner sermaye katkı payının ödenmesine ilişkin kısmının süre aşımı yönünden inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden, davacının 23.7.1993 günlü başvurusundan geriye doğru 60 günlük süre için döner sermaye katkı payının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar veren, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günlü ve 1697 sayılı kararının, davanın süresinde açılmadığı, davacının yabancı uyruklu olup ihtisas yapmak üzere kadrosuz, maaşsız ve sözleşmesi olmadan fahri olarak çalıştığı, döner sermayeden yararlanamıyacağı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49.

maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : ... Üniversitesi Tıp Fakültesinde fahri araştırma görevlisi olarak çalışan yabancı uyruklu davacıya, döner sermayeden katı payı verilmemesine ilişkin işlemin iptali ile, ödenmeyen katkı paylarının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, 2547 sayılı Yasanın değişik 58. maddesine göre, döner sermayeden katkı payı alabilmek için fiili çalışma ve gelirin oluşumuna katkıda bulunması yeterli olduğu, kadroya atanma koşulu bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline, idareye başvurduğu tarihten 60 gün öncesinden başlıyarak alamadığı tutarın faiziyle ödenmesine daha önceki döneme ait ödeme isteğinin ise süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16. maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34. maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücretin Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği kurala bağlanmış; aynı kanununun 16. maddesi hükmüne göre çıkarılan, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 4/son maddesinde yabancı uyruklu personele döner sermayeden ödeme yapılmayacağı hükmü ayrıca yer almıştır. Bakanlar Kurulu kararı uyarınca sözleşmeli olarak çalışan yabancı uyruklu personele dahi döner sermayeden ödeme yapılmayacağı kuralı karşısında fahri araştırma görevlisi olarak ihtisasını yapan ve yabancı uyruklu olan davacıya döner sermayeden pay verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik Cerrahi ve Rekonstrüktif Anabilim dalında ihtisas yapan ve fahri araştırma görevlisi olarak çalışan yabancı uyruklu davacıya döner sermaye katkı payı verilmemesinden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 58/4.fıkrasında, her eğitim - öğretim,araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmının ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılacağı, öğretim elemanları ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen tek-

nik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamının bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için de % 50 sini geçemiyeceği, şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları payın iki kat kıyaslamasında nazara alınmayacağı kuralı yer almaktadır. Aynı yasanın 34.maddesinde, Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanlarının, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanacağı, bunların, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabi oldukları, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanma veya görevlendirmelerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Bakanlar Kurulu kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca İçişleri Bakanlığına bildirileceği ve iki ay içinde alınacak olumlu görüş neticesinde ilgili üniversite ile sözleşmesinin yapılacağı kuralı bulunmaktadır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16.maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34.maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücretin Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği kurala bağlanmış; aynı kanununun 16.maddesi hükmüne göre çıkarılan, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının 4/son maddesinde yabancı uyruklu personele döner sermayeden ödeme yapılmayacağı hükmü ayrıca yeralmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yabancı uyruklu olan davacının, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Anabilim dalında fahri araştırma görevlisi olarak 20.12.1987 tarihinde ihtisasa başladığı, 5 yıl yedi ay hastanede asistan doktor olarak görev yaptığı, 23.7.1993 tarihinde kendisine döner sermaye katkı payının ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, 27.7.1993 günlü işlem ile fahri araştırma görevlilerine döner sermaye katkı payı ödenmediği gerekçesiyle davacının talebinin reddedildiği, aynı gün uzmanlık sınavını başaran davacının plastik cerrahi uzmanlığını hakettiği, kendisine döner sermaye katkı payı ödenmeyeceğine ilişkin işlemin iptali ile 20.12.1987 - 27.7.1993 tarihleri arasında ödenmeyen döner sermaye katkı payının yasal faizi ile ödenmesi istemiyle açtığı davada, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 19.10.1994 günlü 1697 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, 23.5.1993 tarihi ve sonraki uygulama işlemlerinden doğan zararların yasal faizi ile birlikte ödenmesine, 20.12.1987-23.5.1993 tarihleri arasında ödenmeyen döner sermaye katkı payının süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararı uyarınca sözleşmeli olarak çalışan yabancı uyruklu personele dahi döner sermayeden ödeme yapılmayacağı kuralı kar-

şısında fahri araştırma görevlisi olarak ihtisasını yapan ve yabancı uyruklu olan davacıya döner sermayeden pay verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1995/3742
Karar No : 1997/2289

ÖZETİ : Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve yasal itiraz süresi beklenmeden davanın karara bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ... Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ..., Av. ...
2- ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ...
2- ... Ticaret Odası Başkanlığı

İstemin Özeti : ... Ticaret Odasında 1.4.1981-30.8.1987 tarihleri arasında genel sekreter yardımcısı olarak çalışıp ... Ticaret Odasına naklen atanan davacının emekli olması nedeniyle ... Ticaret Odasında çalıştığı süreye ilişkin 67.100.356- lira tutarındaki ayrılma tazminatının vadeli mevduata uygulanan en yüksek faiz oranıyla birlikte tazmini istemiyle açılan davada, davalı idarenin süre itirazının yerinde görülmediği, Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları Personel Yönetmeliğinin 32. maddesinde emeklilik suretiyle işten ayrılanlara ayrılma tazminatı ödeneceği ve odada geçen her tam hizmet yılının ayrılma tazminatına esas alınacağı hükmü yer aldığından, davacının ... Ticaret Odasında çalıştığı hizmet süresi karşılığının ayrılma tazminatı olarak kendisine ödenmesi gerektiği, mahkemelerince davacının 1981 ve 1987 yılları arasında çalıştığı süreye karşılık ayrılma tazminatı tutarının hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ayrılma tazminatı tutarının ... Ticaret Odasından aldığı son brüt aylık tutarı esas alınarak 1.758.952-lira olarak belirlendiği, bu nedenle tazminat olarak istenilen 67.100.356- liranın 1.758.952-liralık kısmının kabulüne, kalan kısmının ise reddine, kabul edilen kısım için Borçlar Kanununu hükümlerine göre yasal faiz işletilmesine karar veren Konya İdare Mahkemesinin 24.3.1996 gün ve 375 sayılı kararının; davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı,

bilirkişi raporunun kendilerine tebliğ edilmediği ve kabul edilen 1.758.952- liralık kısmı ile ilgili faizin hangi tarihte başlayacağına açıklık getirilmediği, davacı tarafından ise, bilirkişi raporu tebliğ edilmeksizin karar verildiği, anılan raporda hesaplanan miktarın gerçekleri yansıtmadığı, mevzuat hükümlerine göre son aylık üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından davacının temyize cevap ve temyiz etme süresini geçirdiği bu nedenle dilekçenin reddi gerektiği, davacı tarafından ise davanın süresinde açıldığı savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: Bilirkişi raporunu taraflara tebliğ etmeksizin karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Dava, ... Ticaret Odasında yaklaşık altı yıl çalıştıktan sonra ... Ticaret Odasına naklen geçen davacının emekli olması nedeniyle ... Ticaret Odasında çalıştığı süreye ilişkin 67.100.356 lira ayrılma tazminatının ödenmesine hükmedilmesi dileğiyle açılmış, idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesine dayanılarak davacının ayrılma tazminatı alacağının 1.758.952 lira olduğu gerekçesiyle bu miktarın kabulüne fazlaya ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiş, idare mahkemesi kararının kabul edilen miktara ilişkin kısmı davalı idarece, redde ilişkin kısmı da davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31.maddesinde bu yasada hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller sayılmış, bunlar arasında bilirkişi incelemesi de yer almıştır.

Anılan yasa kuralı ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 282.maddesinde ise aynen "Ehlivukuf raporunu mahkeme kalemine verir. Verildiği tarihi yazı işleri müdürü rapora işaret eder ve muhakemeden evvel suretlerini iki tarafa tebliğ eder" denilmektedir. Aynı yasanın 283.maddesinde de davanın iki tarafının da noksan ve açık olmayan konular hakkında bilirkişiden izahat alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden bir hafta içinde hakimden yazılı olarak isteyebilecekleri kuralı yer almıştır.

Yukarıda metni açıklanan yasa kurallarının birlikte incelenmesinden, bilirkişi raporunun taraflara tebliğinin zorunlu olduğu, tarafların da tebliğden itibaren bir hafta içinde rapora itiraz edebilecekleri anlaşılmaktadır.

Olayda, mahkemece davacının ne miktarda ayrılma tazminatına hak kazandığının saptanması amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmeksizin ve taraflara itiraz haklarını kullanma olanağı tanınmaksızın işin karara bağlandığı temyiz dosyasından anlaşıldığı cihetle yasanın emredici kuralına açıkca aykırılık oluşmuştur.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının ... Ticaret Odasında 1.4.1981-30.8.1987 tarihleri arasında çalıştığı sürelere ilişkin 67.100.356-lira ayrılma tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminden doğmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinin bilirkişi incelemesi konusunda yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 282 ve 283. maddelerinde, bilirkişinin raporunu mahkeme kalemine vereceği, yazı işleri müdürünce verildiği tarihin rapora işaret edileceği ve yargılamadan önce rapor örneklerinin taraflara tebliğ edileceği, tarafların noksan ve açık olmayan konularda bilirkişiden açıklama alınmasını raporun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde hakiminden yazılı olarak isteyebilecekleri kuralı yer almıştır.

Dava konusu olayda, davacının 1981 ve 1987 yılları arasında ... Ticaret Odasında çalıştığı sürelere ilişkin ayrılma tazminatının hesaplanması amacıyla talimat yoluyla Zonguldak İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 28.2.1995 tarihli bilirkişi raporunun, Zonguldak İdare Mahkemesi Başkanlığının 1.3.1995 gün ve 1995/1 Talimat sayısı ile Konya İdare Mahkemesine gönderilmesine rağmen, mahkemece anılan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeksizin, davanın 24.3.1995 tarihinde karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca bilirkişi raporunun taraflara tebliği ile tebliğden itibaren bir haftalık itiraz süresi verilmesi gerekli bulunduğundan, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 25.6.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1997/185
Karar No: 1997/2229

ÖZETİ : Doğalgaz abonelik şartlarının idarece ... düzenlenmesi, kamu hukuku alanında kaldığından abone olma koşullarına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davalarda idari yargının görevli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Genel Müdürlüğü İdare Encümeninin, doğalgaz abone olma şartlarını düzenleyen 7.5.1996 gün ve 96/212 sayılı kararı ile bu karar uyarınca davacıdan 300 USA Dolar abonelik ücreti istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ...'nun kuruluşuna ilişkin 4325 sayılı Kanunun 1. maddesinde, kurumun hususi hukuk hükümlerine göre idare edildiğinin belirtildiği, doğalgaz kullanımı ile ilgili olarak her abonenin davalı idareyle özel hukuk hükümlerine tabi abone sözleşmesi yaptığı, abonelik kurallarının bu sözleşme esaslarına göre yürütüldüğü, kullanılan doğalgaz bedelinin ve abone ücretinin davalı idarece belirlenen tarifeye göre ödendiği, davalı idarenin gerek sözleşmenin yapılması ve gerekse yürütülmesi sırasında tek taraflı yaptırım gücünün olmadığı, doğalgaz satın alarak abonelere satmak durumunda olan davalı idarenin belirlediği yeni satış koşullarının hukuka uygun olup olmadığının ve davacının başvuru tarihine göre kazanılmış hakkı bulunup bulunmadığının araştırılmasının özel hukuk hükümlerine ve sözleşme esaslarına göre yapılacağından, davanın görümü ve çözümünün adli yargı mercilerinin görev dahilinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.9.1996 gün ve 577 sayılı kararının, ... Genel Müdürlüğünün tek taraflı olarak sözleşme şartlarını belirlediği, kamu gücünü kullanarak işlem tesis ettiği, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık idari yargının görevine girdiğinden, idare mahkemesinin görev ret kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava; ... Genel Müdürlüğünün doğalgaz abonelik koşullarını düzenleyen 7.5.1996 gün ve 96/212 sayılı İdare Encümeni kararı ile, bu karar uyarınca davacıdan 300 dolar abonelik ücreti istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; ... Genel Müdürlüğünün özel hukuk hükümlerine bağlı bir kuruluş olduğu, doğalgaz kullanımı ile ilgili özel hukuk sözleşmesinden (abone sözleşmesi) doğan uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Olayda, abonelik sözleşmesinin yapılması ve uygulanmasından doğan bir uyuşmazlık söz konusu değildir. İdarece abonelik koşulları ve sözleşmenin konuları, kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak idare encümeni kararı ile belirlenmiştir.

O halde davanın idare mahkemesinde çözümü gerekirken, davanın görev yönünden reddedilmesi, usul ve hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık: ... Genel Müdürlüğünün doğalgaz abonelik koşullarını düzenleyen 7.5.1996 gün ve 96/212 sayılı İdare Encümeni kararı ile bu karar uyarınca davacıdan abonelik tesis ücreti olarak 300 dolar istenilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur.

İdare mahkemesince, doğalgaz kullanımı ile ilgili olarak her abonenin davalı idareyle özel hukuk hükümlerine tabi abone sözleşmesi yaptığı, abonelik kurallarının bu sözleşme esaslarına göre yürütüldüğü, davalı idarenin gerek sözleşmenin yapılması ve gerekse yürütülmesi sırasında tek taraflı yaptırım gücünün olmadığı, bu nedenle özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Olayda, ... Genel Müdürlüğü, İdare Encümeninin 7.5.1996 günlü kararı ile, doğalgaz altyapı çalışmalarının devam etmesi, sayaçlarda ön ödemeli elektronik kartlı sisteme geçilmesi ve yeni aboneliklere bundan böyle kartlı sayaç takılması, doğalgaz alımlarının peşinata dönüşmesi üzerine güvence alımına ihtiyaç duyulmaması nedeniyle abone olma şartları yeniden belirlenmiş ve yeni abone olan bütün abonelerden her bağımsız daire ve dükkanlar için daire sayısı belli olmayan kurum, işyeri, kuruluş, han, hamam, fırın, iş merkezi gibi abonelerden 300 USA Dolar abonelik ücretinin alınmasına karar verilmiş ve bu karar uyarınca da davacıdan belirtilen miktarda abonelik ücreti istenilmiştir.

Elektirik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinden abonman sözleşmesi ile faydalanılır. Bu sözleşmeler belirli bir konuyu, şartları, karşılıklı hakları ve borçları belirler. Sözleşmedeki şartların yerine getirilmemesi halinde, idare de kendi yükümlülüklerinden (kamu hizmetinin ifasından) kaçınır, hatta gerekirse sözleşmenin cezai şart hükümleri de uygulanır. Bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği tartışmasızdır.

Bu sözleşmeler idare tarafından yazılı şekilde hizmetten faydalanmak isteyenlere sunulmakta ve onlarda sözleşmeyi kabul ve imza ederek akde katılmaktadır.

Abonman sözleşmelerinin konusu ve kapsamı tarafların serbest iradelerinin ürünü olmadığı gibi, bu sözleşmeyi hazırlayan idare bile bunu (bir şirket gibi) serbestçe hazırlamak yetkisine sahip değildir; bunlar da diğer kamu hizmetleri ve kamu hukuku kuralları gibi düzenleyici işlemlerle hazırlanır ve kural-işlem niteliğindedir ve aboneyi olduğu gibi idareyi de bağlar. Bu nedenle meydana getirdiği durumda genel bir hukuki durumdur ve subjektif sözleşmelerle bu kurullar değiştirilemeyeceğinden, subjektif, kişisel ve akdi durum ancak görünürde vardır.

Bu nedenledir ki, abonman sözleşmesi süresince idare yine düzenleyici tasarruflarla, kamu hizmetinin bedelini indirir veya çıkarır; bu değişikler belir-

li bir süreyle akdedilmiş ve halen devam etmekte olan abonman sözleşmelerine de etki eder. Çünkü bu sözleşmeler tam anlamıyla özel hukuk sözleşmeleri olmayıp, köken bakımından imtiyaz sözleşmesine ve şartnamelere benzer. Şartnameler, tamamen düzenleyici bir tasarruf niteliğindedir, hizmeti ve dolayısıyla bu hizmeti düzenleyen sözleşmeyi objektif hukuk kuralı saymak gerekir. Bu nedenle tarifelerdeki değişiklikleri, objektif hukuk kuralında yapılan değişiklik saymak gerekir. Sözleşmenin kendisi de hizmetin objektif kaidelerini, statüsünü kapsayan kurallardır. İdare de bu objektif kurallara tabidir. Hizmetten yararlanacaklara sunulan bu kurallar aslında bir statünün kurallarıdır. İdare de bu statünün kurallarını belirlemede irade serbestliğine sahip olmayıp, kamu hukuku kuralları ile bağlıdır.

Bu nedenle bu tür kamu hizmetlerinin ifası sırasında idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasındaki sözleşme yapılmadan önce sözleşme şartlarının tek taraflı olarak idarece, sunulan kamu hizmetinin niteliği, özellikleri ve günün koşulları göz önüne alınarak belirlenmesi ve hizmete ilişkin tarifelerin düzenlenmesinde idarenin kamu gücünü kullanarak idari tasarrufta bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Aksi takdirde, yukarıda belirtildiği gibi kamu hizmetinin ifasındaki bazı koşulları düzenleyen tarife vs. değişikliklerin daha önceden yapılan abonman sözleşmelerine uygulanmaması gerekir. Bunun da süreklilik arzeden ve günün koşullarına göre maliyeti değişen kamu hizmetlerinde kabulunün imkansız olduğu açıktır.

Elektrik, su ve doğalgaz gibi bedeli karşılığında dağıtılan kamu hizmetlerinde, bu kamu hizmetlerinden yararlanmak için öngörülen koşulların idarece tek taraflı olarak düzenlenmesi, sözleşmenin uygulanması anlamına gelmeyeceğinden, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu düşünülemez.

İdarenin tek taraflı olarak kamu gücüne dayanarak belirlediği abone olma ve sözleşme koşullarından doğan uyuşmazlıkta idari yargı yerleri görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 23.6.1997 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
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6408
Karar No:1997/2650

ÖZETİ : Her belediyenin ayrı bir tüzel kişiliği olduğundan ve yükümlünün gayrimenkulünün bulunduğu yer ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onanan sınır haritası ile davalı belediye mücavir alanı olarak ayrıldığından sınır haritasına karşı dava açılmış ve sonuçlanmamış olması nedeniyle davalı belediye tarafından tarh olunan emlak ve çevre temizlik vergilerinde hukuka aykırılık bulunmadığı ve komşu belediyeye ödenen vergilerin düzeltme şikayet yoluyla geri alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1994, 1995 ve 1996 yılları için tarh olunan emlak ve çevre temizlik vergilerinin terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlık konusu vergilerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylı sınır haritası uyarınca yükümlüye ait taşınmazın ... Belediye hudutları içinde olduğu halde bu taşınmaza ait vergilerin kendi belediyelerine yatırılmadığı nedeniyle salındığının anlaşıldığı, dosyadaki belgelere göre yükümlüye ait taşınmazın ötedenberi ... Belediyesi sınırlarında olması nedeniyle bu taşınmaza ait emlak ve çevre temizlik vergilerinin beyanının bu belediyeye yapılarak zamanında ödendiğinin sabit olduğu, daha sonra ... Belediyesinin kurulmasıyla düzenlenerek onanan haritaya göre yükümlünün taşınmazının davalı belediye sınırları içine girmiş bulunduğu, ancak sözkonusu sınır haritasının iptali istemiyle açılan davanın Adana 2.İdare Mahkemesinin E:1994/1695 sayılı dosyasında derdest olduğu, bu durumda sınır haritası kesinleşmediğinden önceki belediyeye ödenmiş olan vergilerin yeniden istenilmesinde yasal uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu tarhiyatı terkin eden Adana 2.Vergi Mahkemesinin 24.9.1996 gün ve 1996/744 sayılı kararını; mahkemenin kararının Adana 2.İdare Mahkemesindeki dosyaya dayandırdığı, bu dosyada ise yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği ileri sürülerek bo-

zulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11 nci maddesinde, bina vergisinin ilgili belediye tarafından ilgilinin beyanı üzerine tarh ve tahakkuk ettirileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın ötedenberi ... belediyesi sınırları içinde olması nedeniyle taşınmaza ait emlak ve çevre temizlik vergilerinin bu belediyeye ödendiği, ancak davalı ... belediyesinin kurulması ile sözkonusu belediyelerin sınır ve mücavir alanlarının yeniden tayin ve tespit edildiği ve davacıya ait taşınmazın davalı ... belediye sınırları içinde kaldığı anlaşıldığından sözkonusu vergilerin de bu belediyeye ödenmesi yasa gereği olduğundan aksine verilen temyiz konusu kararda isabet görülmemiştir.

Ancak davacı şirketin ... Belediyesine beyanda bulunduğu ve vergilerini ödediği dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından sözkonusu vergilerin düzeltme yolu ile geri verilmesinin ... Belediyesinden istenebilmeside mümkün ve tabiidir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün de gayrimenkulünün bulunduğu ve ... Belediyesine dahil olan bir kısım alanın 28.9.1994 gün ve 16519 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının işlemi ile ... Belediyesi mücavir alanı olarak ayrıldığı, yükümlünün 1994/2 ve 1995 yılları emlak vergilerini ve 1995 ve 1996/1 çevre temizlik vergilerini ... Belediyesine ödediği, ... Belediyesinin ise taşınmaz kendi mücavir alanında olduğu için sözü edilen vergileri yükümlü adına tarh ettiği, vergi mahkemesinin de sınır haritasına karşı Adana 2.İdare Mahkemesinde dava açılması ve sınırın henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle davayı kabul ederek tarhiyatı terkin ettiği anlaşılmıştır.

Belediye başkanlığının temyiz dilekçesine ekli Adana 2.İdare Mahkemesinin 27.2.1995 gün ve 1994/1695 sayılı kararı ile sınır haritasının iptali istemiyle açılan davada ... Belediye Başkanlığının yürütmenin durdurulması istemini reddettiği görülmektedir.

Bu durumda, yükümlüye ait olan gayrimenkul, vergilerin tarh dönemlerinde ... Belediyesinin mücavir alanı içinde bulunduğundan ve ayrı bir tüzel kişiliği olan ... Belediyesine yapılan ödemeler davalı belediyeye ödeme anlamına gelmeyeceğinden tarhiyatın onanması gerekirken kabul edilerek terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yükümlünün ... Belediyesine yanlışlıkla ödediği vergileri,

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ve müteakip maddelerinde yer alan "düzeltme ve şikayet müessesesi yolu ile 5 yıl içinde geri alması olanağı da mevcuttur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 2.Vergi Mahkemesinin 24.9.1996 gün ve 1996/744 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılam mahkemeye gönderilmesine 23.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/1799
Karar No:1997/2796

ÖZETİ : Uyuşmazlıkta yükümlü şirket katı atık toplama hizmetlerinden yararlanmadığı gibi kanalizasyon hizmetlerinden de yararlanmadığından ve bunun aksi idarece de iddia edilmediğinden salınan çevre temizlik vergisinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1995 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen çevre temizlik vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun mükerrer 44. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, olayda, davacı şirket katı atık toplama hizmetlerinden yararlanmadığı gibi kanalizasyon hizmetlerinden de yararlanmadığı, faaliyet alanı içinde kendi özel kanalizasyon hattının bulunduğu, bu hat içerisinde yeralan boruların yapım, bakım ve onarımının yükümlü şirket tarafından yapıldığı, bu kanallarda davalı belediyenin herhangi bir katkısının bulunmadığı, belediyece sağlanan herhangi bir içme suyunun da sözkonusu olmadığı, anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde belediye imar hudutları içerisinde bulunan ancak belediyenin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden hiçbir şekilde yararlanmadığı sabit olan davacı şirket adına tahakkuk ettirilen çevre temizlik vergisinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek çevre temizlik vergisini terkin eden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 22.11.1995 gün ve K:1995/1356 sayılı kararının; yükümlü şirkete ait binalar belediye sınırları dahilinde olduğundan ve belediye bünyesinde temizlik hizmetleri tesis edildiğinden katı atık nedeniyle çevre temizlik vergisi tahakkuk ettirilmesinin yerinde oldu-

ğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Adana 2. Vergi Mahkemesinin 22.11.1995 gün ve K:1995/1356 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi yükümlü şirketin faaliyet gösterdiği bölgeye katı atık toplama ile ilgili olarak belediye hizmeti götürüldüğü ve bu hizmetten yükümlü şirketin yararlanmak istemediği yönünde bir iddia da bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 30.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6414
Karar No:1997/2503

ÖZETİ : 1989 yılında kamulaştırılan taşınmazın değerini 1986, 1987 ve 1988 yıllarında bilmek mümkün olmadığından kesinleşen kamulaştırma bedeli üzerinden 1986, 1987 ve 1988 yılları için emlak vergisi tarhiyatı yapılmayacağı ve temyiz dilekçesinden taşınmazın 1986 yılından beri kısıtlı olduğu anlaşıldığından 1989 yılı için de emlak vergisi tarh olunamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ..., ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlülere ait gayrimenkulün arsa ofisi genel müdürlüğünce 1989 yılında kamulaştırılması sonucu kesinleşen kamulaştırma bedeli ile en son vergi değeri arasındaki fark üzerinden kesinti suretiyle tahsil edilen 1986-1989 yıllarına ait ağır kusur cezalı emlak vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 31. maddelerinden bahisle, yükümlünün 1986-1988 ve 1989 yılları beyannamesini verdiği, taşınmazın 1989 yılında kamulaştırılması üzerine ortaya çıkan fark üzerinden vergi hesaplandığının anlaşıldığı, normal beyan tarihinden sonra kamulaştırma sonucu ortaya çıkan vergi değerini, beyan sırasında ne mükellefin, ne de idarenin bilmesi mümkün olmadığından sadece 1989 sayılı için emlak vergisi tahakkuk ettirilmesi gerektiği, bu nedenle 1986,1987 ve 1988 dönemleri için tahakkuk ettirilen ve ödenen vergide yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek 1989 yılına ait cezayı ve vergiyi onayan, 1986,1987 ve 1988 yıllarına ait tahsil edilmiş vergi ile cezanın iadesine karar veren İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 15.6.1996 gün ve 1996/1306 sayılı Kararının; 2942 Kamulaştırma Kanununun 39. maddesine göre 1986 yılından beri kısıtlılık nedeniyle tahsil edilemeyen 9/10 oranındaki verginin tahsil edilmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Davacılar adına kayıtlı taşınmazın arsa ofisi tarafından 1989 yılında kamulaştırılması nedeniyle 1986-1987-1988 ve 1989 yılları için tahakkuk ettirilen ve ödenen cezalı emlak vergisinin kaldırılması istemi ile açılan davanın kısmen kabulü ile 1986-1987 ve 1988 dönemi için ödenen verginin kaldırılmasına, kısmen reddi ile 1989 dönemi tarhiyatının onanmasına ilişkin olarak verilen vergi mahkemesi kararının vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39.maddesinde; emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değerinin kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olması halinde aradaki farkın emlak vergisine tabi tutulacağı ve bu farka ait verginin Emlak Vergisi Kanununun 31.maddesinin son fıkrasına göre kusur cezalı olarak tarh olunacağı hükme bağlanmış, 3194 sayılı İmar Kanununun 10.maddesinde de; belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, aynı kanunun 13.maddesinde de, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde, durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği açıklanmıştır.

Olayda, kamulaştırılan taşınmazın hangi tarihte imar planına alındığı ve hangi tarihte 5 yıllık imar programı yapıldığı dosyadan tespit edilememektedir. Ancak, kamulaştırma tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıllık imar programı yapılması süresi 1986 yılını da kapsamına aldığından 1986-1989 yıllarına ait kusur cezalı emlak vergisi tarhına imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının 1989 yılı vergisinin onanmasına ilişkin kısmında isabet bulunmamakta ise de temyiz eden vergi dairesi aleyhine bozma kararı verilemiyeceğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Vergi mahkemesi kararının 1986, 1987 ve 1988 yılları cezalı emlak vergisine ilişkin olan hüküm fıkrası dairemizce hukuka uygun bulunduğundan bu kısma ait temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

1989 yılına ilişkin kusur cezalı emlak vergisine gelince:

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde, belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programları hazırlaması öngörülmüş, aynı kanunun 13. maddesinde de, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, imar programlarına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırma yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmış olup, diğer yandan, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 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 edileceği belirtilmiştir.

Belediye başkanlığı temyiz dilekçesinde kamulaştırılan gayrimenkulün 1986 yılından beri kısıtlı olduğunu, 1989 yılında gayrimenkulün kamulaştırılması ile kısıtlılığı sona erdiğinden verginin ödenmeyen 9/10 luk kısmının tahsil edildiğini belirtmektir. Bu ifadeden taşınmazın 1986 yılından beri imar planına alındığı anlaşıldığından 1989 yılına ilişkin verginin de terkin edilmesi gerekmekte ise de, buna ilişkin vergi mahkemesi kararına karşı yükümlünün temyiz isteği bulunmadığından ve temyiz den taraf aleyhine karar verilmesi mümkün olmadığından vergi mahkemesi kararının onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 16.5.1996 gün ve 1996/1306 sayılı kararının onanmasına, 16.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5438
Karar No:1997/2746

ÖZETİ : 1319 sayılı Kanunun 30.maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik son fıkrası ile devir konusu taşınmazın ödenmiş emlak vergileri müteselsilen sorumlu sıfatıyla devir alandanda istenilebileceğinden, eski malik tarafından ödenmeyen cezalı ve gecikme faizli emlak vergisinin taşınmazı satın alan yükümlü bankadan istenebileceği, ancak idarece bankanın beyan ettiği asgari birim değer üzerinden vergi hesaplaması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü bankanın 21.3.1994 tarihinde satın almış olduğu taşınmaz için satıcı tarafından 1994 yılına ait emlak vergisi beyannamesinin verilmemesi ve vergilerinin ödenmemesi nedeniyle yükümlü banka adına 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk esasına göre 1994 yılı için tahakkuk ettirilen ağır kusur cezalı emlak vergisi ile ek gayrimenkul vergisi ve bu vergiler için hesap edilen gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 33/6.maddesinde bir bina veya arazinin mükellefinin değişmesi vergi değerini tadil eden sebepler arasında sayıldığı, yine aynı kanunun 9/b maddesinde ise bu kanunun 33. maddesinin 1-7 numaralı fıkrasında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde bu değişikliğin vuku bulduğu tarihi takip eden bütçe yılından itibaren bina vergisi mükellefiyetinin başlayacağının belirtildiği davacı bankanın 21.3.1994 tarihinde satın almış olduğu gayrimenkulden dolayı sözü edilen yasa hükümleri uyarınca emlak vergisi mükellefiyetinin 1995 yılından itibaren başlayacağı, bu nedenle ihtilaflı dönem için yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 17.1.1996 gün ve 1996/124 sayılı kararının; satıcının satışını yaptığı taşınmazla ilgili 1994 yılına ait emlak vergisi beyannamesini vererek vergilerini ödemediği, bu nedenle 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 30.maddesine istinaden yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü bankanın 21.3.1994 tarihinde satın aldığı taşınmaz için satıcı ... tarafından 1994 yılına ait emlak vergisi beyannamesinin verilerek vergilerinin ödenmediğinden bahisle yükümlü banka adına 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesindeki müteselsil sorumluluk esasına göre ihtilaflı yıl için tahakkuk ettirilen ağır kusur cezalı emlak vergisi ile ek gayrimenkul vergisi ve bu vergiler için hesap edilen gecikme faizinin terkini istemiyle açılan davayı kabul ederek tarhiyatı terkin eden İstanbul 8.Vergi Mahkemesi kararının temyizen bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30.maddesinin 3239 sayılı Kanunun 110.maddesiyle değişik son fıkrasında, devir ve ferağı yapılan bina ve arazinin, devir ve ferağın yapıldığı yıl ile geçmiş yıllara ait ödenmemiş emlak vergisinin ödenmesinden devreden ve devralanın müteselsilen sorumlu tutulacağı, devralanın mükellefe rücu hakkının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmü ile devir konusu taşınmazın ödenmemiş emlak vergileri müteselsilen sorumlu sıfatıyla devir alandan da istenebileceğinden, 21.3.1994 tarihinde satın alınan ve eski maliki tarafından 1994 yılı emlak vergileri ödenmeyen taşınmazın, uyuşmazlık konusu vergilerinin yukardaki yasa hükmü uyarınca cezalı ve gecikme faizli olarak yükümlü bankadan istenilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 20.maddesinde, mükelleflerin arsa ve arazi ile ilgili olarak beyan edecekleri değerlerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca takdir olunan birim değerlere göre hesaplanan miktardan düşük olamayacağı, düşü beyanda bulunulması halinde mükellefin beyanının vergi dairesince birim değere göre hesaplanan miktara yükseltilerek tahakkuka esas alınacağı yine aynı kanunun 32.maddesinde, ek süreye rağmen beyanname verilmez ise verginin bu kanun hükümlerine göre idarece tarh edileceği ve mükellefler adına ağır kusur cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bu durumda 1994 genel beyan döneminde emlak vergisi beyannamesi verilmediği ihtilafsız olan taşınmazın vergi değeri, yukarıda bahsedilen kanun hükümle-

ri gereğince kesinleşen asgari metrekare birim değerine göre hesaplanan değer olacağından ve taşınmazı satın alan bankanın 26.5.1994 tarihinde verdiği beyanname den sözkonusu taşınmazın asgari değerinin 172.032.500.-lira olduğu anlaşıldığından bu değer üzerinden tarhiyatın değişiklikle onanması gerekirken tarhiyatı tamamen terkin eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 17.1.1996 gün ve 1996/124 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2094
Karar No:1997/2675

ÖZETİ : Genel beyan döneminde ihtilaflı taşınmaz için takdir komisyonunca asgari M2 değerinin saptanmaması halinde yükümlü beyanının esas alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Tekel Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Kaldırım tuz işletmelerinde bulunan ve (1990-1993), (1994-1997) genel beyan dönemlerinde arazi olarak beyan edilen taşınmazların arsa ve bina olarak kabul edilmesi suretiyle yükümlü genel müdürlük adına tahakkuk ettirilen arsa, bina ve ek gayrimenkul vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; ... Parseldeki taşınmazlar için davalı idarece arsa, bina ve ek gayrimenkul vergisi tahakkuk ettirildiği, ancak dava dosyasında mevcut 20.6.1989 ve 16.7.1993 tarihli takdir komisyonu kararlarının incelenmesi neticesinde sözkonusu yerler için takdir komisyonunca asgari m2 birim değerlerinin saptanmadığının anlaşıldığı, bu nedenle asgari m2 birim değeri saptanmayan taşınmazlar için herhangi bir işlem yapılamayacağından yükümlü genel müdürlüğün beyanının kabul edilmesinin icapedeceği gerekçesiyle kabul ederek, tarhiyatı terkin eden Ankara 7. Vergi Mahkenmesinin 27.11.1995 gün ve 1995/1191 sayılı kararının; TEKEL'in KİT olduğu ve vergiden muaf olmadığı, kıymet takdir komisyonlarının parsel ve bina bazında ferdi kıymet takdiri yapmadıkları, kıymet takdirlerinin mahalle, cadde ve gerekli görülürse sokak bazında yapıldığı, dava konusu taşınmazın bulunduğu ... Yolu Mevkii olarak kıymet takdiri tespit edildiği, bu nedenle dava konusu yer için kıymet takdiri yok demenin yanlış olduğu, öte yandan yükümlü ge-

nel müdürlükçe arazi vergisi ödenmekle birlikte yolların büyük bir bölümünün bakım ve onarımının belediyece üstlenilmesi, belediye şebekesinden su alınması, TEK'dan elektrik kullanılması taşınmazların üzerinde hiçbir zirai çalışmanın olmaması, mücavir alan içinde bulunması nedeniyle anılan taşınmazların esasen arsa niteliğinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 27.11.1995 gün ve 1995/1191 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, 23.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2436
Karar No:1997/2577

ÖZETİ : Olayda emlak vergisi değişiklik beyannamesi süresinde verilmemekle birlikte emlak vergisi süresinde ödendiğinden yükümlü adına kesilen ağır kusur cezasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Cad. 2 pafta 163 ada, 218 parselde kayıtlı taşınmazın 2/3 hissesini 18.11.1994 tarihinde satın alarak, hisse miktarını tam'a ıblağ

eden davacının taşınmaza ait emlak vergisi değişiklik beyannamesini kanuni ve ek sürede vermediğinden bahisle 1995 yılı için adına kesilen ağır kusur cezasının kaldırılması isteğiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi kanununun 23 ncü maddesinde; vergi değerini tadil eden sebeplerin doğması halinde vergi beyannamelerinin, değişikliğin vukuu bulduğu bütçe yılı içerisinde verileceği, bu haller bütçe yılının son üç ayı içinde vukubulduğu takdirde beyannamenin olayın vuku bulduğu tarihten itibaren üç ay içinde verileceğinin hükme bağlandığı, aynı kanunun 27 nci maddesinde ise, emlak vergisi beyannamesinin süresi içinde verilmemesi halinde, bu sürenin sonundan başlayarak iki ay bekleneceği, beyannamenin bu süre içinde verilmesi halinde vergi ziyaı olmamış sayılacağının belirtildiği, olayda kanuni ve ek sürenin bitim tarihi olan 18.4.1995 tarihine kadar verilmesi gereken emlak vergisi değişiklik beyannamesinin bu süreden sonra verildiği tartışmasız olmakla birlikte 1995 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin birinci taksidinin, Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesine uygun şekilde 29.5.1995 gün ve 649002 sayılı makbuzla ödendiği anlaşıldığından, davacının vergi ziyaına sebebiyet verdiğini kabul etmeye imkan bulunmadığı ve bu nedenle kesilen cezanın yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek ağır kusur cezasını kaldıran İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve 1995/2885 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27. ve 32. maddeleri gözönüne alındığında mükellef adına ağır kusur cezası kesilmesinin yasanın açık hükmü gereği olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve 1995/2885 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, 17.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2192
Karar No:1997/2683

ÖZETİ : 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39.maddesinde sözü edilen en son emlak vergi değeri ifadesinin emlak vergisi genel beyan döneminin tamamını kapsamayıp, sadece kamulaştırmanın yapıldığı yılı kapsayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlüye ait ... Köyündeki 243 parsel sayılı taşınmazın arsa ofisi genel müdürlüğünce kamulaştırılması sonucu artırılan bedelin ödenmesi sırasında artırılan bedel ile son emlak vergisi değeri arasındaki fark matrah üzerinden tarh olunan ve tevkif suretiyle tahsil edilen 1986/1989 dönemleri kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme faizinin terkini ve yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 26.1.1994 gün ve 1994/465 sayılı bozma kararına uyarak, 3194 sayılı İmar Kanununun 10. ve 13. maddelerine göre imar plan ve programlarına alınan ve umumi hizmetlere ayrılan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesinin durdurulacağı, durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasındaki emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği, kamulaştırılan taşınmaz hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesi gereği bir işlem yapılmadığı hususunun davalı idarenin karar düzeltme dilekçesinde açıkça ifade edildiği gerekçesiyle tarhiyatın terkini ile tahsil edilen vergi, ceza ve gecikme faizinin iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda fazladan alınan vergi ve cezaların faizi ile iade edileceği yolunda yasal bir düzenlemeye yer verilmediğinden faiz isteminin reddine hükmeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 2.10.1995 gün ve 1995/1489 sayılı kararının; kamulaştırılan taşınmazın 11.7.1988 ve 30.10.1989 tarihli planlarda havaalanı sahasında kaldığı için kamulaştırıldığı, uygulama imar planı yapılamadığı için imar programının da 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 gerek-

tirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

3194 sayılı İmar Kanununun 10.maddesinde, belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar proğramları hazırlaması öngörülmüş, aynı kanunun 13. maddesinde de, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami yol, meydan, otopark, yeşil saha, çoçuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilemeyeceği, imar proğramlarına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye ait taşınmazın 1989 yılında kamulaştırılması sonucu artırılan kamulaştırma bedeli ile son vergi değeri arasındaki fark nedeniyle 1986 - 1989 yılları için tarh olunan kusur cezalı emlak vergisi ve gecikme faizinin tevkif suretiyle tahsil edildiği, açılan dava sonucunda vergi mahkemesinin, davalı belediye başkanlığının İmar Kanununun 13.maddesine göre imar proğramı yapılmadığını belirtmesi üzerine kusur cezalı emlak vergisinin ve buna ait gecikme faizinin iadesine, yükümlünün faiz isteminin ise reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 39. maddesinde, emlak vergisi tarhına esas olan en son vergi değeri kesinleşen kamulaştırma bedelinden az olduğu takdirde aradaki farkın emlak vergisine tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır. Olayda, davalı idare tarafından bu farkın emlak vergisi genel beyan dönemine teşmil edilerek, kamulaştırmanın yapıldığı tarihten önceki yıllar için de cezalı emlak vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Oysa, gerek kamulaştırmayı yapan idare, gerekse bedele yapılan itiraz üzerine adliye mahkemeleri tarafından saptanan kamulaştırma bedeli, o taşınmazın kamulaştırmanın yapıldığı tarihteki rayiç değerini göstermekte olup; bu bedelin emlak vergisi genel beyan döneminin tümünü kapsayacak şekilde ve geçmişe teşmil edilmek suretiyle, kamulaştırmadan önceki yılları için de ikmalen vergi hesaplanması ve buna ayrıca kusur cezası uygulanması, önceki yıllarda kamulaştırma yapılması halinde dahi aynı kamulaştırma bedelinin takdir edileceği yolunda bir anlayış halinde geçerli olabilir. Halbuki, uyuşmazlığa konu vergi ve cezanın ait olduğu yıllardaki enflasyon oranları karşısında, geçmiş yıllarda da aynı bedelin takdir edileceği hakkındaki varsayımı kabul etmek mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kamulaştırma bedeli ile beyan edilen emlak vergi değeri arasındaki fark üzerinden yapılması gereken tarhiyatın sadece kamulaştırmanın yapıldığı yıla münhasır tutulması gerekmektedir.

Bu durumda 1986-1987 ve 1988 yılları için tarh olunan ve kamulaştırma bedelinden tevkif suretiyle tahsil edilen kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme faizini terkin eden mahkeme kararında sonucu itibariyle herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

1989 yıl için tarh olunan kusur cezalı emlak vergisine gelince;

Belediye başkanlığı temyiz dilekçesinde sözkonusu gayrimenkulün kamulaştırma tarihinde, 11.7.1988 ve 30.10.1989 tarihli Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca resen onanlı planlar ile havaalanı sahasına alındığını belirttiğinden, 3194 sayılı İmar Kanununun 13. maddesine göre imar planı tarihinden itibaren emlak vergisi ödenmesi durdurulacak ve tahakkuk eden vergi kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenecektir.

Belediye başkanlığı yine temyiz dilekçesinde, uygulama imar planı olmadığından taşınmazın programa alınamadığı, bu nedenle emlak vergisi ödenmesinin durdurulmasının sözkonusu olmadığını ileri sürmüş ise de, Şubat-1989 da kamulaştırma kararı alınmış olduğundan taşınmazın programa alındığının kabulü ile emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idareden tahsili gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, sonucu itibarıyla yerinde olan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 2.10.1995 gün ve 1995/1489 sayılı kararının onanmasına, 24.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Kamulaştırma Kanununun 39. maddesindeki hükmün yalnız kamulaştırılan yıla ait olduğu yolundaki görüşe, bu güne kadar devam edegelen yargı içtihatları ve maddenin devamında beyanname verilmeyen hallerde geçmiş yıllara da teşmil edileceği şeklindeki düzenleme karşısında katılmıyorum. Buna göre gayrimenkul ilk defa 11.7.1988 tarihli imar planı ile genel hizmetlere tahsis edildiğine ve idare üç ay içinde program yapmak zorunda olduğuna göre 1988/2 ve 1989 yılları için verilen terkin kararının onanması, 1986-1987 ve 1988/1 yıllarına ait terkin kararının ise bozulması gerektiği görüşündeyim.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3483
Karar No:1997/2632

ÖZETİ : 2982 sayılı yasayla yapılan düzenlemede taşınmazın bina yapımı amacına tahsis edilmesi emlak vergisinden muaf tutulmak için yeterli görüldüğünden ve

üzerindeki binanın yapılması koşulu aranılmadığından 5 yıl içinde üstüne bina yapılmayan ihtilafa konu taşınmazın ruhsatının hükümsüz sayılması nedeniyle 2982 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... ve ... Yapı Koop.

İstemin Özeti : Konut yapımı amacıyla kurulmuş olan yükümlü kooperatiften üyeleri adına tahsisli arsa için 1994 yılı emlak vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; olayda, ... parsel numarasında kayıtlı olan kooperatifin, İmar Yasasının 29.maddesi uyarınca, yapılarını 5 yıl içinde bitirmediğinden verilen ruhsatın hükümsüz sayıldığı, bu nedenle 2982 sayılı Yasayla muaf tutulan emlak vergisinin ödenmesi gerektiği görüşü ile dava konusu ödeme emri düzenlenmiş ise de; 2982 sayılı Yasayla yapılan düzenlemede taşınmazın bina yapımı amacına tahsis edilmesinin emlak vergisinden muaf tutulmak için yeterli görüldüğü, üzerindeki binanın yapılması koşulunun aranılmadığı, kaldı ki yasada muafiyet ve istisnaların uygulanma süresinin 1995 yılı sonuna kadar uzatıldığı, bu durumda, konut yapımı amacına tahsisli arsa için tanınan emlak vergisi muafiyeti kapsamında olan taşınmaz için emlak vergisi istenilmesinde yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, dava konusu ödeme emrini iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 17.11.1995 gün ve 1995/625 sayılı kararının; İmar Kanununun 29.maddesi uyarınca 5 yıl içinde bitirilmeyen yapılarına verilen ruhsat geçersiz sayılacağından, geçerli ruhsatı bulunmayan taşınmaza 2982 sayılı Yasada öngörülen muafiyetin uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 17.11.1995 gün ve 1995/625 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 23.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4226
Karar No:1997/2743

ÖZETİ : Yükümlü Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonunun 507 sayılı Kanunun 88.maddesi uyarınca emlak vergisinden muaf olması nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen 1991-1992-1993 yıllarına ait emlak vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; ödeme emrine konu olan emlak vergilerinin ilgili bulunduğu taşınmazların hizmet binası, lojman ve misafirhane olarak kullanıldığı, belediyenin, bu hususların aksine bir tespitinin bulunmadığı anılan taşınmazların 507 sayılı Kanunun 88. maddesinde öngörülen Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun, kuruluş amaçlarına uygun olarak kullandığı, bu nedenle söz konusu taşınmazlarının aynı kanuna 3741 sayılı Kanunla eklenen ek 11. maddesine göre emlak vergisinden muaf olduğu, her hususun 6183 sayılı Yasanın 58. maddesindeki böyle bir borcum yoktur kapsamı içinde müteala edilmesi icap edeceği gerekçesi ile kabul ederek ödeme emrini iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 27.2.1996 gün ve 1996/92 sayılı kararının; Emlak Vergisi Kanununun 4 ve 14. maddesinde muaflık ve istisnaların sayıldığı, davacı konfederasyonun bu düzenlemeler içinde yer almadığı, söz konusu taşınmazların Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesine göre muafiyet kapsamına girmediği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir

nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 27.2.1996 gün ve 1996/92 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3650
Karar No:1997/2734

ÖZETİ : Yükümlü şirketin işletme ruhsatı sahasında bulunan taşınmazın 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 5/c maddesi gereğince Enerji Tabi Kaynaklar Başkanlığı oluru ile şirket adına kamulaştırılmasından sonra açılan tezyidi bedel davasında bilirkişiler tarafından tespit edilen bedel esas alınarak kamulaştırma yapıldığından ve yükümlü şirket tarafından bilirkişice belirlenen değer beyan edildiğinden ilk malik tarafından beyan edilen değerin gözönüne alınması suretiyle kusur cezalı emlak vergisi tarh edilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına kamulaştırılan taşınmaz nedeniyle 1992 yılında beyan edilen rayiç bedelin taşınmazın ilk maliki tarafından beyan edilen rayiç değerden düşük bulunduğu nedeniyle aradaki fark üzerinden tarh edilen kusur cezalı emlak vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın

incelenmesinden ihtilaflı taşınmazın 2.3.1989 gün ve 170 sayılı Bakanlık oluru ile istimlak edildiği, istimlak takdir komisyonunca takdir edilen istimlak bedellerinin satıcılar adına ... Bankasına yatırılması ile taşınmazın davacı şirketin tasarrufuna girdiği, ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın 10.10.1991 tarihinde kesinleşmesi üzerine yapılan tecil işleminden sonra davacı şirket tarafından verilen emlak vergisi beyannamesinde beyan edilen değer, arsa m2 birim değeri ve istimlak takdir komisyonu kararının dayanağı bilirkişi raporunda yer alan bilgilere dayandığından söz konusu beyanın taşınmazın normal alım satım bedeli olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle satıcıların arazinin rayiç değerini yüksek göstermek amacıyla beyan ettiği bedelin davacı şirketi bağlamayacağı sonucuna varıldığından davalı idarenin taşınmazın ilk maliki tarafından 20.9.1990 tarihinde verilen rayiç değeri esas alarak yaptığı kusur cezalı tarhiyatın dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatın terkinine hükmeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 5.12.1995 gün ve 1995/1933 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29. maddesinde rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım satım bedeli olduğu hükmünün yer aldığı, bu hükme göre, satıcı gayrimenkulün değerini 3 milyar beyan ettiğine göre istimlak edilerek alınan gayrimenkulün rayicinin düşürülmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Münevver Demir'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 5.12.1995 gün ve 1995/1933 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 25.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3371
Karar No:1997/2693

ÖZETİ : Taşınmaza belediye tarafından yol geçirmek suretiyle kamulaştırmasız el konulması üzerine açılan tazminat davası sonucu artırılan bedel üzerinden kesilen kusur cezalı emlak vergisinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : 1- ... 2- ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Mükelleflerin hisseli olarak maliki bulundukları ... İli ... Mahallesi ... parselde kayıtlı bulunan taşınmaza belediye başkanlığı tarafından kamulaştırmasız el konulması nedeniyle ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası sonucu verilen karar uyarınca hükmedilen değer üzerinden 1994 ve 1995 yılları için adlarına tahakkuk ettirilerek tahsil edilen kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme zammının iadesi istemiyle açılan davayı; 3194 sayılı Kanunun 13. maddesinde, kamulaştırılan taşınmaz için tarh edilen emlak vergilerinin ödenmesinden kamulaştırmayı yapan idarenin sorumlu tutulduğu, öte yandan 743. sayılı Kanunun 630. maddesi uyarınca mahalli idareler imar planına göre yola giden taşınmazları kamulaştırma kararı alarak istimlak edebileceği gibi bazende kamulaştırma yapmadan el atmak suretiyle de istimlak edebileceklerinin anlaşıldığı olayda idarece, davacıların hisseli olarak malik olduğu taşınmaz yola geçirildiğinden ve ihtilafa konu taşınmazın 1994 yılı başında fiilen kamulaştırıldığı dosyada mevcut olan ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6.6.1995 günlü E:1994/330, K:1995/413 sayılı kararı ile sabit bulunduğundan, el atmak suretiyle fiilen kamulaştırılmış olan taşınmazın emlak vergilerinin de davalı idarece ödenmesi gerektiği, bu itibarla el atmanın yani kamulaştırmanın yapıldığı 1994 ve 1995 yılları için, tazmin edilen bedel üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilen kusur cezalı emlak vergisi ile gecikme zammında yasal isabet bulunmadığı, öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 28/6. maddesinde sadece mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde faize hükmedileceği belirtildiğinden davacıların faiz isteminin yerinde görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı emlak vergisi ve gecikme zammının terkini ile red ve iadesine hükmeden Kayseri vergi Mahkemesinin 9.1.1996 gün ve 1996/1 sayılı kararının; kamulaştırma yapmadan el atmak suretiyle yol geçirilen taşınmazın fiilen kamulaştırıldığının kabulünün mümkün olmadığı, ayrıca dava konusu taşınmaz imar programına alınmadı-

ğından uyuşmazlığa 3194 sayılı kanunun uygulanamayacağı belediyelerince yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Kayseri Vergi Mahkemesinin 9.1.1996 gün ve 1996/1 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 24.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No: 1997/226
Karar No: 1997/2795

ÖZETİ : Tebliğ alındısı bir tür tutanak niteliğinde olup, tebliğ yapılan adreste tebligatı olan kişinin aksi iddia ve tarh edilmediği sürece tebligat olmaya yetkili bir kişi olduğunu kabulü gerektiğinden ihtilaf konusu ödeme emri tebligatının yeterli ve geçerli sayılması icabettiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Pazarlama A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına düzenlenerek 24.10.1991 tarihinde tebliğ edilen ve dava konusu edilmeyerek kesinleşen ödeme emrine dayanılarak uy-

gulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararına uyarak yeniden yaptığı inceleme sonucunda, kendisine ödeme emri tebliğ edilen ... isimli şahsın şirketi temsile yetkili olmadığı, ödeme emri tebliğinin usulüne uygun şekilde yapılmaması nedeniyle ödeme emrinin kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği ve uygulanan haciz işleminin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul ederek haciz işlemini iptal eden mahkeme kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.4.1996 gün ve E:1995/1363, K:1996/1462 sayılı kararının: ödeme emri tebliğ edilen ...'nin tebligatı müdür sıfatı ile kabul ettiği, 1.9.1992 ve 17.12.1992 tarihli yoklama fişlerinin de bu şahıs tarafından imzalandığı, ödeme emri tebliğ ve haciz işleminin yasal olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Olayda vergi dairesi müdürlüğü tarafından ibraz edilen dosyada mevcut 1.9.1992 ve 17.12.1992 tarihli yoklama fişinden ... isimli şahsın bu belgeleri müdür sıfatıyla imzaladığı anlaşıldığından, uyuşmazlığa konu haciz işleminin dayanağını oluşturan ödeme emrinin tebligatının yeterli ve geçerli sayılması gerektiği görüşüyle, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 17.4.1996 gün ve E:1995/1363, K:1996/1462 sayılı kararı ortadan kaldırılarak, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 25.11.1994 gün ve K:1994/1091 sayılı kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca yerinde görüldüğünden dairemizin 17.4.1996 gün ve E:1995/1363, K:1996/1462 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği yeniden görüşüldü.

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete uygulanan haciz işleminin dayanağını oluşturan ödeme emrinin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğine ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94.maddesinde tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin ise, bunların başkan müdür veya kanuni temsilcilerine, tebliğin, kendine yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur yada müstahdemlerinden birine yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Olayda, yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin 24.10.1991 tarihinde ... imzasına tebliğ edildiği, bu tebliğe dayanarak uygulanan haciz işleminin

mahkemece onandığı, yükümlü şirketin temyiz istemi üzerine dairemizce verilen 31.1.1994 gün ve E:1992/6198, K:1994/554 sayılı kararda, dava konusu haciz işleminin dayanağı olan ödeme emrinin tebliğ edildiği ... ile yükümlü şirket arasındaki ilişki araştırılarak bunun sonucuna göre bir karar verilmesi icabettiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine ara kararı ile davacı şirketten istenilen 1991 yılına ait ücret bordroları ve Sosyal Sigortalar Kurumu Bildirgelerinin incelenmesinden adı geçen şahsın şirketi temsile yetkili bulunmadığı ve şirkette çalışan elemanlardan olmadığı sonucuna varılarak haciz işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında, şirket çalışanlarının tümü açısından Sosyal Sigortalar Kurumu Bildirgelerine göre bir tespit yapmanın yeterli olmadığı, uygulamanın yasaya aykırı bir biçimde de cereyan edebileceği görülmektedir.

Davalı vergi dairesi müdürlüğü tarafından ibraz edilen ve ödeme emri tebliğinden daha sonraki tarihlerde düzenlendiği görülen dosyada mevcut 1.9.1992 ve 17.12.1992 tarihli yoklama fişlerinden ... isimli şahsın bu belgeleri de müdür sıfatıyla imzaladığı görülmüştür. Tebliğ alındısı bir tür tutanak niteliğinde olup, tebliğ yapılan adreste tebligatı alan kişinin aksi iddia ve tevsik edilmediği sürece tebligatı almaya yetkili bir kişi olduğunu kabul etmek gerekeceğinden uyuşmazlığa konu ödeme emri tebligatının yeterli ve geçerli sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, Samsun Vergi Mahkemesinin 29.11.1994 gün ve K:1994/1091 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2802
Karar No:1997/3246

ÖZETİ : Tasfiye halindeki şirketin 1989/1-6 dönemi hesaplarının incelemeye alınmış olması zamanaşımını durduramayacağından ihtilaf konusu vergi ve cezaların zamanaşımına uğradığı, öte yandan tarhiyatın tasfiye dönemi ile ilgili olmaması nedeniyle de zamanaşımının duracağı yönündeki iddianın yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Defter ve belgelerini ibraz etmeyen şirketle ilgili yapılan inceleme sonucu düzenlenen inceleme raporuna istinaden, şirketin tasfiye

halinde olması sebebiyle şirket ortağı ve yönetim kurulu üyesi olan davacı adına 1989/1-6 dönemine ilişkin olarak tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. ve mükerrer 355.maddelerine göre kesilen usulsüzlük cezalarında usulsüzlüğün yapıldığı takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerle, kusur, ağır kusur, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezaları zamanaşımına uğrar, şu kadar ki vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkur komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam eder "hükmünün yer aldığı, olayda matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması söz konusu olmayan 1989/1-6 dönemine ilişkin kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin zamanaşımı süresinin son gününün 31.12.1994 tarihi olduğu, ihbarnamenin engeç bu tarihe kadar tebliği gerektiği halde bu tarihten sonra 24.5.1995 günü tebliğ edildiği ve bu hususun taraflar arasında ihtilafsız alduğu anlaşıldığından cezalı katma değer vergisinin zamanaşımına uğradığı, öte yandan şirketin 19.12.1992 tarihinde tasfiyesine karar verilmesi, dolayısıyla tarhiyatın tasfiye dönemi ile ilgili olmaması, aksinin de idarece kanıtlanamaması nedeniyle tarhiyatın tasfiye dönemi ile ilgili olmadığı görüldüğünden, davalının Kurumlar Vergisi Kanununun 30. maddesi uyarınca zamanaşımının işlemeyeceği iddiası yerinde olmadığı gibi davacı kurumun incelemeye alınmış olmasıda zamanaşımını durdurmayacağından davalı idarenin bu yöndeki iddialarına da itibar edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Konya Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 gün ve 1995/975 sayılı kararının; takdir komisyonuna tanınan yetkilerin inceleme elamanına da tanıdığı, bu nedenle incelemeye başlanmış olmasının da zamanaşımını durduracağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 gün ve 1995/975 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tem-

yiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4808
Karar No:1997/3189

ÖZETİ : ... Petrolleri A.Ş.nin düzenlediği kampanyalar çerçevesinde yükümlü şirkete sattığı bir ton yağ için bedava verdiği beş teneke yağ nedeniyle yükümlü şirketin ... Petrolleri A.Ş.ne herhangi bir hizmetinden söz edilemeyeceğinden ve bedava verilen yağın bedeli 1 ton yağın içinde bulunduğundan yükümlü şirketin hizmet faturası düzenlemediği ileri sürülerek yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... ve Ort. Koll. Şti.
İstemin Özeti : ... Petrolleri A.Ş.'nin otomotiv ve sanayi yağları, yan ürünleri depotörü olan yükümlü şirketin, ... Petrolleri A.Ş.'nin 1992 yılında düzenlediği kampanyalar süresince adı geçen şirkete yaptığı hizmetler karşılığında aldığı madeni yağlar için hizmet faturası düzenlemediği ileri sürülerek Ocak 1993 dönemi için tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesine göre, yapılan bir işin hizmet sayılabilmesi için doğrudan doğruya münhasıran muhatap için yapılmış olması gerektiği, olayda yükümlünün kampanyası yapılan yağlardan 5 tenekesini 1 lira gibi sembolik bir bedelle alabilmesinin 1 ton madeni yağ satması şartına bağlı olduğu, bu nedenle doğrudan satıcı şirket için yapılmış bir hizmet bulunmadığı, katma değer vergisi yansıtılabilir bir vergi olduğundan yükümlünün hizmet karşılığında fatura düzenlemesi gerektiği kabul edilse bile, bu faturadaki katma değer vergisi ile ... Petrolleri A.Ş.'nin mal vermesi nedeniyle düzenleyeceği faturadaki katma değer vergisinin birbirini sıfırlayacağı ve ödenecek katma değer vergisinin çıkmayacağı, zaten inceleme elemanının önerdiği uygulamanın da aynı sonucu vereceğini, ancak yükümlü ... Petrolleri A.Ş.'den fatura almadığından indirim mekanizmasından yararlanamayacağını

belirttiği, düşük bedelli gibi gözüken hediye yağların bedelinin satın alınan 1 ton yağ bedelinin içinde olduğu, promosyon ürünü vermekteki temel amacın satışları artırmak ve tanıtmak olduğu, bu nedenlerle yükümlü şirketin ... Petrolleri A.Ş.'ne herhangi bir hizmetinden söz edilemeyeceğinden katma değer vergisi doğmayacağı gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 gün ve 1996/185 sayılı kararının; bedava verilen malların gerçek anlamda promosyon olmadığı olayda müşterinin yaptığı hizmetin ödüllendirildiği, satıcının belli bir miktarın üstünde mal almaması halinde söz konusu malları almaya hak kazanamadığı, bu durumda hizmet yapılmış olduğundan kaçakçılık cezalı tarhiyatın usul ve yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Trabzon Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 gün ve 1996/185 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 21.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5154
Karar No:1997/3174

ÖZETİ : Yükümlünün defter ve belgelerini ibraz etmemesi üzerine idarece dönem kazancının gerçeğe en yakın miktarının saptanması için aynı ilçede buzdolabı tamirciliği yapan diğer işletmenin emsal alınması suretiyle yapılan tarhiyatta kanuna

aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Buzdolabı tamircisi olan yükümlü adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1994/Mayıs dönemi için tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini için açılan davayı; olayda, yükümlünün 30.11.1994 tarihinde ... Et Gıda Ticaret Limited Şirketi adına düzenlediği iki adet faturayla 295.550.000.- liralık buzdolabı tamiri yaparak para aldığı halde Kasım 1994 dönemi için verdiği katma değer vergisi beyannamesinde matrah beyan etmediğinin anlaşılması üzerine defter ve belgelerin önce telefonla istendiği, ibraz edilmemesi üzerine 16.2.1995 tarihinde tebliğ edilen yazı ile istemin yenilendiği, ancak yükümlünün aynı tarihte çıkan yangında defter ve belgelerinin yandığı iddiasıyla ibraz edemeyeceğini beyan ettiği, bu durum Vergi Usul Kanununun 30/3.maddesine göre re'sen takdir sebebi sayılarak yapılan matrah takdirinde, yükümlü ile aynı ilçede olup aynı işi yapan bir başka mükellefin beyanı esas alınarak dönem safi kazancı ile yıllık hasılat tutarının yükümlü için aynen kabul edilip yıllık satış hasılatı üzerinden de katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, defterlerin resmen istendiği gün işyerinde çıkan yangının bir tesadüf olması düşünülemiyeceğinden, bu durumun mücbir sebep teşkil etmediği, ancak inceleme elemanınca, emsal bir işletmenin yıllık safi karı, gideri ve yıllık hasılatını aynen almak suretiyle yapılan takdirde, işletme bazında tam emsal bulunmasının mümkün olmaması ve işletmenin yeri, yaptığı işin özelliği, müşteri durumu, v.b. sebepler işletme karını etkileyen faktörler olması nedeniyle, yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 11.4.1996 gün ve 1996/218 sayılı kararının; yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi :İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Kamber Ayık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, buzdolabı tamircisi olan yükümlü adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1994/Mayıs dönemi için tarhedilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kabul eden Antalya Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dava dosyasının ve vergi inceleme raporunun incelenmesinden, 30.11.1994 tarihinde ... Et Gıda Ticaret Limited Şirketi adına düzenlediği iki adet fatura ile 295.550.000.-liralık buzdolabı tamiri yaparak para alan yükümlünün Kasım 1994 dönemi katma değer vergisi beyannamesinde bunu matraha dahil etmemesinin tespiti üzerine defter ve belgelerinin 16.2.1995 tarihinde tebliğ edilen yazıyla istendiği, ancak aynı gün çıktığı iddia edilen yangın nedeniyle ibraz edilmemesi üzerine yükümlü ile aynı ilçede buzdolabı tamirciliği yapan başka bir işletmenin 1994 yılı gelirleri, giderleri ve dönem safi kazancı emsal alınıp aynen takdir edilmek suretiyle, yıllık hasılat tutarı 12 aya bölünüp çıkan miktar üzerinden kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde, resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh-olunması şeklinde tanımlanmış ve aynı maddenin 3.bendinde, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin re'sen takdir sebebi olduğu belirtilmiştir.

Re'sen vergi tarhı ile ulaşılmak istenen, vergi dairelerinin bilgisi dışında bırakılan kazancın gerçeğe en yakın miktarının saptanması olduğu, yukarıda bahsedilen madde hükmünden anlaşılmaktadır.

Yükümlünün defter ve belgelerini ibraz edememesi üzerine idarece, emsal işletme esas alınarak gelir ve gider tesbiti yapılmak suretiyle vergi dairesinin bilgisi dışında bırakılan dönem kazancının gerçeğe en yakın miktarının saptanması için yükümlü ile aynı ilçede buzdolabı tamirciliği yapan diğer işletmenin yıllık safi karı, gideri ve yıllık hasılatının emsal alınması suretiyle yapılan takdirde hukuka aykırılık bulunmadığından, işletme bazında tam emsal bulmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki temyize konu vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 11.4.1996 gün ve 1996/218 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 16.10.1997 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3489
Karar No:1997/3185

ÖZETİ : Yükümlü şirketin ihraç kaydıyla ihracatçı firmaya yaptığı çimento teslimlerine ait faturaların fiili ihraç tari-

hinden sonra düzenlenmesi nedeniyle teslim tarihi ve üç aylık süre belirlenemediği ileri sürülerek tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatında usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Çimento Sanayi T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Çimento imalatıyla uğraşan yükümlü şirketin ihraç kaydıyla ihracatçı şirkete verdiği çimentoya ait faturayı fiili ihraç tarihinden daha sonra düzenlediği, bu nedenle çimentonun teslim tarihi belirlenemediğinden üç aylık ihraç süresinin tespit edilemediği ileri sürülerek 1990/Nisan dönemi için tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin, özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarının terkini istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11/c maddesinde ihraç şartıyla mal teslimlerinde istisna konusunun düzenlendiği, 173 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C-1/h bölümünde, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarınca satılan mamullerin sevkiyatında düzenlenen belgelerde sevk irsaliyesinde bulunan bilgilerin bulunması halinde ayrıca sevk irsaliyesi aranmayacağının belirtildiği, ayrıca gümrük giriş çıkışlarında nakil vasıtalarındaki malların mevcudu tespit edilip mühürlendikten sonra gümrük idarelerince verilen resmi belgelerin sevk irsaliyesi olarak kabul edildiği, olayda ise, yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu dönemde KİT olması, Vergi Usul Kanunu Yönetmelik hükümlerine tabi olmaması ve gümrük idarelerince düzenlenen belgelerin sevk irsaliyesi yerine geçeceğine ilişkin tebliğ hükmü karşısında yükümlü şirketin ihraç kaydıyla yaptığı teslimlerin süresinde yapılmadığından bahsedilemeyeceği, bu nedenle ihraç şartıyla teslimlerin normal teslim olarak kabul edilmesi sonucunda tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde yasal isabet görülmediği, kaldı ki, kamu kurum ve kuruluşlarının vergi kaçırma kastı bulunduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi, sözkonusu malların satışı ... organizatörlüğünde gerçekleştirildiğinden ve oluşan birim fiyat üzerinden fatura kesme zorunluluğu bulunduğundan ihracatın süresinde gerçekleşmediğinden bahisle vergi salınamayacağı, kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına gelince, yükümlü şirketin KİT olması nedeniyle faturasız mal çıkışı bulunamayacağından defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığının kabul edilemeyeceği, bu nedenle kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında yasal uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 1.12.1995 gün ve 1995/1076 sayılı kararının; ihracatçı firmaya yapılan teslimlerin teslim tarihinin belli olmadığı ve gümrük çıkış beyannamesi sevk irsaliyesi yerine geçse bile, yükümlü şirket adına düzenlenmediğinden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden iba-

rettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 1.12.1995 gün ve 1995/1076 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 21.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2394
Karar No:1997/2833

ÖZETİ : 1136 sayılı Kanunun 12-C ve 45. maddeleri uyarınca avukatın gerçek usulde gelir vergisi mükellefi olan diğer bir avukatın yanında ücretli olarak çalışması mümkün olduğundan yükümlü avukat adına yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Avukat olan yükümlünün ücret karşılığında bir başka avukatın yanında çalışamayacağı ileri sürülerek gerçek usulde tesis edilen mükelleftiyetinin iptali ve takdir komisyonu kararına dayanılarak Mayıs-Aralık 1993, Ocak-Haziran-1994 dönemleri arası için tarh olunan kusur cezalı katma değer vergisi ile özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 12/c maddesinde, özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavir-

liği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında yapılan avukatlığın, avukatlıkla birleşebilir işler olduğunun hükme bağlandığı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından yükümlü ile yanında çalıştığı avukat arasında gizli bir ortaklık bulunduğu yolunda belgeye dayalı bir iddianın öne sürülmediği, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından iptali gerektiği gerekçesiyle kabul ederek kusur cezalı katma değer vergisi ile özel usulsüzlük cezasını terkin eden, gerçek usulde tesis edilen mükellefiyeti ise iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve 1995/1551 sayılı kararının; bir avukatın diğer bir avukatın yanında ücretli olarak çalıştığının kabul edilemeyeceği ve Gelir Vergisi Kanununun 65. maddesine göre her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve 1995/1551 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 7.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/4791
Karar No:1997/2947

ÖZETİ : Gübre alış ve satışlarında gerek indirilecek gerekse ödenecek katma değer vergisi matrahına devlet destekleme bedelinin dahil edilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Gübre ticareti yapan yükümlünün 1993 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden Mart 1993 dönemine ilişkin olarak tarh olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, devlet desteklemesi nedeniyle gübre alış ve satışlarında katma değer vergisi matrahının, dolayısıyla indirilecek ve hesaplanacak katma değer vergisinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkin olduğu, olayda gübre alış-satış faaliyetlerinde gübre bedelinin bir bölümünün devlet desteklemesi adı altında devlet tarafından, diğer bölümünün ise alıcı tarafından ödendiği bedelin devlet ve alıcı tarafından birlikte karşılandığı, durum böyle olunca da katma değer vergisi matrahının devlet desteklemesi de dahil gübre alış-satış tutarı olacağı, mahkemelerince defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemede yükümlünün alış faturalarında gösterilen katma değer vergisi yerine devlet desteklemesi çıkarıldıktan sonra içyüzde yoluyla bulunan katma değer vergisinin indirilecek katma değer vergisi olarak, satışlarda ise yine devlet desteklemesi çıkarıldıktan sonra alıcıdan tahsil edilen bedel üzerinden içyüzde yoluyla bulunan katma değer vergisinin de hesaplanan katma değer vergisi olarak beyan edildiği, bu durumda fatura üzerinde görünen katma değer vergisine göre davacının kendi aleyhine daha az indirilecek katma değer vergisi beyan ettiği satışlarda ise kendi lehine olarak gerekenden daha az katma değer vergisi hesaplandığının görüldüğü buna göre davacının alış ve satış faturalarının tamamı gerçek olduğundan ve noksan da olsa bu belgelerin tamamı defterlere kaydedildiğinden lehine ve aleyhine olan bu iki durumun birlikte değerlendirilmesinin hakkaniyet kurallarına daha uygun olacağı bu husus ve katma değer vergisinin yansıtılabilme özelliği gözönüne alınarak katma değer vergisi beyanlarının yeniden düzenlenmesi sonucunda bu dönemde ödenecek katma değer vergisinin doğmadığının anlaşıldığı, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 30.5.1996 gün ve 1996/80 sayılı kararının; alış faturalarında gösterilen katma değer vergisinin deftere kaydedilmeyen kısmının indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddia-

lar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Elazığ Vergi Mahkemesinin 30.5.1996 gün ve 1996/80 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 8.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/3270
Karar No:1997/3335

ÖZETİ : Anonim şirketin kendi ortaklarına önemli ölçüde faizsiz borç para vermesi işlemi kurumlar vergisi kanunu 17/3. maddesi uyarınca örtülü kazanç dağıtımı olduğundan, katma değer vergisine de tabi olması gerektiği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tekstil San. ve Tic.A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1992 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda ortaklarına borç para verme işleminin "finans hizmeti" olduğu ve borç verilen paralar için faiz tahakkuk ettirilerek bunun üzerinden katma değer vergisi hesaplanarak ödenmediğinden bahisle Aralık 1992 dönemi için salınan kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay 9. Dairesinin 31.1.1996 tarih ve E:1995/1497 K:1996/308 sayılı kararının; şirket ortaklarına sunulan finansman hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yıldız Öztürk"ün Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi :Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesi 3.bendinde, şirketin kendi ortakları ile olan münasebetle-

rinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması ya da vermesinin örtülü kazanç dağıtımı olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketin ortaklarına önemli ölçüde borç para verdiği, karşılığında herhangi bir faiz geliri elde etmediği sabittir. Yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca bu hususun örtülü kazanç dağıtımı olduğu açıktır.

Ortaklarına verdiği borç para karşılığında faiz almayan yükümlü şirket, alması gereken bu faiz miktarı kadar hasılatını kayıt dışı bırakmıştır. Bu durum ise, Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesi anlamında "ticari faaliyet çerçevesinde yapılan hizmet"olduğundan katma değer vergisine tabidir. Katma değer vergisine tabi bu işlemin, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamında kabul edilerek vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın terkininde ve bu kararın Danıştay 9.Dairesince onanmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme isteminin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca yerinde görüldüğünden dairemizin 31.1.1996 tarih ve E:1995/1497 K:1996/308 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra işin gereği yeniden görüşüldü:

Uyuşmazlık, dokumacılık işi ile uğraşan yükümlü şirketin 1992 yılı hesaplarının incelenmesi sonucunda ortaklarına borç para verme işleminin "finans hizmeti" olduğu ve borç verilen paralar için faiz tahakkuk ettirilerek bunun üzerinden katma değer vergisi hesaplanarak ödenmediğinden bahisle Aralık 1992 dönemi için salınan kusur cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesi 3. bendinde, şirketin kendi ortakları ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması ya da vermesinin örtülü kazanç dağıtımı olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yükümlü şirketin ortaklarına önemli ölçüde borç para verdiği, bu borç verme işleminden dolayı hiç faiz tahakkuk ettirmediği, vergi mahkemesince verilen kararda kurumlar vergisine ilişkin uyuşmazlığa yapılan atıfla mahkemenin 20.12.1994 tarih ve E:1993/1676, K:1994/1367 sayılı kararında, uyuşmazlık konusu faiz tutarının örtülü kazanç olarak kabul edildiği ve saptanan 147.488.395 lira faiz geliri üzerinden yapılan tarhiyatın tasdik edildiği, bu kararın örtülü kazanç dağıtımına ilişkin kısmının Danıştay 3. Dairesinin 27.6.1996 tarih ve E:1995/1901, K:1996/2635 sayılı kararı ile onandığı anlaşılmıştır.

Olayın banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olabilmesi için yükümlü şirketin borç para verme işiyle devamlı olarak uğraşması, sadece ortaklarına değil, üçüncü kişilere de bir yıl içinde müteaddit defa borç para vermesi, başka

bir ifade ile, ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğunun tespiti gerekmektedir. Oysa ortaklarla olan borç-alacak ve faiz ilişkisini ikrazatçılık olarak nitelendirmek ve bu nedenle olayı banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutmak olanağı bulunmamaktadır.

Kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu tespit edilen yükümlü şirketin ortaklarına borç para vermesi işlemi, Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesi anlamında "ticari faaliyet çerçevesinde yapılan hizmet" olduğundan, katma değer vergisine tabi olmalıdır. Vergi mahkemesince bu işlemin, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerden olduğu, bu nedenle Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesi uyarınca katma değer vergisinden istisna tutulduğu gerekçesiyle davanın kabulünde ve cezalı tarhiyatın terkininde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 20.12.1994 tarih ve E:1993/1677 K:1994/1368 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 23.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2719
Karar No:1997/2745

ÖZETİ : Yapı kooperatiflerinde gerçek malikler kooperatif üyeleri olduğundan kooperatifin emlak ve ek gayrimenkul vergisi mükellefi olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü kooperatif adına 1994 yılı için tahakkuk ettirilen ve vadesinde ödenmeyerek kesinleşen emlak vergisi ile ek gayrimenkul vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 10.maddesine göre 4.6.1994 tarihinde 1994 genel beyan dönemi için verilen emlak (bina) vergisi beyannamesi üzerine düzenlenen tahakkuk fişinin, beyannamenin vergi dairesine verildiğini gösteren bir belge olduğu ve aynı zamanda dört yılın emlak vergisini de gösterdiği, beyannamenin verildiği gün düzenlenen tahakkuk fişinin aynı günde beyannameyi getirene verileceği, uyuşmazlıkta düzenlenen tahakkuk fişine karşı 4.6.1994 tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açılması gerekirken yasal süre içinde dava açılmadığının görüldüğü, ayrıca yapı kooperatifi inşa edilen ve ortaklar adı-

na 24.3.1994 tarihinde tapuları verilen konutların 16.12.1993 tarihinde oturma izin belgeleri alındığından 1994 genel beyan döneminde yapı kooperatifi tarafından emlak vergisi beyannamesinin verilerek ek vergi dahil ihtilaflı yıl emlak vergisinin ödenmesi gerektiği, 6183 sayılı Yasanın 55.maddesine istinaden düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu gerekçesi ile reddederek ödeme emrini onayan İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 29.1.1996 gün ve 1996/54 sayılı kararının; konutların kura çekiminin 17.10.1992 tarihinde yapıldığı,17.12.1993 tarihinde kooperatif adına iskan ruhsatlarının alındığı ve bu tarihte konutların üyelere teslim edildiği, ortakların fazla olması nedeniyle tapularının ancak 24.3.1994 tarihinde verildiği, tapu verilme tarihinden önce ortakların konutları fiilen kullandıkları, bu nedenle adlarına herhangi bir vergi tahakkuk ettirilemiyeceği, yapılan işlemin yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kooperatif adına 1994 yılı için tahakkuk ettirilen ve zamanında ödenmeyen emlak vergisi ve ek gayrimenkul vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İzmir 1.Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Temyize konu mahkeme kararının emlak vergisine ilişkin kısmı, tapuların 1994 yılı Mart ayında kooperatif üyelerine verildiği, Emlak Vergisi Kanununun 9 ve 23 üncü maddelerine göre üyelerce bu yıl sonuna kadar beyanname verme süresi olup vergi yükümlülüklerini müteakip yıldan itibaren başlayacağı buna göre 1994 yılı emlak vergisinin kooperatif tarafından verilmesi gereği ve kişilerin bir yahut birden çok gayrimenkulleri olmasının ödenecek vergiyi etkilememesi nedeniyle yerinde bulunduğundan, kararın bu kısmına yönelik temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Ek gayrimenkul vergisine gelince;

3986 sayılı Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 8.maddesinde, 1319 sayılı Emlak Vergisi

Kanununun 1 ve 2.maddelerinde yazılı binalar ve arsaların 1994 yılı emlak vergisi matrahları üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere ek gayrimenkul vergisine tabi olduğu, sahip olunan konutlardan brüt alanı 150 m2 yi geçmeyen ve mükellefçe seçilen bir tanesinin bu vergiden müstesna tutulduğu, Emlak Vergisi Kanununda yer alan daimi ve geçici muaflıklar ile istisnaların bu vergi bakımından de geçerli olduğu, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bina ve arsa yönünden emlak vergisi mükellefi olanların bu verginin de mükellefi bulunduğu, bu verginin Emlak Vergisi Kanununda yazılı matrah ve nispet üzerinden hesaplanacağı, emlak vergisi için verilen beyannamelerin bu vergiler için de verilmiş sayılacağı, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar emlak vergisi beyannamesini vermiş olanlar için emlak vergisi beyanları üzerinden belediyelerce ek gayrimenkul vergileri hesaplanacağı, hesaplanan verginin tebliğ ve tahakkuk etmiş sayılacağı, bu kanunun yürürlük tarihinden sonra emlak vergisi beyannamesi verilmesi halinde beyannamede yazılan matrahlar üzerinden ayrıca emlak vergisi kadar ek gayrimenkul vergisi tahakkuk ettirileceği, sahip olunan konutlardan brüt alanı 150 m2'yi geçmeyen ve mükellefçe seçilen bir tanesi için ek gayrimenkul vergisi hesaplanmayacağı, istisnaya tabi tutulan konutun bu istisnadan yararlanan tek konut olmadığının iddia edilmesi halinde bunun ispatının ilgili belediyelere düşeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümde, ek gayrimenkul vergisi alınabilmesi için, yükümlünün birden fazla konutunun olması, konutların 150 m2'yi geçmesi belirtildikten sonra, arsa ve konut sahibi olanların, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununda yer alan daimi ve geçici muaflıklar ile istisnalardan bu vergi bakımından da yararlanacakları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü kooperatifin ortakları için yapmış olduğu konutların 3.12.1993 tarihinde tamamlandığı ve 16.12.1993 tarihinde de iskan belgelerini alarak ortaklarına teslim ettiği, bu tarihten itibaren ortakların söz konusu konutları fiilen tasarruf ederek kullandıkları ve 24.3.1994 tarihinde de hak sahiplerine tapularının teslim edildiği, inşa edilen konutların brüt alanının 150 m2 nin altında kaldığı, kooperatif üyelerinin birden fazla konutlarının bulunduğu yolunda bir iddianın da ileri sürülmediği anlaşılmıştır.

Konut kooperatiflerinin amacı, üyelerini ucuz ve iyi olanaklarla, dayanışma içinde konut sahibi yapmaktır. Kooperatifler yaptığı konutları kooperatif tüzelkişiliği adına satmak veya onlar üzerinde herhangi bir şekilde tasarruf etmek hakkına sahip olmadığı gibi konutların gerçek sahipleri kooperatif üyeleridir. 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca yapı kooperatiflerinin ortaklarına dağıtacağı gayrimenkullerin ortaklar adına tescilinde % 048 oranı yerine % 0012 oranında tapu harcına tabi tutulmaları, anılan konutların gerçek maliklerinin ve ödedikleri aidattan bu verginin ödenmesi suretiyle aslında emlak vergisi mükelleflerinin kooperatif üyeleri olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Kişilerin sahip oldukları, yüzölçümü 150 m2. nin altındaki tek konut, ek gayrimenkul vergisinden müstesna tutulduğundan aynı ölçülerdeki konutun bir kooperatif eliyle ya-

pılmış olsa dahi tapu tescil işlemi yapılmadığı gerekçesiyle ek gayrimenkul vergisine tabi tutulması vergide eşitlik, adalet ve hakkaniyet prensiplerine aykırı düştüğü gibi anılan yasanın amaç ve ruhuna da ters düşmektedir. Konut yapı kooperatifleri kendi olanaklarıyla konut sahibi olmayan belirli gelir düzeyindeki kişileri konut sahibi yapmak amacıyla kurulan kuruluşlardır. Bu durum karşısında yapı kooperatiflerinde gerçek malikler kooperatif üyeleri olduğundan ve kooperatif üyelerinin birden fazla konutu olduğu yönünde herhangi bir tesbit de bulunduğu iddia edilmediğinden mülkiyetin üyelere henüz geçirilmediği nedeniyle kooperatif adına ek gayrimenkul vergisi tahakkuk ettirilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle emlak vergisine yönelik temyiz isteminin reddine İzmir 1.Vergi Mahkemesinin 29.1.1996 gün ve 1996/54 sayılı kararının ek gayrimenkul vergisine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın yukarıda açıklanan hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.9.1997 günü oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, istemin reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1995/3546
Karar No:1997/2707

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihaz satın alan yükümlü iktisap tarihinden itibaren 15 günlük süre içinde idareye başvurduğu halde ödeme kaydedici cihaza ait levhanın vergi dairesince geç verilmesi nedeniyle yükümlü adına usulsüzlük cezası kesileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yayıncılık ve Gıda Tic. Ltd. Şti.
İstemin Özeti : 25.1.1995 tarihinde satın alınan yazarkasa için ödeme kaydedici cihaz levhasının yasal süresi içinde alınmadığının tespit edildiğinden bahisle yükümlü şirket adına kesilen beş kat usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kay-

dedici Cihazları Kullanma Mecburiyeti Hakkında Kanunun 10. maddesiyle sözü geçen cihazların kullanılması ile ilgili olarak uyulması gereken usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığına yetki verildiği, aynı kanunun mükerrer 8. maddesinde ise kesilecek usulsüzlük cezalarının açıklandığı, sözü geçen kanunla ilgili olarak yayımlanan 36 Seri nolu Genel Tebliğde ise, isteğe bağlı olarak ödeme kaydedici cihaz alan mükelleflerin bu cihazları kullanma mecburiyetinin cihazları aldıkları tarihten itibaren 30 gün içinde başlıyacağı, iktisap tarihinden itibarende 15 gün içerisinde vergi dairesine kaydettirerek ödeme kaydedici cihazlara ait levhayı almaları gerektiğinin belirtildiği, olayda, 25.1.1995 gün ve 051832 nolu fatura ile satın alınan yazar kasa için 7.2.1995 tarihinde izin istendiği, 9.2.1995 tarihinde de bu tarihten itibaren cihazın kullanılmaya başlanılacağının bildirildiği, vergi dairesinin ise 20.2.1995 tarihinde ödeme kaydedici cihaza ilişkin levhayı verdiğinin anlaşıldığı, bu durumda 25.1.1995 tarihinde yazarkasa satın alan yükümlünün 7.2.1995 tarihinde izin dilekçesi vermesi 9.2.1995 tarihinde de kullanmak için başvuruda bulunması ve bu tarihlerin cihazın iktisap tarihinden itibaren 15 günlük süre içinde kalması nedeniyle yükümlü üzerine düşen mükellefiyeti süresinde yerine getirdiğinden ödeme kaydedici cihaza ait levhanın, vergi dairesinin iç işleyişindeki gecikmeden dolayı geç verilmesi nedeniyle yükümlü adına kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek usulsüzlük cezasını terkin eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 29.6.1995 gün ve K:1995/194 sayılı kararının; yükümlü şirketin kullanmakta olduğu ödeme kaydedici cihaza ait levhayı kanuni süresi içerisinde almadığından kesilen usulsüzlük cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Sakarya Vergi Mahkemesinin 29.6.1995 gün ve K:1995/194 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 24.9.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2408
Karar No:1997/3047

ÖZETİ : Defter ve belgelerini terörist baskını sırasında meydana gelen yangında yanması nedeniyle incelemeye ibraz edemeyen yükümlünün beyan ettiği KDV indirimlerinin kabul edilebilmesi için mahkemece yükümlüye emtia alışı yaptığı kişi ve kuruluşlardan ihtilaflı yılla ilgili olarak sağlayacağı faturaların sonucunda ibraz edilen belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması gerektiği, 213 sayılı Kanunun 373. maddesi hükmüne göre mücbir sebep nedeniyle ceza uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Fırıncılık işiyle uğraşan yükümlünün 1992 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle ihtilaflı dönemde beyan ettiği katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucu vergi inceleme raporuna göre 1992 yılı Şubat ila Aralık dönemleri için re'sen tarh olunan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; Vergi Usul Kanununun 30.maddesi uyarınca defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin re'sen takdir sebebi olduğu, davacının 29.3.1993 tarihinde meydana gelen terörist baskını sırasında defter ve belgelerinin yandığı ve ortada mücbir sebep halinin mevcut olduğu iddiasının, 30.9.1993 tarihli ilçe hasar tespit komisyonu tutanağının incelenmesi sonucu geçerli olmadığı kanaatine varıldığı, davacının dava dilekçesinde sadece mücbir sebebin varlığından bahsettiği, matrahın bulunuş şekline ve miktarına ilişkin hiç bir itirazının olmadığı, vergi denetmenince davacının tarh dosyasındaki bilgi ve belgelere göre saptanan matrah farkı üzerinden dönemler itibariyle re'sen yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Van Vergi Mahkemesinin 7.12.1995 gün ve 1995/74 sayılı kararının; terörist baskını neticesinde meydana gelen yangın ve tahribatta yok olan defter ve belgelerin ibraz edilmemesinden dolayı ödeme gücünün üstünde cezalı vergi salınmasının hak ve adalet anlayışına aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Olayda, 29.9.1993 tarihinde meydana gelen terörist baskınında yandığından bahisle ibraz edilemeyen defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan, re'sen takdir nedeninin varlığının kabulü zorunlu hale gelmiş ise de; defter ve belgelerin yanmış bulunması, ıspat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi ve kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcı, gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ibraz olanağına her zaman sahip bulunmaktadır.

Bu durumda,mahkemece öncelikle emtia alışı yaptığı kişi ve kuruluşlardan ihtilaflı yılla ilgili olarak sağlayacağı belgelerin ibrazı için makul bir süre verilmesi, bunun sonucunda ibraz edilen faturaların gerçekten alış yaptığı emtiaya ait olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle araştırılması ve bu araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir araştırma yapılmaksızın verilen kararda yasal isabet görülmediğinden vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, yükümlünün 1992 yılı defter ve belgelerini 29.9.1993 tarihinde meydana gelen terörist baskınında yandığından bahisle incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle 1992 yılı Şubat ila Aralık döneminde indirim konusu yaptığı katma değer vergilerinin indiriminin kabul edilmemesi sonucu, re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddederek cezalı tarhiyatı onayan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde; "Re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı re'sen takdir olunmuş sayılır." şeklinde tanımlandıktan sonra aynı maddenin 3. bendinde de, bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yet-

kili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği belirtilmiştir. Madde hükmüne göre defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmeme halinin re'sen takdir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde de, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve sözkonusu belgelerin defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde ifade edildiği gibi, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin saptanması gerekir.

Ayrıca idari yargıda re'sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde, Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakla yükümlü oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yapmaları öngörülmüştür. Buna göre bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasında yeterli görülmemesi halinde, mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılması, gerek re'sen araştırma ilkesi, gerekse sözü geçen kanun hükmü karşısında zorunluluk arzetmektedir. Gerçeğe ulaşılma doğrultusunda yapılan araştırma ve incelemelerin idarenin yerine geçme olarak düşünülmesi de mümkün değildir.

Olayda, yanması sebebiyle ibraz edilemeyen defter ve belgeler nedeniyle vergi matrahının tamamen veya kısmen maddi delillere dayanılarak saptanması olanağı ortadan kalkmış olduğundan re'sen takdir nedeninin varlığının kabulü zorunlu hale gelmiştir.

Ancak defter ve belgelerin yanmış bulunması, yukarıda belirtilen ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya dayanak sayılabilecek hukuki bir neden olarak düşünülemez. Zira ticari icaplara göre emtia satın aldığı kişi veya kuruluşları tanımak ve bilmek durumundaki bir alıcı gerekli girişimleri yaparak emtia alımına ilişkin belgelerin mevcudiyetini ispat olanağına her zaman sahip bulunmaktadır.

Bu durumda ise ispat külfeti kendisine düşen yükümlüler tarafından ibraz edilebilen fatura ve benzeri vesikalara ilişkin katma değer vergisi indirim konusu yapılabilecek, aksi halde indirimler kabul edilmeyecektir.

Bu açıklamalar karşısında mahkemece öncelikle yükümlülere, emtia alışı yaptığı kişi veya kuruluşlardan ihtilaflı yılla ilgili olarak sağlayacağı belgelerin ibrazı için müsait bir süre verilmesi, bunun sonucunda ibraz edilen belgelerden davalı vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi suretiyle söz konusu faturaların gerçekten alış yaptığı emtialara ait alış faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları göz önüne alınarak ödenmesi gereken verginin tespiti, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi zorunludur.

Cezalara gelince; Vergi Usul Kanununun, mücbir sebepler başlığını taşıyan 373. maddesi, "Bu kanunda yazılı mücbir sebeplerden birinin vukua geldiği malum ise veya tevsik ve ısbat olunursa vergi cezası kesilmez." hükmünü taşımaktadır. Dosyada mevcut ... Cumhuriyet Başsavcılığının 20.1.1994 gün ve K:1994/3 sayılı kararının ve 30.9.1993 tarihli ilçe hasar tespit komisyonu tutanağının incelenmesinden; teröristlerce ... İlçesi merkezine roketatarlar ve uzun namlulu silahlarla saldırıldığı ve saldırı sonunda İlçedeki diğer işyerleriyle birlikte yükümlüye ait fırının da hasar gördüğü anlaşıldığından anılan 373.madde hükmüne göre mücbir sebep nedeniyle ceza uygulanamayacağı tabidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, Van Vergi Mahkemesinin 7.12.1995 gün ve 1995/74 sayılı kararının bozulmasına, açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2147
Karar No:1997/3095

ÖZETİ : İnceleme elemanınca gönderilen yazı üzerine yükümlü tarafından defter ve belgelerinin getirilemeyeceği incelemenin işyerinde yapılması gerektiği bildirilmediğinden incelemenin işyerinde yapılmamış olmasının tek başına tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kol. Şti.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1991 yılı defter ve belgelerinin denetim elemanına ibraz edilmediği nedeniyle katma değer vergisi indiriminin kabul edilmemesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3.maddesinde, tutulması zorunlu olan defter ve belgelerin ver-

gi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin re'sen takdir nedeni sayılacağı, aynı kanunun 139.maddesinde ise, vergi incelemelerinin esas itibariyle incelemeye tabi olunan işyerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri durumlarda incelemenin dairede yapılabileceği, bu takdirde incelemeye tabi olunan luzumlu defter ve vesikaların daireye getirilmesinin kendisinden yazılı olarak isteneceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden ... Vergi Dairesi mükelleflerinden şirketin 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sırasında, yükümlü şirketten değişik tarihlerde alınan 12 adet faturanın sahte olabileceği kuşkusuyla ... Defterdarlığına yazılan yazı üzerine vergi denetmenince yükümlünün tebliğ alındısında tarih ve sayısı yazılı defter ve belgelerinin istenildiği, ancak zarfın içerisinde 1990 yılına ilişkin defter ve belgelerin istemini içeren yazının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte yükümlü tarafından 1991 yılı defter ve belgelerinin tamamının istenilmesi halinde ibraz edilebileceğinin belirtildiği, inceleme elemanınca yükümlünün işyerine gidilmeksizin rapor düzenlendiği ve bu rapora dayanılarak tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, olayda inceleme elemanınca incelemeye tabi işyerine gidilerek incelemeye başlama ile ilgili gereklerin yerine getirilmesi, işyerinin incelemeye müsait olup-olmadığının tespiti, müsaitse incelemenin orada yapılması, incelemenin işyerinde yapılması imkanı yoksa bu durumun saptanması ve incelemenin dairede yapılması amacıyla defter ve belgelerin ibrazı için yazı yazılması gerekirken, işyerine hiç gidilmeksizin doğrudan doğruya defter ve belgelerin istenmesi ve bunların ibraz edilmemesi üzerine cezalı tarhiyat yapılmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Kocaeli 2.Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve 1995/778 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256.maddesi uyarınca defter ve belgelerin denetim elemanına ibrazı gerekirken ibraz edilmediği, defter ve belge isteme yazısında belirtilen bilgilere uyulmadığı, 1990-1991 yıllarına ait defter ve belgelerin istenilmesini içeren 26.4.1994 tarih ve 39, 40 sayılı yazılar aynı tebliğ zarfı içinde posta kanalı ile şirket ortaklarından ...'a 4.5.1994 tarihinde tebliğ edildiği halde 40 sayılı yazının tebliğ edilemediğinden bahsedilemeyeceği, mahkemenin yükümlüye ait defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Savcı Işın Esen'in 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 Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : Dosyada mevcut defter ve belge isteme yazısının içeriğindeki hususlar dikkate alındığında, yükümlünün sözkonusu

yazının gerektirdiği hususların hiç birini yerine getirmediği, bu koşullar altında incelemenin işyerinde yapılmamış olması tek başına tarhiyatın terkinini gerektirmeyeceğinden yazılı gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, defter ve belgelerin denetim elemanına ibraz edilmediği nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 139.maddesinde vergi incelemelerinin, esas itibariyle incelemeye tabi olanın işyerinde yapılacağı, işyerinin müsait olmaması, ölüm, işin terk edilmesi gibi zaruri sebeplerle incelemenin yerinde yapılması imkansız olur veya mükellef ve vergi sorumluları isterlerse incelemenin dairede yapılacağı, incelemenin dairede yapılması halinde istenilen defter ve vesikaları belli edilen zamanda mazeretsiz olarak getirmeyenlerin, bunları ibraz etmemiş sayılacağı, aynı kanunun, defter ve belgelerin ibraz mecburiyeti başlıklı 256.maddesinde ise, bu kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olan gerçek ve tüzel kişilerin bu kısım gereğince muhafaza ettikleri her türlü defter, vesika ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmeye mecbur oldukları, 134.maddesinin 1.fıkrasında da, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu hüküm altında alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ... Vergi Dairesi mükelleflerinden ... , ... İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketinin 1990 ve 1991 yılı hesaplarının incelenmesi sırasında, davacıdan muhtelif tarihlerde alınan 12 adet faturanın sahte olabileceği şüphesiyle ... Defterdarlığına yazılan bir yazı üzerine denetim elemanınca yükümlünün 1990 ve 1991 yıllarına ait defter ve belgelerinin incelenmesine gerek görüldüğü, bu isteme ilişkin 26.4.1994 günü ve 1994/39, 1994/40 sayılı yazıların aynı zarf içine konularak şirket ortaklarından ...'a 4.5.1994 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen ibraz edilmediği gibi mazeret de beyan edilmediği, bunun üzerine yükümlünün katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Tarhiyata karşı açılan dava üzerine, gerek davacı tarafından ve gerekse davalı idare tarafından 1991 yılına ait defter ve belge isteme yazısı ibraz edilmemişse de matbu olduğu anlaşılan ve aynı bilgileri taşıyan dosyada mevcut ve aynı tebliğ zarfı içinde yükümlü şirkete tebliğ edilen 1990 yılına ait defter ve belge istenmesine ilişkin 26.4.1994 gün ve 1994/39 sayılı inceleme elemanının yazısında, "istenilen defter ve belgelerinizi herhangi bir nedenle ibraz etmeye-

cek durumda iseniz, yine aynı süre içinde gösterilen adrese bizzat gelerek veya yazı ile durumunuzu açıklamanız gerekmektedir." şeklinde bir ifade yer almasına karşın yükümlü tarafından defter ve belgelerin getirilemeyeceği, incelemenin işyerinde yapılması gerektiği inceleme elemanına bildirilmediğine göre, incelemenin işyerinde yapılmamış olmasının tek başına tarhiyatı kusurlandıracak nitelikte bir eksiklik olarak kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla vergi mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken salt incelemenin işyerinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Vergi Dairesi temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve 1995/778 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/2853
Karar No:1997/3037

ÖZETİ : İhbarnamelerin tebliğinde yapılan hataların 213 sayılı Kanunun 116-118.maddeleri uyarınca düzeltme şikayet yoluyla da giderilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : T.C. Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Yükümlülerin 8.4.1993 tarihinde sattığı otobüs için beyan edilen satış bedelinin düşük olduğundan bahisle takdir komisyonunca belirlenen fark matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin taraflarına tebliğ edilmediği ileri sürülerek yeniden tebligata çıkarılması yolundaki istemlerinin reddine dair Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 25.8.1994 tarih ve B:070.GEL.0.04/424-124-2562/56517 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlüler adına tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ait ihbarnamenin 3.12.1993 tarihinde memur eliyle tebliğ edilmesi üzerine söz konusu tarhiyatın kaldırılması istemiyle Konya Vergi Mahkemesi nezdinde açılan dava sonucunda mahkemenin 11.3.1994 gün ve K:1994/236 sayılı kararı ile davanın süre yönünden reddedildiğinin, bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesinden sonra yükümlüler tarafından, tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin usulsüz tebliğ edildiği ileri sürülerek yeniden tebligat yapılması istemiyle Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğüne düzeltme isteminde bulunulduğunun, düzeltme isteminin 25.8.1994 tarihli yazı ile reddedilmesi üze-

rine dava açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme" başlıklı bölümünün 116-118. maddelerinde vergi hatasının "vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması" olarak tanımlandığı 117. ve 118. maddelerde de hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğunun ayrı ayrı belirlendiği, düzeltme yoluna başvurulabilmesi için bu hatalardan herhangi birinin varlığının gerekli olduğu, ihbarnamelerin tebliğinde yapılan hatalar bu maddeler kapsamında yer almadığından, olayda sözü edilen düzeltme hükümlerinin uygulanmasının mümkün görülmediği gerekçesiyle reddeden Konya Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 gün ve 1995/939 sayılı kararının; ihbarname tebligatının usulsüz olduğu, usulsüz tebligatın düzeltilmesi yolundaki istemlerinin reddi sonucunda uzlaşma ve dava haklarının ellerinden alındığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca yükümlünün duruşma istemi yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi.

Temyiz edilen Konya Vergi Mahkemesinin 19.12.1995 gün ve 1995/939 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 14.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/6087
Karar No:1997/2653

ÖZETİ : Dava dilekçesi yükümlü şirketin temsilcilerinden sadece birisi tarafından imzalanmış olduğundan, 2577 sayılı Kanunun atıf yaptığı 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 39. maddesine göre eksik imzanın mahkeme tarafından tamamlattırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vernik Reçine Boya Üretim ve Pazarlama Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait 1994 yılı kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesinde ehliyeti olmayan kişi tarafından açılan davaların reddolunacağının hükme bağlandığı, dava dilekçesi ekinde şirketin imza sirkülerinin bulunmaması nedeniyle ara kararıyla istendiği, bunun üzerine şirket yönetim kurulunun 9.9.1996 gününde toplanarak yönetim kurulu 2. başkanı ... ve yönetim kurulu üyesi ...'ı şirketi temsile müşterek imza ile yetkili kıldıklarının anlaşıldığı, ancak dava dilekçesi ekinde sunulan belgelerden ... isimli şahsın 31.3.1994 tarihinde şirket yönetim kurulundaki görev süresinin bittiği, 31.1.1995 tarihinde şirkette bulunan hissesini devrettiğinin anlaşıldığı, bu hususu 12.12.1995 tarihinde vergi dairesine bildirerek şirketle hiçbir ilgisinin kalmadığını beyan ettiği, bu durumda ... isimli şahsın, davanın açıldığı 8.8.1996 tarihini de kapsayan 12.12.1995-9.9.1996 tarihleri arasında şirketi temsile yetkisinin bulunmadığının kabulü gerektiği, dava dilekçesi bu kişi tarafından imzalandığından ehliyetsiz şahıslar tarafından açıldığı gerekçesiyle reddeden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 10.10.1996 gün ve 1996/608 sayılı kararının; davanın 24.5.1996 günlü yönetim kurulu kararına göre şirketi temsile yetkili kişiler tarafından açıldığı ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket tarafından açılan davayı, dava dilekçesini imzalayan ...'nin dava açıldığı tarihte şirketi temsile yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden vergi mah-

kemesi kararının,yükümlü şirketçe temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden 24.5.1996 tarih ve 8 sayılı yönetim kurulu kararı ile ... ve ...'in şirket kaşesi üzerine müştereken atacakları imza ile şirketi temsile yetkili bulundukları, 9.9.1996 günlü yönetim kurulu kararı ile bu kişilerin ... ve ... olarak değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davanın açıldığı 8.8.1996 tarihinde, dava dilekçesinin, ... ve ... tarafından müştereken imzalanması gerekirken yalnızca ... tarafından imzalandığı görüldüğünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3/c bendi ile 15 nci maddesinin 1/b bendi gereğince davanın ehliyetten reddi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirket temyiz isteğinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Duruşma istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 55.maddesinin 4.fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek incelemeye geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/c maddesinde davanın ehliyetli kişi tarafından açılıp açılmadığı hususunun ilk inceleme sırasında dikkate alınacağı, aynı kanunun 15/1-b maddesinde ise ehliyetli olmayan kişi tarafından açılan davaların reddolunacağı belirtilmiş olup, aynı kanunun 31/1.maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 39.maddesinde, ehliyeti haiz olan hükmi şahısların kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket edeceği, aksi halde hakimin tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talike mecbur olduğu gibi davanın her halinde tarafların her birinin de bunu talep edebileceği, yine aynı kanunun 40. maddesinde ise, hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamelenin hükümsüz addolunacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesini yükümlü şirketi temsilen ...'nin imzaladığı, imza sirkülerinin dava dilekçesine eklenmemesi nedeniyle, mahkemenin ara kararı ile imza sirkülerini istediği, yükümlü şirketin, dava açıldıktan sonra alınmış 9.9.1996 günlü imza sirkülerini göndermesi ve davanın açıldığı tarihte dava dilekçesini imzalayanlardan ... adlı kişinin şirketi temsile

yetkili olmaması nedeniyle davanın ehliyetsiz kişi tarafından açıldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Ancak E:1996/6088 sayılı dosyadaki 14.5.1997 günlü ara kararımıza cevaben yükümlü şirketin gönderdiği noterden tasdikli 24.5.1996 gün ve 8 sayılı yönetim kurulu kararı örneğinin incelenmesinden; şirketin yönetim kurulu başkanı ... ve yönetim kurulu 2. başkanı ...'in müştereken şirket kaşesi üzerine atacakları imza ile şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındıkları anlaşılmış olup, dava dilekçesinin ise sadece ... tarafından imzalandığı belirlenmiştir.

Bu durumda yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca, dava dilekçesindeki eksikliğin giderilmesi için tayin edilecek bir zaman zarfında yükümlü şirketin dava dilekçesindeki eksikliğin giderilmesinin sağlanması gerekirken, davanın ehliyetsiz kişiler tarafından açıldığı gerekçesiyle reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 10.10.1996 gün ve 1996/608 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.9.1997 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317.maddesinde anonim şirketlerin idare meclisi tarafından idare ve temsil olunacağı, 319.maddesinde ise, esas mukavelede idare ve temsil işlerinin idare meclisi azaları arasında taksim edilip edilmiyeceği ve taksim edilecekse bunun nasıl yapılacağının tespit edileceği ve idare meclisinin en az bir azasına şirketi temsil salahiyeti verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda yükümlü şirketin 24.5.1996 gün ve 8 sayılı yönetim kurulu kararıyla, şirketin Yönetim Kurulu Başkanı ... ve Yönetim Kurulu 2.Başkanı ... tarafından temsil edileceği kararlaştırılmış olup, dava dilekçesinin bu şahıslardan sadece ... tarafından imzalandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c ve 15/1-b maddelerine göre temsile yetkili iki kişi tarafından imzalanmayan dilekçeyle açılan davanın ehliyetten reddine karar verilmesinde kanuna aykırılık bulunmadığından vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1996/5646
Karar No:1997/3401

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanunun 20/1 maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin kendilerinden gerekli araştırma ve incelemesi yapı-

labileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Minibüs işletmeciliği işiyle uğraşan ve 1994/Haziran dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermeyen yükümlü adına takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; dönem matrahının takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasında isabetsizlik bulunmadığı, ancak, takdir komisyonu kararında genel ifadeler kullanılarak matrah takdiri yoluna gidildiği, takdir olunan matrah kadar hizmet ifasının gerçekleştiği hususunda somut bir tespitin ortaya konulmadığı gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı tarhiyatı terkin eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 10.5.1996 tarih ve 1996/188 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesine dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Kamber Ayık'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden yükümlü nezdinde düzenlenen 15.3.1995 tarih ve 3/6 sayılı yoklama fişiyle yükümlünün 10.9.1992 tarihinde minibüs işletmeciliği işine başladığı ve bu işi 5.9.1994 tarihinde terk ettiği, bu tarihler arasında minibüs işletmeciliği işine aralıksız olarak devam ettiği, faaliyetiyle ilgili herhangi bir belge düzenlenmediği ve gider belgelerinin bulunmadığının tespit edildiği, beyana çağrı yazısına rağmen gelir ve katma değer vergisi beyannamelerini vermediği ve 1992, 1993, 1994, yıllarına ilişkin olarak işletme hesabı defteri tasdik ettirmediğinin de tespit edilmesi üzerine takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden Haziran/1994 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın vergi mahkemesince kabul edilmesi üzerine malmüdürlüğü tarafından temyiz yoluyla Danıştaya gelindiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarhı olarak tanımlanmış, aynı kanunun 134.maddesinde, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu açıklanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1.bendinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmıştır.

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 araştırabilirler.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında vergi mahkemesince, yükümlünün vergiye tabi gerçek hasılatının saptanması amacıyla vergi dairesinden uyuşmazlık konusu dönemlerde aynı hatta minibüs işletmeciliği yapan mükelleflerin vergi beyanlarına göre ortalama hasılatın ne kadar olduğunun sorulması, ayrıca şoförler ve otomobilciler odasından bu konuda bilgi edinilmesinden sonra bulunan sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu yola gidilmeden olayda re'sen takdir nedeni olmakla birlikte takdir komisyonu kararında genel ifadelerin kullanılması, somut bir tespitin ortaya konulmaması nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyatın terkininde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Zonguldak Vergi Mahkemesinin 10.5.1996 tarih ve 1996/188 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 6.11.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6769
Karar No: 1997/3571

ÖZETİ : Ateşsiz silahı bulundurmak suçundan yargılanarak mahkum olan davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Orman İşletme Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28.2.1995 tarih ve E:1993/794, K:1995/224 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 : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Davacının silah taşıma ruhsatı istemi, 1975 yılında, sustalı çakı bulundurmak suçundan dolayı yargılanması sonucunda 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkında Kanuna muhalefetten mahkumiyetine karar verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin dayanağı olan, 6136 sayılı Yasaya göre çıkarılan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesi (k) bendinde, kanunun 4.maddesinde sayılan ateşsiz silahlardan biriyle suç işleyerek bu suçtan dolayı para yada hapis cezasına çarptırılanlara ateşli silahlarla mermileri taşıma yada bulundurma ruhsatı verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Maddeye göre, ruhsat verilmemesi için, 6136 sayılı Yasanın 4.maddesinde sayılan, sustalı çakı vs. gibi ateşsiz silah ile suç işlenmiş olması gerekmektedir. Genel olarak 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçu nedeniyle taşıma ruhsatı verilmeyeceği yolunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacının, sustalı çakı bulundurması nedeniyle 6136 sayılı Yasaya muhalefet nedeniyle aldığı ceza, silah taşıma ruhsatı almasına engel teşkil etmemektedir.

Açıklanan nedenle, davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi

kararı mevzuata aykırı olduğundan bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Samsun İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; davacının silah taşıma ruhsatı talebinin, 7.5.1975 tarihinde 6136 sayılı Kanuna muhalefet suçundan yargılanarak on ay müddetle hapsine ve 416.60 lira ağır para cezasına mahkum olması nedeniyle yönetmeliğin 16/k maddesi uyarınca reddedildiğinin anlaşıldığı, 6136 sayılı Yasa uyarınca yargılanarak mahkum olduğunun davacı tarafından da kabul edildiği, ancak davacının, bu mahkumiyetin ateşsiz silahı (sustalı bıçak) bulundurmaktan kaynaklandığı, bu nedenle yönetmeliğin 16/k maddesi kapsamına girmediğini iddia ettiği, 6136 sayılı Yasanın 5. maddesinde bıçakların satılması, satınalınması, taşınması ve bulundurulmasının yasaklandığı, yasanın bu hükmü uyarınca bu aletlerin bulundurulmasının da 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçunu oluşturduğu, yargılanıp mahkum olanlara silah taşıma ruhsatı verilmeyeceği de yönetmelikte düzenlendiğinden davacının bu konudaki iddiasında isabet bulunmadığı, bu durumda, 6136 sayılı Yasaya muhalefetten yargılanarak mahkum olan davacıya yönetmeliğin 16/k maddesi uyarınca taşıma ruhsatı verilmemesinde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 28.2.1995 tarih ve E:1993/794, K:1995/224 sayılı kararın; ateşsiz silahın bulundurulması halinin silah ruhsatı verilmesine engel bir hal olarak sayılmadığı, aksi takdirde 6136 sayılı Yasaya muhalefetten hüküm giyenler şeklinde genel bir düzenleme yoluna gidilmesi gerektiği 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 Samsun İdare Mahkemesinin 28.2.1995 tarih E:1993/794, K:1995/224 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.10.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava konusu işleme dayanak alınan yönetmeliğin 16/k maddesine göre, ruhsat verilmemesi için 6136 sayılı Yasanın 4.maddesinde sayılan sustalı çakı v.s. gibi ateşsiz silahla suç işlenmesi gerekmektedir.

Davacının, sustalı çakı bulundurmaktan dolayı 6136 sayılı Yasaya muhalefet nedeniyle aldığı cezası, silah taşıma ruhsatı verilmesine engel teşkil etmemektedir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5372
Karar No: 1997/2891

ÖZETİ : Ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunan davacıya, hükümlü bulunduğu suç, 6136 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş ve hüküm adli sicilden silinmiş olsa bile silah taşıma ruhsatı verilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 27.7.1994 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Samsun İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 19.4.1995 tarih ve E:1994/1380, K:1995/421 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : E.Celalettin Özkan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2.fıkrası uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava, davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun

reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Samsun İdare Mahkemesince olayda, davacının ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü olduğu, bu hükmün adli sicilden silindiği, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeligin 1/a bendine göre, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü olanlara silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı verilmeyeceğinin 2. fıkrasına göre de, bu hükümlerin adli sicilden silinmesinin durumu değiştirmeyeceğinin, bu halde de söz konusu ruhsatların verilmeyeceğinin kuşkusuz olduğu, bu itibarla, ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü olan ve bu hükmü adli sicilden silinen davacıya silah taşıma ruhsatı verilmemesi yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, silah ruhsatlarının yenilenmesi işlemleriyle ilgili düzenlemeler de getiren, 1.6.1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerinin, davacının silah taşıma ruhsatının yenilenmesi istemiyle yaptığı 6.9.1993 tarihli başvurusu nedeniyle de uygulanacağı tabi olup, yönetmelikte ve yasada, yasanın yürürlüğe girdiği 10.7.1953 tarihinden önce işlenen cürümlerin ve bu cürümlerden dolayı verilen hükümlerin dikkate alınmayacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediğinden davacının bu hususlara yönelik iddialarının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafndan, anılan idare mahkemesince verilen 19.4.1995 tarih ve E:1994/1380, K:1995/421 sayılı kararın, gerek yasada gerekse yönetmelikte yürürlüğe girdikleri tarihten önceki olaylara uygulanabileceği yolunda bir düzenleme yeralmadığı; kanunun çıkmasından sonraki tarihlerde ruhsat verilmeyi engelleyen bir durumu bulunmadığı, yirmi senedir silah ruhsatı bulunması nedeniyle kazanılmış hakkının doğduğu 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 Samsun İdare Mahkemesinin 19.4.1995 tarih E:1994/1380, K:1995/421 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 18.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BÜTÇE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3001
Karar No: 1997/2469

ÖZETİ : Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif-

evleri döner sermaye işletmelerinin, 1050 sayılı Yasa kapsamında olduğu, bunların hasılatının genel bütçeye aktarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Defterdarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : E Tipi Kapalı Cezaevi İşyurdu adına ... Cumhuriyet Savcısı

İstemin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1995 tarih ve E:1994/1306, K:1995/207 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : 4358 sayılı Yasa ile iş esası üzerine kurulmuş ve kurulacak olan cezaevleri, işyurtları ve ıslahevlerinin döner sermaye ile yapacakları işler dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip oldukları belirtilmiş, daha sonra 4358 sayılı Yasa hükümlerini yürürlükten kaldıran 524 ve 529 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile yönetim biçimi, gelir kaynakları ve harcama usulleri yeniden düzenlenmiştir.

Ancak, söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine, hakkında herhangi bir yasal düzenleme kalmayan Adalet Bakanlığı, ceza ve tevkifevleri döner sermaye işletmeleri, 1050 sayılı Yasanın 49.maddesi kapsamında olup, bunların hasılatının genel bütçeye aktarılmasında, 1050 sayılı Yasa kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacı cezaevi işyurdu gelirlerinin istenmesine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerekir.

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, davacı ... Cezaevi İşyurdu 1994 Yılı Ocak-Şubat-Mart ayları döner sermaye gelirlerinin tahsili amacıyla ... Defterdarlığınca tesis edilen 29.4.1994 tarih ve 956 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi 15.2.1995 tarih ve E:1994/1306, K:1995/207 sayılı kararıyla; 1994 Yılı Bütçe Kanununun 28.maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli dairelere bağlı döner sermayeli işletmelerin aylık gayri

safi hasılatının %10'u ile sermayeye eklenmiş olsun veya olmasın, kullanılmayan geçmiş veya cari yıl karlarının hazineye irat kaydedileceği, Maliye Bakanı'nın bu oranı döner sermayeler veya işletmeler itibariyle %30'a kadar yükseltebileceğinin kurala bağlandığı, söz konusu işyurtlarının 4358 sayılı Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürlüğünün Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun ile kurulduğu, 524 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile statüsünün yeniden belirlendiği, 4358 sayılı Yasanın değişik 7.maddesinde, söz konusu kurumun her türlü vergiden muaf olduğu kuralına yer verildiği, öte yandan 524 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9.maddesinin (g) fıkrası ile, işyurtlarının yıl sonu karlarının işletmeler ve işyurtları kurumunun sermaye kaynakları arasında sayıldığı, buna göre gelirlerden hazineye herhangi bir aktarma yapılmayacağı sonucunun çıktığı, Bütçe Kanunlarının organik anlamda yasa oldukları, özel yasalarla aksi düzenlenmemiş olan konularda hüküm ifade edeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, anılan idare mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları bazı kamu hizmetlerinin finansmanında ilgili bütçeden ayrılacak sermayenin işletilmesiyle elde edilecek gelirin kullanılmasının hizmet gereklerine daha uygun görülmesi halinde, yasayla veya yasanın belirlediği esaslar çerçevesinde ve yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulan döner sermaye işletmelerine ilişkin olarak mevzuatımızda genel hükümler içeren bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte sermaye işletmelerinin konuları, ilgili bütçeden ayrılacak sermaye veya bu sermayenin tesbitindeki usul, elde edilecek gelire ilişkin işlem ve kurallar, kuruluş yasalarında veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda belirlenmektedir.

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 11/d maddesinde ise, "genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelere bağlı döner sermayeli işletmelerin sermaye kaynaklarına, bütçe ve harcama ilkelerine, mali yönetim ve denetimlerine ilişkin esasları düzenlemek, bunların gayrisafi hasılatı üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarın tesbitine esas oranları belirlemek ve .... bu işletmelerin ... nakit varlıkları, gelir ve giderleri ile dönem karları üzerinden tasarrufta bulunmak" muhasebat genel müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Ancak aktarılan hükümle, döner sermaye işletmelerinin kuruluşuna ilişkin veya idareye döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalardaki işletme gelirinin tasarruf ve kullanımına ilişkin özel düzenlemelerde değişiklik yapılmamıştır.

Bu durumda, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye değişik

11/d maddesiyle davalı idareye tanınan görev ve yetki: kuruluş yasaları veya döner sermaye işletmesi kurma yetkisi tanıyan yasalarda, gelirlerinin hazineye irat kaydedileceği hükme bağlanan döner sermaye işletmelerine ilişkin bulunmaktadır

İş esası üzerine kurulmuş ve kurulacak olan cezaevleri, işyurtları ve ıslahevlerinin mütedavil sermaye ile yapacakları işler dolayısıyla hükmü şahsiyeti haiz olduğu ve bu işletmelere ait hesap usullerinin adliye ve maliye vekillerince müştereken belirleneceğini öngören 4358 sayılı Yasa hükümlerini yürürlükten kaldıran 524 ve 529 sayılı KHK'lerde, işletmeler ve işyurtları kurumu; tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk, sorumluluğu sermayesiyle sınırlı, bu kanun hükmünde kararname hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olarak tanımlanmış ise de, anılan KHK'ler Anayasa Mahkemesi tarafından, dayanağı yetki yasalarının iptal edilmiş olması nedeniyle iptal edilmiştir.

Görüldüğü üzere; gerek, tüzel kişilikleri, yönetim biçimleri, gelir kaynakları ve bu gelirlerini harcama yöntemlerini düzenleyen 524 ve 529 sayılı KHK'lerin iptal edilmiş olması; gerekse, Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda da bir düzenleme bulunmaması karşısında, genel bütçeye dahil bir daire olan davacının bünyesinde yer alan sözkonusu işletmelerin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu 49.maddesi kapsamında yer aldığını kabulü zorunludur. 1050 sayılı Yasanın 40.maddesinde yer alan, "bir senei maliye içinde tahakkuk eden varidat ve hasılat o sene bütçesinin varidatını teşkil eder. Ancak senei maliye gayesinde kalacak bakaya gelecek sene bütçesine maledilir" hükmüne ve 41.maddesinde yer alan, "varidat ve hasılat bütçeye tamamen gayrisafi olarak irat kaydolunur. Bunların tahsil ve idare masarifi bütçeye taallük ettiği tahsisattan sarfedilir." hükümleri karşısında, bu işletmelerin hasılatının genel bütçeye aktarılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Konya İdare Mahkemesinin 15.2.1995 tarih ve E:1994/1306, K:1995/207 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 18.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DERNEKLER KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5337
Karar No: 1997/3084

ÖZETİ : 2908 sayılı Dernekler Kanununun 5.maddesinde belirtilen kurallara aykırı

olarak kurulduğu tespit edilen İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneğinin faaliyetinin aynı Yasanın 10/3.maddesi uyarınca durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- ... Valiliği

İstemin Özeti : İşsizlik ve pahalılıkla savaş derneğinin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 7.12.1994 tarih ve E:1992/1613, K:1994/2133 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ... Valiliği savunma vermemiştir. İçişleri Bakanlığı yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, İçişleri Bakanlığının 15.9.1992 tarih ve 247890 sayılı yazısı üzerine ... Valiliğince işsizlik ve pahalılıkla savaş derneğinin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesince; 2908 sayılı Dernekler Kanununun 10.maddesi (3) fıkrasında, kanunun 5.maddesiyle yasaklanmış bulunan amaçlarla kurulmuş ve kuruluş bildirisi ve tüzükleri İçişleri Bakanlığınca incelenmiş olan derneklerin faaliyetlerinin de İçişleri Bakanlığının istemi üzerine dernek merkezinin bulunduğu yer valisinin kararıyla durdurulacağının belirtildiği, aynı yasanın 5.maddesi 1.bendinde ise Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak amacıyla dernek kurulamayacağı, 11.bendinde her türlü siyasi faaliyetin derneklere yasak olduğu, 12.bendinde ise Türkiye Devletinin manevi şahsiyetini

kötülemek veya küçültmek amacıyla da dernek kurulmasının yasak olduğunun hüküm altına alındığı, davacıların kurduğu işsizlik ve pahalılık savaş derneğinin Türkiye genelinde şube açma yetkisine haiz olarak kurulması nedeniyle dernek tüzüğünün İçişleri Bakanlığınca incelendiği, yapılan inceleme sonucu, dernek tüzüğünün derneğin amacı başlıklı 2.maddesinde "Dernek emeği ile geçinmek zorunda olan Türkiye halklarına dayanır" cümlesindeki "Türkiye Halkları" ibaresinin Anayasanın başlangıç bölümündeki, Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür ifadesine ye 2908 sayılı Yasanın 5/1.maddesine aykırı olduğunun, derneğin yapacağı işler başlıklı 3/b maddesinde yer alan "Türkiyeyi, pazar ve hammadde kaynağı yaparak sömüren emperyalizm ile mücadeleyi gerekli görür ve dernek, bu mücadeleye yurdumuz pazar ve hammadde kaynağı olmaktan kurtarılıncaya kadar devam etmekte kararlıdır" cümlesinin içerdiği siyasal unsurların Dernekler Kanununun 5/11.maddesi kapsamına girdiğinin ve anılan cümledeki ifadelerle Türkiye Devletinin emperyalizm tarafından sömürülen bir ülke olarak nitelendirilmesinin 2908 sayılı Yasanın 5/12.maddesinde yer alan Türkiye Devletinin manevi şahsiyetini kötülemek veya küçültmek kapsamındaki yasaklara girdiğinin tespiti üzerine 2908 sayılı Yasanın 10.maddesi 3.fıkrası uyarınca derneğin faliyetinin durdurulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, dava konusu olayda 2908 sayılı Dernekler Kanununun 10/2.maddesinde belirtildiği üzere, dernek tüzüğünde tespit edilen noksanlıkların ve kanuna aykırılıkların giderilmesi için verilmesi gereken sürenin verilmediği 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 3.İdare Mahkemesinin 7.12.1994 tarih E:1992/1613, K:1994/2133 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6497
Karar No: 1997/3777

ÖZETİ : 1- Yasal bir grevin ertelenebilmesi için 2822 sayılı Yasada öngörülen anlamda milli güvenliği veya genel sağlı-

ğı bozucu nitelikte olması gerektiği;
2- Dava açıldıktan sonra, toplu iş sözleşmesi imzalansa da, uyuşmazlığın işlem tarihindeki mevzuat ve hukuki durum çerçevesinde incelenmesi gerektiği;
3- Anayasada güvenoyu alamamış hükümetin grev erteleme kararı almasına engel bir düzenleme bulunmadığı hk.

Davacı : ... Sendikası
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı : Başbakanlık
İstemin Özeti : ... Sendikası tarafından T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne bağlı işyerlerinde uygulanmakta olan grevlerin milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte görüldüğü öne sürülerek 60 gün süreyle ertelenmesine ilişkin 16.10.1995 tarih ve 95/7379 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; güvenoyu alamamış ve istifa etmiş olan Bakanlar Kurulunun grev erteleme konusunda yetkisiz olduğu, grevin genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelikte olmadığı öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Grevin uygulanması nedeniyle ülkenin ihracat ve ithalatı ile iç ticaretin telafisi olanaksız derecede olumsuz etkilendiği, ülkenin limanları üzerinden yapılan transit taşımaların durma noktasına geldiği, daha önce yapılan ticari bağlantılarda aksamalar olduğu, grev nedeniyle yapılamayan liman hizmetleri sonucunda gemi trafiği ve yük çekiminde tıkanıklık olduğu, limanlarda turist giriş-çıkışları ile ...-... arasında yolcu ve askeri taşımalar yapılamadığı, ülkenin limanları üzerinden yapılan deniz taşımacılığının, komşu ülke limanlarına kayma noktasına geldiği, limanlarda günlük ortalama 76.000 ton yükleme boşaltma yapıldığı ve bunun büyük bir kısmının silahlı kuvvetlerin ihtiyacı olan malzemelerden, ilaç ve ilaç hammaddelerinden ve halkın beslenmesiyle ilgili gıda maddelerinden oluştuğu, bu maddelerin yükleme ve boşaltılmasının yapılamadığı, bu nedenle uygulanan grevin milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelik kazandığı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin ve Sağlık Bakanlığının da uygun görüşüyle ertelendiği, kararda Anayasaya, 2822 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı, Bakanlar Kurulunun güvenoyu alamamasının, güvenoyu alan yeni bir hükümetin görevi devralmasına kadar yetkilerini kullanmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Anayasa ve 2822 sayılı Yasaya göre, bir anayasal hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte görülmesi halinde ertelenebilmesi kurala bağlanmıştır. Öte yandan 2822 sayılı Yasanın 29.maddesinde grev yasağının bulunduğu işler, 30.maddesinde yasağın bulunduğu yerler ve 31.maddesinde de geçici yasaklar sayılmak

suretiyle belirtilmiştir.

Davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan belgelerin incelenmesi sonucu uygulanmakta olan sözkonusu grevin değişik işkollarında uygulanmakta olan diğer grevlerle birlikte ertelendiği ve sözkonusu grevin uygulandığı işyerlerinin ve yapılan işlerin niteliği de dikkate alındığında ertelenen grevin yasada öngörülen anlamda milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin savunmasında öne sürülen ekonomik sebeplerin karara dayanak alınmasına yasal olanak olmadığı gibi, grev hakkının iyiniyet kurallarına aykırı tarzda ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanıldığı sonucuna varılması halinde de 2822 sayılı Yasanın 47.maddesi uyarınca grevin durdurulması ancak yetkili iş mahkemesi kararı ile mümkündür.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu kararın iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacı sendika ile işveren arasında toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış olduğundan konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 17.10.1995 tarih ve 22436 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 95/7379 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne bağlı ..., ..., ..., ..., ... ve ... limanları işyerlerinde Türkiye ... ve ... İşçileri Sendikası ... tarafından uygulanmakta olan grevin milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte görülerek 60 gün süreyle ertelenmesine ilişkin 1.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, taraflar arasında anlaşma sağlanarak, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı anlaşılmakta ise de; dava konusu işlemin olay tarihindeki mevzuat ve hukuki durum çerçevesinde incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümü gerektiğinden esasa geçildi.

Anayasa'nın "Grev Hakkı ve Lokavt" başlıklı 54.maddesinin 1.fıkrasında, Toplu İş Sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnalarının yasayla düzenleneceği, 4.fıkrasında da grev ve lokavtın yasaklanabileceği haller ve işyerlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasası'nın 33.maddesinde ise, karar verilmiş veya başlanmış olan yasal bir grev veya lokavtın genel sağlığı ve milli güvenliği bozucu nitelik taşıması halinde, Bakanlar Kurulunun bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararnameyle altmış gün süreyle erteleyebileceği belirtilmiştir.

Anayasa ve 2822 sayılı Yasanın aktarılan hükümlerine göre, bir Anayasal

hak ve işçi açısından güvence olan grev hakkının yasada belirtilen sebepler dışında ertelenebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Yasal bir grevin yasada öngörülen anlamda genel sağlığı bozucu nitelikte görülebilmesi için, toplumun önemli bir kesiminin sağlık yönünden veya buna bağlı olarak sosyal bakımdan ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kalması, giderilmesi olanaksız kayıp ve zararların sözkonusu olması gerekir. Yine bir grevin milli güvenliği bozucu nitelikte görülebilmesi için de, ülke ve devletin özel savunma ve güvenlik altına alınmasını zorunlu kılacak ciddi tehlikelerin ortaya çıkması gerekmektedir.

Dava konusu karar, uygulanmakta olan grevin milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte görülmesi sebebiyle alınmıştır.

Davalı idarenin savunmasıyla, dosyada bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucu; grevin uygulandığı işyerlerinin ve yapılan işlerin niteliği dikkate alındığında ertelenen grevin yasada öngörülen anlamda milli güvenliği ve genel sağlığı bozucu nitelikte olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Davalı idarenin savunmasında öne sürülen ekonomik sebepler dava konusu kararın alınmasını haklı kılacak nitelikte bulunmamaktadır.

Davacının, kararın güvenoyu alamamış ve istifa etmiş bir Bakanlar Kurulu tarafından alınmış olması sebebiyle yetki yönünden de hukuka aykırı olduğu iddiası ise; Anayasada engel bir düzenleme bulunmaması karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu edilen 95/7379 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne bağlı ..., ..., ... ve ... limanları işlerlerinde davacı Sendika tarafından uygulanan grevin ertelenmesine ilişkin kısmının iptaline 15.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3394
Karar No: 1997/2452

ÖZETİ : Hayvancılığı geliştirmek amacıyla kullandırılacak kredinin besicilik projesi uygulamak isteyen kooperatiflere kullandırılması esaslarını belirleyen dava konusu genelgenin 19. maddesinin iptalini isteyen davacının kooperatif üyesi olduğunu kanıtlayamaması nedeniyle, meşru, kişisel, aktüel bir menfaatinin olmadığı hk.

Davacı : ...

Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : 16.5.1995 gün ve 22285 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/6820 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hayvancılığın geliştirilmesi amacıyla davalı bakanlığa ayrılan kredinin besicilik projesi uygulamak isteyen kooperatiflere kullandırılması esaslarını belirleyen genelgenin 19. maddesinin; ekonomik faaliyet için böyle bir şart aranamayacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Krediden yararlanacak kooperatif ortaklarına yönelik aranan şartın vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü sağlamak için getirildiği, resen nazara alınacak sebeplerle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Kooperatif üyesi olanların menfaatini ilgilendiren dava konusu genelgenin 19. maddesinin iptalini istemekte, davacının meşru, kişisel ve aktif bir menfaati bulunmadığından, davacının ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Dava; 95/6820 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hayvancılığın geliştirilmesi için davalı bakanlığa ayrılan kredinin, besicilik projesi uygulamak isteyen kooperatiflere kullandırılması esaslarını belirleyen 95/6 sayılı genelge eki açıklayıcı bilgiler listesinde yer alan 19.maddesinin; kararnamenin özüne, yasalara ve Anayasa'nın 12.maddesine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen 19.madde; krediden yararlanacak kooperatif ortağının terör ve anarşi suçlarındah hüküm giymemiş olmasını öngördüğünden öncelikle, davacının kooperatif ortağı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira davacı kooperatif ortağı ise, anılan madde ile menfaati ihlal edilmiş olacağından dava ehliyeti bulunmakta, aksi halde dava açma ehliyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.

Bu hususun belirlenebilmesi için Yüksek Kurulca 15.8.1995 günlü 1995/3394 esas sayılı ara kararı ile davacıdan, 30 gün içinde kooperatif üyeliğine ilişkin belgenin gönderilmesi istenmiş, 31.8.1995 tarihinde bizzat davacıya tebliğ olunan işbu ara kararına 30 gün içinde değil, şu ana kadar cevap verilmemiş ve istenilen belge gönderilmemiştir. Bu durum karşısında davacının kooperatif üyeliği kanıtlanmamış, sonuç olarak, ancak kooperatif üyesi olanların menfaatini ihlal eden 19.maddenin iptalini istemekle, davacının, meşru, kişisel ve aktüel bir menfaatinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının menfaatini ihlal etmeyen işbu düzenlemeye karşı işbu davayı açma ehliyeti bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra oluşturulan dosya incelenerek işin esasına geçildi.

Dava; 16.5.1995 gün ve 22285 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/6820 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla hayvancılığın geliştirilmesi amacıyla davalı bakanlığa ayrılan kredinin besicilik projesi uygulamak isteyen kooperatiflere kullandırılması esaslarını belirleyen genelgenin 19. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinin 1/a fıkrasında; idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında olduğu vurgulanmıştır. Bu düzenlemede yer alan ".... kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve 1995/47 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 10 Nisan 1996 gün ve 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararında iptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak iptal davalarının bu güne kadar gelen ve yargı yerlerince genel kabul gören teorisine göre, idari işlem nedeniyle iptal davasının kişisel, güncel ve meşru menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı bilinmektedir.

Dava konusu olayda, iptali istenilen genelge kooperatiflere hayvancılığı geliştirmek amacıyla kullandırılacak besicilik projesine bağlı krediye ilişkin olup, bu kredinin faydalanmak için kooperatif üyesi olmak koşulu aranmakta ve üyelerde aranacak koşulun iptali davacı tarafından istenilmektedir. Dolayısıyla, davacının bu hükmün iptalini isteyebilmesi için kooperatif üyesi olması ön koşulunu taşıması gerekmektedir.

Dairemizce çıkarılan 15.8.1995 tarihli ara kararı ile davacının kooperatif üyeliğine ilişkin belge istenmiş, ancak istenilen belge gönderilmemiştir.

Bu durum karşısında davacının kooperatif üyeliği kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, ancak kooperatif üyesi olanların menfaatini ihlal eden dava konusu genelgenin 19. maddesinin iptalini istemekte davacının meşru, kişisel ve aktüel bir menfaati ihlal edilmemiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, 17.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4225
Karar No: 1997/3559

ÖZETİ : Şirket tüzel kişiliğinin faaliyet alanında olmakla birlikte, aracılık ettiği işlemler nedeniyle ücret öngören idari tasarrufların iptali istemiyle dava açma ehliyetinin olmayacağı hk.

Davacı : ... Patent ve Marka Ajanlığı Koll. Şti.
... ve Ortağı
Vekili : Av. ...
Davalı : T.C Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
Davanın Özeti : Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 29.1.1997 tarih ve 22892 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.6.1994 Tarihli 544 Sayılı Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 27.6.1995 Tarihli Resmi Gazete'de Yayınlanarak Yürürlüğe Giren 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması, 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması, 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması ve 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameler Gereği Türk Patent Enstitüsünce Uygulanacak Olan "Ücret Tarifesi"ne İlişkin BİK/TPE:97/1 No.lu Tebliğ'in iptali istenilmektedir.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : İdarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan hukuk devletinde, iptal davaları; idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biridir. Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla da belirlendiği üzere, iptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulu; doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla subjektif ehliyet koşulunun; idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası formunda denetlenme alanını genişletecek yönde düzenlenmesi ve yorumlanması gerekmektedir.

Davacı şirketin faaliyet alanıyla ilgili dava konusu tebliğ'le meşru ve aktüel menfaat ilgisi bulunduğundan devam esasının incelenmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra, gereği düşünüldü:

Dava; 29.1.1997 tarih ve 22892 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Türk Patent Enstitüsünce Uygulanacak olan "Ücret Tarifesi"ne İlişkin BİK/TPE:97/1 No.lu Tebliğ'in iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiştir. Dolayısıyla, yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, belirtilen konuda yasal boşluk bulunmaktadır.

İdari dava türlerinden iptal davalarının tanımı ve tanımı kapsamındaki subjektif ehliyet koşulu konusunda mevzuat boşluğu var olmakla birlikte; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur.

Uyuşmazlıkta, iptali istenilen tebliğde öngörülen ücretleri ödemekle muhatap olan kişi; patent ve faydalı model belgesi, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret ile enformasyon ve dökümantasyon hizmetleriyle ilgili olarak başvuru sahibi olan kişidir. Dolayısıyla bu konularda aracılık faaliyetinde bulunan davacı şirketin dava konusu tebliğ'in iptalini istemekte herhangi bir menfaatinin ihlal edildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Davacı şirket, tebliğde öngörülen ücretleri başvuru sahibi adına yapıp, onun nam ve hesabına ödediği için, dava konusu tebliğ'in iptalini istemekte meşru, kişisel ve aktüel bir menfaati ihlal edilmiş bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine 9.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5268
Karar No: 1997/2462

ÖZETİ : Reçetesiz olarak satılmasına izin verilen beşeri ispençiyari ve tıbbi müstahzarların topluma ve çocuklara yönelik tanımına olanak sağlayan ve meslek gruplarına yönelik dergiler dışında yayın organlarının ilan ve reklamlarına yer veren dava konusu yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Birliği

Vekili : Av. ..., Av. ...

Davacılı : Sağlık Bakanlığı

İstemin Özeti : 27.4.1996 gün ve 22623 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Beşeri ve İspençiyari ve Tıbbi Muhtahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin"; 1262 sayılı Yasanın ilacın topluma yönelik tanıtımına izin vermediği, eski yönetmeliğin yasaya uygun olduğu, altı yıllık uygulamasında değiştirilmesini gerektiren bir durum doğmadığı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna ve Reklam Kurulu Yönetmeliğine aykırı olduğu, ilacın herhangi bir ürün olmadığı, insan sağlığı açısından ciddi tehlikeler içerebileceği, herkeste aynı etkiyi gösteremeyeceği, ilacın doğru kişi tarafından yazılması, doğru kişi tarafından verilmesi ve bilinçli olarak kullanlması gerektiği, ülkemizde okur-yazar oranın düşük olması nedeniyle ilaç reklamının vahim olaylar doğuracağı, idarece yapılması gerekenin hekime ve eczacıya yönelik tanıtımı düzenlemek olduğu, tüketimi artırmak amacıyla yapılacak reklam sonucu gereksiz ve hatalı ilaç kullanımın artacağı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 1262 sayılı Yasa ve buna göre çıkartılan, dava konusu yönetmelikle değiştirilen eski yönetmeliğin, bütün müstahzarların tıbbı tanıtımının yalnız meslek mensuplarına yapılacağını belirttiği, topluma ve çocuklara yönelik reklamı yasakladığı ve yalnızca gazetelerde ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 22. maddesindeki düzenlemelere paralel olarak reçeteli olarak satılmasına izin verilen tıbbi dergilerde tanıtımına izin verdiği, ancak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 22. maddesindeki düzenlemelere paralel olarak reçeteli olarak satlmasına izin verilen tıbbi mühtahzarlar ile reçetesiz olarak satılan müstahzarlar arasında ayrım yapıldığı, reçetesiz olarak satılan müstahzarların 3984 sayılı Yasanın 22. maddesindeki kayıt ve şartlarla basın yoluyla ve radyo ve televizyonlarda tıbbi tanıtımının yapılmasına olanak verildiği, dava konusu yönetmelik ile yasanın cevaz verdiği ilaç reklamı hususunun disipline etmenin amaçlandığı, hizmetin gerekleri ve kamu yararına her yönden uygun bulunduğu iddia edilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : 1262 sayılı Yasanın 13. maddesindeki düzenleme ile ilacın ulaşacağı kitle mesleki gruplarla (diş hekimi, hekim, eczacı) sınırlı tutulmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu meslek grubuna yönelik tanıtımın, tıbbi açıdan bilgilendirme amacına hizmet ettiği açıktır.

Dava konusu yönetmelik ile yasaya aykırı olarak ilaç tıbbi bir malzeme olmaktan çıkarılarak, normal tüketilen bir ürün gibi reklam süjesi haline dönüştürülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, yasaya aykırılığı açık olan dava konusu yönetmelik hükümlerinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, 27.4.1996 günlü ve 22623 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Beşeri ve İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin, 1262 sayılı Yasaya aykırı olarak reçetesiz ilaçlar için reklam yolunu açtığı iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 13.maddesinde, müstahzarları öğme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifai tesirleri büyütmek suretiyle sabit veya müteharrik sinema filimleri, ışıklı veya ışıksız ilan,radyo veya herhangi bir vasıta ile reklam yapılması memnudur. Şu kadar ki, tarifname ve gazetelerde "....hastalıklarında kullanılması faydalıdır şeklindeki ilanlara müsaade olunabilir. Ancak reçetesiz satılmasına müsaade edilmeyen müstahzarların tıbbi mecmualardan başka yerlerde reklamları yapılamaz. Reklam numunelerinin önceden sıhhat ve içtimai muavenet vekaletince tasvip edilmeleri lazımdır.

Bir müstahzarın ilmi vasıfları hakkında hazırlanmış olan filmler sıhhat ve içtimai muavenet vekaletinin müsaadesiyle ve tayin edeceği yerlerde gösterilebilir hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükme göre, reçetesiz satılabilen ilaçların reklamı, tarifname ve gazetelerle sınırlı tutulduğu gibi açıkca bazı şekil şartlarına da bağlanmış bulunmaktadır.

Dava konusu yönetmelik ile daha önce yasa hükmüne paralel olarak getirilen düzenleme değiştirilmiş ve reçetesiz olarak satılması mümkün olan ilaçlar bakımından sınırlamalar kaldırılmış ve toplumun her kesimine ulaşabilecek ilan ve reklamlar serbest bırakılmış bulunmaktadır.

Yönetmelik değişikliği ile getirilen yeni düzenleme; reçetesiz satışı yapılabilecek ilaçların tanıtımını, bilinçsiz ilaç kullanımı sonucunda oluşacak zararları dikkate alarak, belli sınırlarda belli meslek guruplarında bırakmayı, topluma ve çocuklara ulaştırmamayı amaçlayan yasal düzenlemeyi aşar nitelikte-dir.

Açıklanan nedenlerle, dayanağı yasaya aykırı bulunan ve kamu yararına uygun olmayan dava konusu yönetmeliğin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17/3 maddesine göre duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Dava; 27.4.1996 gün ve 22623 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Beşeri ve İspençiyari ve Tıbbi Muhtahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" in istemin özeti kısmında özetlenen iddialar ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahazalar Kanunun 13. maddesinde; Müstahzarları öğme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifa tesirlerini büyütmek suretiyle sabit veya müteharik sinema filmleri,

ışıklı ve ışıksız ilan, radyo ve herhangi bir vasıta ile reklam yapılması memnudur. Şu kadar ki, tarifname ve gazetelerde '..hastalıklarında kullanılması faydalıdır, şeklindeki ilanlara müsaade olunabilir. Ancak, reçetesiz satılmasına müsaade edilmeyen müstahzarların tıbbi mecmualardan başka yerlerde reklamları yapılamaz. Reklam numunelerinin önceden sıhhat ve içtimai muavamet vekaletince tasvip edilmeleri lazımdır.

Bir müstahzarın ilmi vasıfları hakkında hazırlanmış olan filmler sıhhat ve içtimai muavenat vekaletinin müsaadesiyle ve tayin edeceği yerlerde gösterilebilir." hükmü yer almıştır.

Bu düzenleme ile reçetesiz satışı yapılmayan ilaçların tıbbi dergiler haricinde reklamına izin verilmemiştir. Reçetesiz satılabilen ilaçlar açısından ise reklama; tarifname ve gazetelerle sınırlı, belirli şekil şartlarına bağlı olarak olanak sağlanmıştır. Yasanın getirdiği düzenleme ile amaçlanan, ilacın ulaşacağı kitleyi mesleki gruplarla sınırlı tutmaktır. Ayrıca, yasanın gerekçesinde, ilaçların ilmi vasıfları konusunda tanıtımına izin verildiği, reçetesiz satılabilen kozmetik ürünlerinin reklamına olanak sağlandığı, bunun da belirli ilke ve kurallara bağlandığı görülmektedir.

7.9.1990 tarih ve 20628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Beşeri, İspençiyari Tıbbi Müstahazarların Tıbbı Tanıtım Yönetmeliğinde reçeteli ve reçetesiz ayrımı yapılmadan ilaçların tanıtımı hekim, diş hekimi ve eczacılar ile sınırlanmış, toplum ve çocuklara yönelik olarak yasaklanmıştır. Anılan yönetmeliğin 12. maddesinde, yasaya parelel olarak ilaç ilanı tıbbi dergiler ile sınırlanmıştır.

Dava konusu yönetmelik ile, 7.9.1990 gün ve 20628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Beşeri ve İspençiyari Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliği değiştirilmektedir. Getirilen bu değişiklikler ile; reçetesiz olarak satılmasına izin verilen beşeri ispençiyarı ve tıbbi müstahzarların tıbbi tanıtımı yalnız hekim ve eczacılarla sınırlı tutulmamakta; topluma ve çocuklara tanıtımına olanak sağlanmakta, gazete ve meslek gruplarına yönelik dergiler dışında yayın organlarının ilan ve reklamına yer verilmektedir. Getirilen ek maddeler ile, yapılacak bu reklamların şekil ve esasları ile uygulanacak prosedür düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemeler, reçeteli ilaçlar yanında reçetesiz ilaçların tanıtımını belirli kurallara bağlamakta, genel olarak ilgili meslek grupları dışında, toplum önünde reklamını yasaklayan yasadaki düzenlemeyle çelişmektedir.

Davalı idare tarafından, değişikliğe gerekçe olarak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasanın 22. maddesi gösterilmektedir. Ancak, anılan yasa hükmü özel nitelikte olarak reklam konusunu düzenlemekte olup; bu düzenleme ilaçla ilgili özel düzenlemeler olmadığı ölçüde uygulanacak nitelikte bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 27.4.1996 gün ve 22623 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren " Beşeri ve İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarların Tıbbi Tanıtım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğinin iptaline

17.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3067
Karar No: 1997/2184

ÖZETİ : Silahlı Kuvvetler ve Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde 657 sayılı Yasaya tabi sivil mühendis olarak görev yapan davacının 5434 sayılı Yasanın 32/a maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
MSB. İnşaat Emlak Başkanlığı
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 5434 sayılı Yasanın 32/a maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 18.10.1994 tarih ve E:1993/1432, K:1994/1232 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 : 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, 657 sayılı Yasaya tabi olarak Silahlı Kuvvetler ve Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde mühendis olarak görev yapan davacının 5434 sayılı Yasanın

32/a maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Yasanın 32/a maddesinde, muvazzaf, yedek ve gedikli subaylarla, askeri memur ve gedikli erbaşların fiili hizmet süresi zammından yararlanacaklarının belirtildiği, davacının ise sivil memur olarak görev yapması nedeniyle fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 926 sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak görev yapan mühendis emsalinin fiili hizmet süresi zammından yararlandırıldığı bu durumun Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 10. İdare Mahkemesinin 18.10.1994 tarih E:1993/1432 K:1994/1232 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 4.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6339
Karar No: 1997/3477

ÖZETİ : 5434 sayılı Yasada, yalnızca, Tarım Bakanlığının zirai mücadele ve zirai karantina teşkilatı ile veteriner teşkilatında görev yapan iştirakçilerin fiili hizmet süresi zammında faydalanması öngörüldüğünden belediyede veteriner olarak çalışanların fiil hizmet zammından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Belediye Veteriner Müdürü
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının 5434 sayılı Yasanın 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 4.İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih ve E:1994/1735, K:1995/1092 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması iste-

nilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan 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, ... Belediyesinde veteriner müdürü ve veteriner hekim olarak çalışan davacının 5434 sayılı Yasanın 32/g maddesi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda Ankara 4.İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasanın 32/g maddesinde, Tarım Bakanlığı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Teşkilatı ile veteriner teşkilatında vazife gören memur ve hizmetlilerin fiili hizmet süresi zammından faydalanmasının koşullarının düzenlendiği, bu kapsam dışında kalan belediyede görev yapan davacının ise fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka uygun olmadığını öne sürdüğü 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 4.İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih E:1994/1735, K:1995/1092 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9079
Karar No: 1997/919

ÖZETİ : 2829 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hizmet birleştirilmesi yapılarak Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı bağlanan ilgilinin, aylık bağlandıktan sonra tekrar 5434 sayılı Yasa hükümlerine tabi olarak çalıştığı sürelerin daha önce değerlendirilen hizmet süreleri ile birleştirilerek Emekli Sandığından aylık bağlanamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacılar): 1. ..., 2- ..., 3- ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacılar tarafından, dul ve yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 23.5.1996 tarih ve E:1995/1434, K:1996/576 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Davacılara dul ve yetim aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın 41.maddesinin 2.fıkrası uyarınca fiili ve itibari hizmet toplamındaki ay kesirlerinin tam ay sayılması gerekmektedir. Bu durumda, idare mahkemesi kararındaki belirlemenin aksine davacıların murisinin sandığa tabi 4 yıl 6 aylık hizmetinin 5 yıl olarak kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacılar, murislerinden dolayı dul ve yetim aylığı bağlanması istemlerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmışlardır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince; 2829 sayılı Yasanın 8. maddesinde, ilgililere birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden son yedi yıllık fiili hizmet süresi fazla olan kurumca aylık bağlanacağı, yasanın 5. maddesinin son fıkrasında ise kurumlardan biri tarafından aylık bağlanmış olanların sözkonu sürelere ait hizmetlerinin yapılacak birleştirmede dikkate alınmayacağının belirtildiği, 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre de dul ve yetim aylığı bağlanabilmesi için 10 yıl hizmetin bulunması, ölüm tarihinde hizmet süresinin 5 ve 10 yıl arasında olması halinde ise aylık bağlanabilmesi için başkalarının yardımı olmaksızın yaşamasını sürdüremiyecek durumda olmaları gerektiği, davacılar murisinin 2.5.1977 tarihinde hizmetli görevinden istifa ederek ayrıldığı, 2829 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca yapılan hizmet birleştirmesi sonucu 1.10.1992 tarihinden itibaren Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı almaya başladığı, 20.10.1992 tarihinde hizmetli görevine yeniden döndüğü, 5.5.1995 tarihinde vefatı üzerine davacıların, daha önce birleştirilen hizmet süresi ile murislerinin en son göreve dönmesiyle kazanılan hizmet süresi birleştirilmek suretiyle Emekli Sandığından dul ve yetim aylığı bağlanmasını istedikleri, 20.10.1992 tarihinden önceki hizmetlerin birleştirmesi yapılarak Bağ-Kur'dan aylık bağlandığından 2829 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca yeniden hizmet birleştirmesi yapılamıyacağı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca davacılar murisinin tekrar eski görevine dönmesiyle kazandığı askerlik borçlanması da dahil 4 yıl 6 aylık hizmeti için de toptan ödeme yapıldığından ve en son hizmet süresi de 5434 sayılı Yasada öngörülen 5 ve 10 yıllık sürelere eşitlenmediğinden bu yönüyle de tesis edilen işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar vekili, toplam hizmet süresinin 10 yılın üzerinde olduğu iddiasıyla müvekkillerine dul ve yetim aylığı bağlanması gerektiği 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 23.5.1996 tarih E:1995/1434 K:1996/576 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.3.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/190
Karar No: 1997/2601

ÖZETİ : Görevi sırasında görev gereği

kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonucu ölen murislerinin trafik kazasında kusurlu olmasının davacılara vazife maluliyeti aylığı bağlanmasına engel sayılamayacağı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Kendi ardına asaleten ...'e velayeten ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının çocuğu ve kendisi için vazife malüllüğü aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 8.10.1996 tarih ve E:1996/377, K:1996/1233 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacının ... İl Jandarma Alay Komutanlığı emrinde jandarma astsubay olarak görev yapan eşi alay komutan vekilince görevlendirildiği esnada kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonunda vefat etmiştir. Buna göre davacının murisi görevli bulunduğu ve görev sırasında kullandığı araçla kaza yapmıştır. Her ne kadar davalı idarece ve mahkemece, meydana gelen kazanın davacının kendi kusuruyla olduğu gerekçesiyle 5434 sayılı Yasanın 48/b maddesi uyarınca yasak fiil kapsamında değerlendirilerek vazife malülü olarak kabul edilmeyeceği belirtilmekte ise de davacının murisinin kazanın oluşumundaki kusuru görevin neden ve etkisini ortadan kaldırmayacağından vazife malulü olarak kabul edilmesi gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacının, Samsun İl Jandarma Alay Komutanlığı emrinde Jandarma Astsubay olarak görev yapan eşinin görevlendirildiği esnada yaptığı trafik kazası sonucu ölmesine karşın, idarece, ölüm olayının 5434 sayılı Yasanın 48/b maddesi kapsamında değerlendirilerek davacının murisinin vazife malulü olarak kabul edilmeme-

sine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince; davacının eşinin yaptığı kazada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 84/g maddesinde belirtilen "şeride tecavüz etmeye" ilişkin trafik kuralını ihlal ederek 5/8 oranında asli kusurlu bulunduğu, dolayısıyla 5434 sayılı Yasanın, vazife malüliyeti kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğmuş olursa, bunlar hakkında (adi malullük) hükümlerinin uygulanacağı yolundaki 48/b maddesi uyarınca ölen murisin vazife malulü olarak kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun, 45. maddesinde, 44. maddede yazılı malüllük, a) iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa,... buna (vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (vazife malulü) deneceği belirtilmiştir.

Aynı yasanın 48. maddesinde ise, vazife malüllükleri,

a) keyif verici içki ve her çeşit maddeleri kullanmaktan,

b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan,

c) Yasak fiileri yapmaktan,

ç) İntihara teşebbüsten,

d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (adi malullük) hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır.

Aktarılan düzenlemede, maluliyetin, görevin yapılması sırasında görevin neden ve etkisinden doğması halinde ilgilinin vazife malulü sayılması ilke olarak kabul edilmiş; ilgilinin vazife malulü sayılmaması sonucunu doğuran nedenler ise yasanın 48. maddesinde sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde yasa hükmünde sayılan nedenlerin maluliyeti doğuran eylem ile görev arasındaki nedensellik bağını kaldıran halleri kapsadığı görülmektedir. Özellikle, madde metninde (a),(ç) ve (d) bendlerinde, maluliyeti doğuran ancak görevle bağdaşmayan eylemlerin maddi unsuru açıkça ortaya konulmuştur. Eylemin maddi unsurunun açıkça belirtilmediği (b) ve (c) bendlerinde yer alan kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmek, yasal fiileri yapmak biçiminde tanımlanan nedenlerin ise, her olayın kendi özelikleri içerisinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bu halde de genel ölçütün uygulanması, görev ile maluliyetin doğumu arasında nedensellik bağının aranması gerekir. İlgilinin hukuka aykırı sonucu açıkca bildiği ve istediği veya hukuka aykırı sonucu öngörmekle birlikte açıkça istemediği ya da aynı koşullarda makul bir kimseden beklenen en basit dikkat ve özeni göstermediği hallerde, artık görev ile maluliyeti doğuran eylem arasındaki nedensellik bağının bulunduğundan sözedilemez.

Dava konusu olayda ise, davacının astsubay olan eşinin görevli bulunduğu sırada görevi gereği kullandığı araç ile yaptığı trafik kazası sonucu vefat et-

tiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, trafik kazasının oluşumunda ölen araç sürücüsü 5/8 oranında kusurlu bulunmuş ise de; dikkatli bir kimseden beklenebilen özen ve dikkati göstermemek biçimindeki söz konusu fiil maluliyet ile görev arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırır nitelikte bulunmamaktadır. Bu haliyle ölen murisin vazife malulü sayılması ile davacı ve çocuğuna bu nedenle vazife malüllüğü aylığı bağlanması gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 8.10.1996 tarih ve E:1996/377, K:1996/1233 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 27.6.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen incelenip bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan sebeplerin varlığı halinde mümkün olup bozulması istenilen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmedğinden temyiz isteminin reddi le bozulması istenilen kararın onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3542
Karar No: 1997/2600

ÖZETİ : Vazife malüllüğü aylığı kesilen davacıya tütün ikramiyesi ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Vazife malüllüğü aylığı kesilen davacıya tütün ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 18.1.1996 tarih ve E:1994/1402, K:1996/34 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : 3480 sayılı Yasayla düzenlenen tütün ikramiyesi, vazife malulü olanlara herhangi bir ödemeye tabi kılınmaksızın belirlenen oran-

lar ve koşullar dahilinde ödenmekte olup, davacının vazife malulü olmadığı yolunda bir saptama bulunmaksızın davalı idareye tabi yeni bir işe başlaması nedeniyle kesilecek olan vazife malullüğü aylığına bağlı bir ödeme kabul edilerek tütün ikramiyesinin ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmayıp aksi yönde verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, vazife malullüğü aylığı kesilen davacıya tütün ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, tütün ikramiyesinin, vazife malullüğü aylığına ek bir ödeme olduğu ve vazife malullüğü aylığıyla ortaya çıkan ve süren bir sosyal yardım niteliği taşıdığı, bir sosyal güvenlik kurumu olarak Emekli Sandığının vazife malullüğü ile ilgili belirlemesinin kişilere yönelik kalıcı bir kimlik ve durum saptaması olmayıp sosyal güvenliğe yönelik aylık belirleme yöntemi ve niteleme çeşidi olduğu, dolayısıyla davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yerinde olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3480 sayılı Maluller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun Faydalanacaklar; başlıklı 3. maddesinde a)Harp malullerine, b)Şehit dul ve yetimlerine, c)barışta olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtalarının sebep ve tesiri ile vazife malülü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile askeri harekatı gerektiren iş tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında silahlı kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleri ile vazife malulü sayılan jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere, d)"c" bendinde belirtilen görevlerin ifası sırasında, bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleri ile ölenlerin dul ve yetimlerine, bu kanun hükümlerine göre ödeme yapılır. hükmüne yer verilmiştir. Aynı yasanın 4/c maddesinde de harp veya vazife malulü olanlara hayatta bulundukları sürece ödeme yapılır yolunda düzenleme getirilmiştir.

Olayda, ... Jandarma Hudut Tabur Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken ... IV. Takım Komutanlığı emrinde görevli bulunduğu sırada nöbetçi

iken 24.1.1983 tarihinde Asteğmen ... tarafından silahla vurulan davacının sakat kalması üzerine Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı ile 6. derece vazife malulü kabul edilerek vazife malullüğü aylığının bağlandığı, daha sonra, davacının ... 2. Endüstri Meslek Lisesinde teknisyen olarak göreve başladığı ve emekliliğe tabi olduğu için vazife malulü aylığının başlangıç tarihinden itibaren kesildiği ve tütün ikramiyesinin de ödenmediği anlaşılmaktadır.

Vazife malullüğü aylığı bağlanma koşulları 5434 sayılı Yasayla düzenlenmesine karşın tütün ikramiyesi 3480 sayılı Yasayla düzenlenmiştir.

Askerlik görevini ifa ederken sakatlanan ve vazife malülü kabul edilerek vazife malüllüğü aylığı bağlanan davacının Emekli Sandığına tabi bir göreve başlaması üzerine vazife malullüğü aylığının kesileceği tartışmasızdır.

Ancak 3480 sayılı Yasanın 4. maddesinde herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin vazife malullerine hayatta bulundukları sürece ödeme yapılacağı hükme bağlandığı gözönünde bulundurulduğunda tütün ikramiyesinin vazife malullüğü aylığına ek bir ödeme olduğunun kabulü olanaksızdır.

Bu durumda, davalı idarece vazife malullü olduğu belirlenerek vazife malulü aylığı bağlanan ve tütün ikramiyesi de ödenen davacıya yönelik yapılan bu belirlemenin kalıcı bir kimlik onur ve durum saptaması olmayıp, sosyal güvenliğe yönelik aylık belirleme yöntemi olduğunun kabulü ile maluliyeti ortadan kalkmadığı halde vazife malulü aylığının kesilmesinden dolayı tütün ikramiyesinin ödenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 18.1.1996 tarih ve E:1994/1402, K:1996/34 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 26.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/311
Karar No: 1997/2541

ÖZETİ : Düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren bu işlemden haberdar olan davacının 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi uyarınca idareye başvuru süresi geçtikten sonra yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süresinde olmadığı hk.

Davacı : ... Tarım Satış Kooperatifleri Birliği
Vekili : Av. ...

Davalı : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 24.9.1996 gün ve 2-1158 sayılı sosyal yardım zammının ödeneceği yolundaki başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddine ilişkin işlemi ile bunun dayanağı olan davalı idarece 17.6.1994 gün ve 21963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri No:1 Sıralı Tebliğin "Sosyal Yardım zammı Ödemeleri" başlıklı II.maddesinin 3.paragrafının ilk iki cümlesinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Süresinde açılmadığı ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımı tarihinde bundan haberdar olan davacının, 60 günlük dava açma süresini geçirdikten sonra, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında olmayan yaptığı başvuru üzerine tebliğ'in iptaline ilişkin açtığı dava süresi içinde açılmamış bulunmaktadır.

Uygulama işleme karşı açılan davanın görüm ve çözüm görevi 506 sayılı Yasanın 134.maddesi ile iş mahkemelerine verildiğinden buna karşı açılan davanın ise görev yönünden reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra işin esasına geçildi.

Dava; Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 24.9.1996 gün ve 2-1158 sayılı sosyal yardım zammının ödeneceği yolundaki başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddine ilişkin işlemi ile bunun dayanağı olan davalı idarece 17.6.1994 gün ve 21963 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri No:1 Sıralı Tebliğin "Sosyal Yardım zammı Ödemeleri" başlıklı II.maddesinin 3.paragrafının ilk iki cümlesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin 4.bendinde; "İlanı 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. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmü yer almıştır.

Yasanın 11.maddesi üst makamlara başvuruyu düzenlemiştir. Bu madde ilgililere, idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi, veya yeni bir işlem yapılması için üst makamlara üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamlara idari dava açma süresi içinde başvurma hakkı tanımaktadır. Maddede bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini

durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin de hesaba katılacağı, ayrıca hükme bağlanmıştır.

Davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından, 17.6.1994 gün ve 21963 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri No:1 sıralı Genel Tebliğinin "Sosyal Yardım Zammı Ödemeleri" başlıklı II.maddesinin 3.paragrafında; diğer kuruluşlar arasında, 2834 sayılı Yasaya dayanılarak kurulan tarım ve satış kooperatifleri ve bu kooperatiflerin biraraya gelerek kurdukları birlikler sayılmıştır.

Davacı birlik tarafından; bu düzenleyici işlem nedeniyle sosyal yardım zammı ödemelerinin düzenli olarak yapıldığı, davalı idarenin 647308 sayılı yazısı ile işyerinden emekli olanları gösterir listeyi istediği, davacı birlik tarafından 24.9.1996 tarihinde, sosyal yardım zammı ödemelerinin yapılacağının davalı kuruma bildirdiği; dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Davacı 24.9.1996 tarihinde davalı idareye yaptığı başvuruya cevap verilmemesine ilişkin zımni ret işlemini esas almak suretiyle bu davayı açmış bulunmaktadır. Ancak, yapmış olduğu bu başvurunun tebliğ'le getirilen düzenlemeye uyacakları şeklinde bir başvuru olması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabulü mümkün değildir.

Düzenleyici işlemin Resmi Gazete'de yayımı tarihinde, işlemden haberdar olan davacının, 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre en geç 17.8.1994 günü akşamına kadar davalı idareye başvurması gerekmektedir. Bu süre geçtikten sonra 24.9.1996 tarihinde davalı idareye 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamında olmayan yapılan başvuraya cevap verilmemesi üzerine tebliğ'e karşı açılan dava süresi içinde açılmamış bulunmaktadır.

Davacının 24.9.1996 tarihinde yaptığı başvuru üzerine ortaya çıkan zımni ret şeklindeki uygulama işlemine gelince;

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının ek 24.maddesinde sosyal yardım zammı ödemesi düzenlenmiş, aynı yasanın 134.maddesinde ise, bu Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceği kuralına yer verilmiştir. İlgili sosyal güvenlik kuruluşunun kamu birimi olması, kamusal nitelikte yasanın uygulanması, kurumca bağlanan emekli aylığına ek bir ödemenin belirlenmesi ve yükümlüsünün saptanması şeklindeki uyuşmazlığı görecek olan yasayla belirlenen yargı yerini değiştirmeyecektir. Zira, 506 sayılı Yasa idare hukuku veya özel hukukla ilgili olma koşulunu koymadan tüm anlaşmazlıkların görüleceği yargı yerini belirlediğinden, aksi bir kural olmadığı sürece yasanın ilgili maddelerinden çıkacak her türlü anlaşmazlığın yetkili iş mahkemelerinin görevine girmektedir. Bu nedenle, uygulama işlemine karşı açılan davanın görüm ve çözüm görevi İş Mahkemelerine ait bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 24.9.

1996 gün ve 2-1158 sayılı sosyal yardım zammının ödeneceği yolundaki başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın görev yönünden, davalı idarece 17.6.1994 gün ve 21963 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Seri No:1 sıralı Genel Tebliğ'in "Sosyal Yardım Zammı Ödemeleri" başlıklı II. maddesinin 3.paragrafının iptali istemiyle açılan davanın ise süre yönünden reddine, 23.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ VE İŞVEREN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5261
Karar No: 1997/3668

ÖZETİ : Ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözetilerek asgari ücreti yıllık olarak belirleyen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...

Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı, 11.8.1995 tarih ve 22371 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararının iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Asgari ücretin ülke düzeyinde tek ücret olarak belirlenmesi ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle Anayasanın sosyal devlet ilkesinin ve eşitlik ilkesinin gereği olduğu, 1475 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca, ekonomik gelişmeler sonucu oluşan toplumsal beklentilerin değerlendirilerek Asgari Ücret Tespit Komisyonunun toplantıya çağrılmasında ve ücret tespitinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Dava konusu işlem 1475 sayılı Yasanın 33.maddesinin tanıdığı yetki ve amacına uygun olup, dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 1475 sayılı "İş Kanunu"nun 5.maddesinin 11.fıkrasının (e) "Kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasının aynı işverene veya aynı konuta hasreden konut kapıcıları"nın 1475 sayılı Kanun kapsamında oldukları yolunda hüküm getirilmiştir.

Aynı kanunun 33.maddesinde 1475 sayılı Kanun kapsamına giren çalışanların ücretlerinin "Asgari Ücret Tespit Komisyonu" tarafından belirleneceği yolunda

hüküm bulunmaktadır.

Yukarıda anılan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere konut kapıcılarının aylık ücretleri asgari ücret tespit komisyonu tarafından saptanacaktır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Apartman yöneticisi ve apartmanlarında asgari ücretle çalışan kapıcılarının olduğunu öne süren davacı; 11.8.1995 tarih ve 22371 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararının, asgari ücretin % 104 oranında arttırıldığı, bu ücretin ödeme güçlerini aştığı, bu yüzden kat malikleri arasında huzursuzluk ve anlaşmazlıklar doğacağı, tacirlerin asgari ücretin yükselmesi ile artan maliyeti mal ve hizmetlerine yansıtarak korundukları, dar ve sabit gelirli kat maliklerinin böyle bir olanağının olmadığı, asgari ücretin iki yılda bir saptanması gerekirken bu sürenin bir yıla indirilemeyeceği, Anayasanın sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine aykırı hareket edildiği iddialarıyla iptalini istemektedir.

Anayasanın 55.maddesinde; ücretin emeğin karşılığı olduğu, devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı, asgari ücretin tespitinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun gözönünde bulundurulacağı belirtilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununun 33.maddesinde de, hizmet akdi ile çalışan ve bu kanunun kapsamına giren her türlü işçi ile gemi adamı ve gazetecilerin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığıyla ücretlerin asgari hadlerinin en geç iki senede bir tespit edileceği öngörülmüştür.

Aktarılan düzenleme uyarınca; ülkenin ekonomik ve sosyal durumu gözetilmek suretiyle; asgari ücretin pazarlık ücreti olmadığı, işçinin geçimini sağlayacak taban ücreti olduğu, uzun dönemde ekonomik ve sosyal koşulların iyileşmesinde yardımcı, hakça gelir dağılımını sağlayıcı olması ve asgari ücretin, iller itibariyle malların parekende fiyat farklılıklarını gerçek olarak belirlemek, bunların asgari ücrete yansımasını sağlamak suretiyle ülke çapında tek ücret olarak belirlenmesi gerektiği biçimindeki ilkelerden hareketle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından ileri sürülen iddialar; asgari ücretin yıllık olarak belirlenmesini engelleyen bir düzenlemenin olmaması, aksine en geç iki senede bir tespit edileceğinin belirtilmesi, 1475 sayılı Yasanın 5.maddesinin 11/e fıkrasının aynı işverene bağlı veya aynı konut için çalışan konut kapıcılarının yasa kapsamında sayılması ve konutlarda kapıcı istihdamını zorunlu tutan bir düzenlemenin de bulunmaması karşısında yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 14.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/2086
Karar No: 1997/3011

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasa'ya göre takibi yapılan destekleme ve fiyat istikrar fonu'nun tahsiline ilişkin işlemin Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin hükümlerine göre tebliğ edilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Otomotiv Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22.12.1994 tarih ve E:1994/1320, K:1994/1816 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Davacı şirketin ithal ettiği eşyanın değerini düşük beyan ettiği ileri sürülerek, idarece bulunan fark matrah üzerinden tahakkuk ettirilen destekleme ve fiyat istikrar fonunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava süre yönünden reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emrinin davacı şirkete, 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca çıkarılmış olan Tebligat Tüzüğü'nün 30. maddesine göre 2 numaralı örneğe göre düzenlenen ihbarnamenin adrese ait kapıya yapıştırılmak suretiyle tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Destekleme ve fiyat istikrar fonu'nun 6183 sayılı Yasaya göre takip edilmesi ve anılan yasanın 8. maddesindeki, aksine bir düzenleme olmadıkça, bu yasaya göre yapılan takiplere ilişkin tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kural karşısında, dava konusu işlemin usulüne uygun olmasına rağmen davayı süre yönünden reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel
Düşüncesi : Olayda süreaşımı bulunmadığından idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı şirketin, ithal ettiği eşyalar nedeniyle verdiği gümrük giriş beyannamesinde, ithal edilen eşyaların değerinin düşük beyan edildiği öne sürülerek, idarece re'sen bulunan ek kıymet üzerinden tahakkuk ettirilen destekleme ve fiyat istikrar fonunun tahsili amacıyla düzenlenen 9.9.1994 tarih ve 5965 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesi 22.12.1994 tarih ve E:1994/1320, K:1994/1816 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin 19.9.1994 tarihinde davacı şirketin adresinde dağıtım saatlerinde muhatap bulunmaması nedeniyle 2 no'lu formülün kapıya yapıştırılmak, kapıcıya haber verilmek ve mahalle muhtarına tebliğ edilmek suretiyle tebliğ işleminin yapıldığı, Tebligat Tüzüğü'nün 30. maddesine göre tebliğ edilen bu ödeme emrinin iptali istemiyle tebliğ tarihi olan 19.9.1994 tarihini izleyen günden itibaren 7 gün içinde, engeç 26.9.1994 pazartesi günü dava açılabilecek iken 30.9.1994 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla, anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2976 sayılı Yasa ile, dış ticaretin, ülke ekonomisi yararına düzenlenmesini sağlamak amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümler dışında ek mali yükümlülüklerin konulması ve kaldırılması, bu yükümlülüklere ilişkin esasların tesbit edilmesi ve oluşan fonların kullanılmasının bu yasa hükümlerine göre yürütüleceği, ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nev'i miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu Kararında gösterileceği, ek mali yükümlülüklerin tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan yasa kuralına dayanılarak destekleme ve fiyat istikrar fonu kurulması hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararlarında da, fon'un tahsilinde 6183 sayılı Yasanın uygulanacağı düzenlenmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 8. maddesinde, aksine bir düzenleme olmadıkça, bu yazıda yazılı sürelerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralı yer almaktadır.

Bu durumda, davacıdan destekleme ve fiyat istikrar fonu tahsili amacıyla 6183 sayılı Yasanın 55. maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin, Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin hükümlerine göre tebliğ edilmesi gerekirken, usulüne uygun yapılmayan tebliğ esas alınarak davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4. İdare

Mahkemesinin 22.12.1994 tarih ve E:1994/1320, K:1994/1816 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 23.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1839
Karar No: 1997/2585

ÖZETİ : 1- 2330 sayılı Yasa kapsamındakilerin 5434 sayılı Yasada öngörüldüğü üzere vazife malülü olmaları halinde, 2330 sayılı Yasada yer alan haklardan da faydalanacakları;
2- 2330 sayılı Yasa hükümlerinden faydalanabilmek için bir başvuru süresi öngörülmediği ve ilgililerin genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak, başvuruları üzerine tesis edilen işlemlere karşı süresi içinde idari dava açabilecekleri hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ..., 2- ..., 3- ... , 4- ...
İstemin Özeti : Davacıların 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi yolundaki başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali ve ödenmesi gereken tutarın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtıkları davayı kabul eden Ankara 10.İdare Mahkemesinin 29.12.1995 tarih ve E:1994/1358, K:1995/1714 sayılı kararının; davalı tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : Davacılar hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanmış ve davalı tarafından murislerinin şehit kayıt defterine kaydı yapılmış olmakla; ölüm olayı barışta güven ve asayişi koruma görevi sırasında ve bu görevin neden ve tesiriyle meydana geldiği anlaşılan murisleri nedeniyle davacıların 2330 sayılı Yasa kapsamında tanınan haklardan da faydalandırılmaları zorunlu olduğundan; temyiz isteminin reddi ve davanın kabulü yolundaki mahkeme kararının bu gerekçelerle birlikte onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıların nakdi tazminat istemini reddeden işlemin iptaline ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden,emniyet görevlisi olan davacıların murisinin çıkan bir yangında gereken önlemleri almak üzere olay yerinde görevlendirildiği ve bu esnada olanakları ölçüsünde yangına müdahalede bulunduğu, yangının kontrol altına alınmasından sonra fenalaşarak hastaneye kaldırılan ilgilinin hipertansiyona bağlı kalp-damar hastalığı sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

2330 sayılı Yasa ve konuya ilişkin yönetmelik hükümleri uyarınca, iç güvenlik ve asayişin korunması konusunda görevlendirilen emniyet personelinin bu görevlerinden dolayı ölmeleri halinde mirasçılarına nakdi tazminat ödeneceği öngörülmüştür.

Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde önlem alınmasının iç güvenlik kapsamında değerlendirileceği tabiidir. Nitekim, konunun önemine binaen 2559 sayılı Yasanın 2.maddesinin 10.fıkrası hükmüne göre, bu gibi durumlarda yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirlerin derhal yerine getirilmesi gerekmektedir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere nakdi tazminat ödenebilmesi için ilgilinin emniyet personeli olması ve iç güvenliğin korunması maksadıyla görevlendirilmesi yeterli olmayıp, ayrıca ölüm olayının da görevin sebep ve tesirinden doğmuş olması zorunludur.

Dava konusu olayda ise ilgilinin görevin sebep ve etkisiyle vefat ettiği yolunda bir bilgi ve belge bulunmadığından mirasçılarına 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi hukuken olanaklı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: ... İli ... İlçe Emniyet Müdürlüğü kadrosunda başkomiser rütbesinde çalışmaktayken 28.4.1992 tarihinde ve görevli olduğu sırada ... Gölü civarında meydana gelen yangına müdahale ettikten sonra rahatsızlanarak vefat eden ... 'ün mirasçıları olan davacılar tarafından, 2330 sayılı Yasa uyarınca nakdi tazminat ödenmesi yolundaki 5.7.1994 tarihli başvurularının reddine ilişkin 15.8.1994 tarih ve 160 sayılı davalı idare nakdi tazminat komisyonu kararının iptali ile ödenmesi gereken nakdi tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi; davacılar murisinin muhtemel ölüm nedeni ... Hastanesinin 28.4.1992 tarihli ölüm raporunda hipertansiyona bağlı cardiovasculer hastalık olarak belirtilmişse de, muris ...'ün yangın söndürme çalışmalarına bizzat katılarak uğraş verdiği ve sözkonusu rahatsızlığının bu uğraşın hemen ardından meydana geldiği şahit ifadeleriyle anlaşıldığından, ölüm olayının görevi-

nin neden ve tesiriyle oluştuğunun kabulü ve 2330 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçeleriyle dava konusu işlemi iptal etmiş ve ödenmesi gereken nakdi tazminat tutarının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar vermiştir.

Davalı; davacılar murisinin ölüm olayının iç güvenlik ve asayişin korunmasına ait bir görev sırasında meydana gelmediği ve davada süre aşımı olduğu savlarıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 2.maddesinde; iç güvenlik ve asayişin korunmasıyla görevlendirilen Emniyet Genel Müdürlüğü personeli; barışta güven ve asayişi koruma görevinden dolayı ölen ve sakat kalanlara ödenecek tazminat ve bağlanacak aylıkların düzenlenmesini de amaçlayan bu yasadan faydalanacaklar kapsamında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar murisi ...'ün 28.4.1992 tarihinde görevli olduğu sırada ... Gölü civarında yangın olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine intikal ettiği, o sırada olay yerinde bulunan itfaiye aracının pompasının çalışmadığı, eline geçirdiği bez parçalarıyla yangına bizzat müdahale ettiği, takviye itfaiye araçlar gelip yangın tamamen söndürüldükten sonra ekip otosuna bindiğinde fenalaştığı, ... Sağlık Ocağında ilk müdahalesini müteakip amulansla ... ve Travmatoloji Hastanesine sevkedilirken yolda vefat ettiği, muhtemel ölüm nedeninin 28.4.1992 tarihli ölüm raporunda "hipertansiyona bağlı cardiovescular hastalık" olarak belirtildiği, Emniyet Genel Müdürlüğünün şehit kayıt defterinde başkomiser ...'ün 813.sırada kayıt edildiği, T.C.Emekli Sandığı Sağlık Kurulunun 19.10.1992 tarih ve 3342 sayılı işlemiyle ...'ün ölümünün, "görevli olarak gittiği orman yangınında, yangın söndürme işleminde sarfettiği efor neticesi meydana gelen hipertansiyona bağlı kardiyo vasküler yetmezlik" sonucu oluştuğuna oybirliğiyle karar verilmiş ve sandık yönetim kurulunun 26.11.1992 tarih ve 2493 sayılı Kararıyla 5434 sayılı Yasanın vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5434 sayılı Yasanın 45.maddesinde öngörüldüğü haliyle ölümünün barışta güven ve asayişi koruma görevini yaptığı sırada ve bu görevinin neden ve tesiriyle meydana geldiği Emekli Sandığı tarafından kabul edilerek vazife malullüğü hükümleri uygulanan ve davalı tarafından görevli iken şehit olduğundan bahisle şehit kayıt defterine kaydedilen ...'ün mirasçılarının, 2330 sayılı Yasa kapsamında tanınan haklardan faydalandırılmaları zorunlu olup, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2330 sayılı Yasada; ilgililerin bu yasadan faydalanabilmeleri için bir başvuru şartı veya başvuru süresi öngörülmediğinden; genel zaman aşımı süresi içinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasada düzenlenen idari dava açma süresi içinde dava açılması mümkün olduğundan; davalı idarenin temyiz aşamasında, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi uyarınca ölüm olayından itibaren 1 yıl ve her

halde 5 yıl içinde başvuru yapılmadığından davada süre aşımı bulunduğu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin reddine, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 29.12.1995 tarih ve E:1994/1358, K:1995/1714 sayılı kararının, yukarıdaki gerekçelerle birlikte onanmasına, ara kararıyla istenilen tahsis dosyasının Emekli Sandığına iadesine 25.6.1997 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında tanınan haklardan faydalanabilmek için ölüm veya yaralanma olayının "barışta güven ve asayişi korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle" meydana gelmesi zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, toplam 200 metre kare kuru otun yandığı yangın olayına davacılar murisinin müdahale etmesinin ölümüne yol açtığı hususunun saptanamadığı ve esasen görevinin de bu yangına müdahale etmek olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlem hukuka uygun olup, davanın kabulü yolunda verilen mahkeme kararı bozulmak üzere temyiz isteminin kabulü gerekeceği oyu ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/7291
Karar No: 1997/3348

ÖZETİ : Bazı faaliyetleri nedeniyle ülkeden ayrılmasında genel güvenlik açısından sakınca görülen davacının pasaport talebinin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 3.5.1995 tarih ve E:1993/928, K:1995/651 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 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; davacının pasaport verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda Ankara 7.İdare Mahkemesince, davacının bazı faaliyetleri nedeniyle ülkeden ayrılmasının genel güvenlik açısından sakıncalı görülmesi üzerine pasaport talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı, idarece gönderilen belgelerden de davacıya isnat edilen suçun niteliği itibariyle idarece tesis edilen işlemde 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun değişik 22.maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 3.5.1995 tarih ve E:1993/928, K:1995/651 sayılı kararın; işlediği suçun cezasını çekerek tahliye olduğu, kanunla öngörülmediği halde yurtdışına çıkma hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulanmasının Anayasa ve mevzuata aykırı olduğu, hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 3.5.1995 tarih E:1993/928, K:1995/651 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 2.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6779
Karar No: 1997/3573

ÖZETİ : Sigorta eksperlerinde bulunması gereken tarafsızlık ilkesini yitirdiği sonucuna ulaşılan davacının sigorta eksperlik belgesinin iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Davacının sigorta eksperlik belgesinin iptali ile meslek tablosundan kaydının silinmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 7.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 6.4.1994 tarih ve E:1993/27, K:1994/417 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; davacının sigorta eksperlik belgesinin iptali ile meslek tablosundan kaydının silinmesi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının bir sigorta ekspertizliği sırasında, sigortalı şirketin sunduğu belgeler arasında adına yazılı bir çeki de verdiği, davacının, bu çeki derhal sigortalıya ya da kendisini tayin eden sigorta şirketine vermeyip on gün süre ile yedinde tuttuğu, durumun ortaya çıkması üzerine de sigortalıya iade etti-

ği, böylece tahsili cihetine gitmediği anlaşılmakta ise de; çekin tahsil edilmeyerek iade edilmesi olayın ceza yargılaması yönünden dikkate alınması gereken bir husus olup, davacının sözkonusu çeki bu iş için uzun sayılabilecek bir süre zarfında üzerinde tutması ve olay ortaya çıktıktan sonra iadesi cihetine gitmesi gerçeği karşısında eksperlerde bulunması gereken tarafsızlık ilkesinin davacı için yitirildiği sonuç ve kanaatine varıldığından Sigorta Eksperleri Yönetmeliğinin 17.maddesinin (b) bendi uyarınca tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 6.4.1994 tarih ve E:1993/27, K:1994/417 sayılı kararın; deliller toplanmadan ve değerlendirilmesi yapılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, çek tahsil edilmeyip iade edildiğine ve ekspertiz raporunda da sigortalıya menfaat sağlanmadığına göre tarafsızlık ilkesinin ihlal edildiğinden sözedilemeyeceği 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7.İdare Mahkemesinin 6.4.1994 tarih E:1993/27, K:1994/417 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6104
Karar No: 1997/2627

ÖZETİ : Özel öğretim kurumunda kamu personeli sayılan sözleşmeli personel statüsünde çalışan öğretmenlerin konut edindirme yardımından yararlandırılıp yararlandırılmayacakları konusunda doğan uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ..., Özel ... Dersanesi
İstemin Özeti : Davacının yöneticisi olduğu özel dersanede çalı-

şan öğretmenler için konut edindirme yardımının gecikme zammıyla birlikte tahsili amacıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucu Adana 1. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.3.1995 tarih ve E:1994/962, K:1995/153 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Konut edindirme yardımından yararlanacak olanlar 3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 1.maddesiyle belirlenmiştir. Anılan yasanın 1/c maddesi 3. paragrafında, kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanların bu yardımdan yararlanamayacağı hükmüne yer verilirken işveren tarafından yardımın sosyal sigortalar kurumuna zamanında ödenmemesi halinde 506 sayılı Yasanın primlerin tahsiline ilişkin hükümlerine göre tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlık özel dersanede özel kanunları gereği görev yapan öğretmenlerin konut edindirme yardımından yararlanıp yararlanamayacağından kaynaklanmakta olup, 3320 sayılı Yasa uyarınca bu saptama yapıldıktan sonra primlerin tahsili sözkonusu olacağından, 506 sayılı Yasaya göre ödenmediği ileri sürülen primlerin tahsili amacıyla düzenlenen tahakkuk belgesinin işin esasını oluşturmadığının kabulü ile idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dava konusu olay 506 sayılı Yasa hükümlerinden değil 3320 sayılı "Konut Edindirme Kanunun" hükümleri ile ilgili olduğundan davacının 506 sayılı Yasanın 134 ncü maddesi hükmü ile ilgili bulunmamaktadır.

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, davacının sahip olduğu özel dersanede görev yapan öğretmenler için konut edindirme yardımının gecikme zammıyla birlikte tahsili amacıyla tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; 625 sayılı Yasaya göre özel öğretim kurumlarında çalışan öğretmenlerin yaptıkları görev gereği kamu personeli sayıldığı, 3320 sayılı Konut Edindirme Yasasının 1/c maddesinde "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile aynı kanunun Geçici 20. maddesine tabi ve 991 sayılı Kanun ile Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilen sandıklar mevzuatına göre yaşlılık veya malullük aylığı bağlanmış bulunanlara bu kanunda belirtilen esas ve usuller dahilinde konut edindirme yardımı yapılır. 10 işçiden az işçi çalıştıran iş verenlerden ise is-

teyenler, işçilerini konut edindirme yardımından faydalandırabilirler. Konut edindirme yardımından hizmet tahsisli konutlar dışında her ne şekilde olursa olsun konut tahsis edilmiş bulunanlar, kurumların yurtdışı kadrolarına sürekli görevle atananlar, kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar, memur ve işçi emeklilerinden bağımsız konut sahibi bulunanlar yararlanamazlar. Ancak bunlardan kanunları gereği sözleşmeli statüde çalışanlar kuruluşlarına başvurmak ve bu kanunun 3. maddesinde tesbit edilen yardım miktarının kendilerince ödeneceğini belirtmek kaydıyla bu yardım hakkından yararlanabilirler. Sözleşmeli personelin yardımı ödeme şekli yönetmelikle tesbit edilir." kuralına yer verildiği, anılan yasanın uygulama yönetmeliğinin 2. maddesinde sözleşmeli personel tanımlanırken 4/d maddesinde de sözleşmeli personelin konut edindirme yardımından yararlanamayacağının kurala bağlandığı, davacıya ait özel öğretim kurumunda çalışan kamu personeli sayılan ve sözleşmeli personel statüsünde çalışan öğretmenlerin yukarıda anılan düzenleme gereği konut edindirme yardımından yararlandırılmalarının mecburi olmadığı, dolayısıyla tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

3320 sayılı Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun'un 8.maddesinde, işveren tarafından sosyal sigortalar kurumuna zamanında ödenmeyen konut edindirme yardımlarının, re'sen veya ilgililerin başvurusu üzerine sosyal sigortalar kurumunca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun primlerin tahsiline ilişkin hükümleri çerçevesinde tahsil olunacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 80, 81 ve 82. maddelerinde, primlerin tahsil biçimi ayrıntılı olarak düzenlenmiş; aynı yasanın 134. maddesinde de, bu Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde çözüleceği hüküm altına alınmıştır.

Davacı şirketten, çalıştırdığı personel nedeniyle, 3320 sayılı Yasa gereği konut edindirme yardımına ilişkin primlerin tahsili amacıyla yapılan tahakkuk işlemine yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, yukarıda anılan Yasa kuralları gereği adli yargı yerlerinin görevli olduğu açıktır.

Davayı görev yönünden reddetmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1.İdare Mahkemesinin 17.3.1995 tarih ve E:1994/962; K:1995/153 sayılı kararının bozulmasına 15.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHSİS

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/3314
Karar No: 1997/2257

ÖZETİ : İmar planı uyarınca hakim ve cumhuriyet savcıları ile diğer adalet personeline konut yapımı için kamulaştırılan ve bedeli Adalet Bakanlığınca ödenilen taşınmazın, imar planındaki kullanım amacında herhangi bir değişiklik olmaksızın, davalı Maliye Bakanlığınca kendi idarelerine tahsis edilmesini gerektiren hukuken geçerli bir neden olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Adalet Bakanlığı
İstemin Özeti : ... parselde kayıtlı taşınmaz üzerine hakim ve cumhuriyet savcıları ile adalet personeli için yaptırılan 7 katlı 14 daireli B Blokun konut olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığına tahsisine ilişkin 18.4.1994 günlü ve 18241 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Antalya İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 17.11.1994 tarih ve E:1994/1253, K:1994/1340 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 : 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; ... kayıtlı taşınmaz üzerine hakim ve cumhuriyet savcıları ile ada-

let personeli için yaptırılan 7 katlı 14 daireli B Blokun konut olarak kullanılmak üzere Maliye Bakanlığına tahsisine ilişkin 18.4.1994 günlü ve 18241 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Antalya İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Yasasının 3. maddesinde, herhangi bir sahanın her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı kuralına yer verildiği, idari işlem ve eylemlerin önceden tesbit olunan hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devleti anlayışının ve hukuka uygunluk ilkesinin gereği olduğu, bu ilkenin doğal bir sonucu olarak bütün idari işlemlerin hukuken geçerli bir sebebe dayanması ve yasalarda belirlenen esaslara uygun suretle tesis edilmesi gerektiği, imar planı uyarınca 1983 yılında hakim ve cumhuriyet savcıları ile diğer adalet personeline konut yapımı için kamulaştırılan, kamulaştırma bedeli Adalet Bakanlığınca ödenilen, yasal zorunluluk nedeniyle tapuda hazine adına kaydedilen, 1984 yılında kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmak üzere Adalet Bakanlığına Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 16.4.1984 günlü, 12788 sayılı yazısı ile tahsis olunan taşınmazın imar planındaki kullanım amacında herhangi bir değişiklik olmaksızın üzerine kat karşılığı 4 blok ve sosyal tesis yapımından sonra, zemin+7 katlı 14 daireli B blokun Maliye Bakanlığınca kendi idarelerine tahsis edilmesini gerektiren hukuken geçerli bir neden bulunmadığı, yasa kuralı ile öngörülen imar planındaki kullanım amacına uygun olmadığı, davalı idarece, tahsis işlemine konu taşınmazın imar planında özel olarak Adalet Bakanlığı Sosyal Tesis ve Lojman alanı olarak gerektiren de resmi kurum ve sosyal tesis alanı olarak ayrılmış, olduğu, bu nedenle de tüm resmi kurum personelinin lojmanlardan faydalanacağı öne sürülmekte ise de, dava dilekçesine ekli onaylı imar planı paftasında tahsis işlemine konu olan taşınmazın "Adliye Sosyal Tesis ve Lojman Alanı" olarak özellikle ayrılmış olduğu anlaşıldığından bu konuya ilişkin davalı idare sav'ının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından; kamu yararı ve kamu hizmeti gerekçeleri dikkate alınarak, yasal yetkiye dayanılarak tahsis işleminin yapıldığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 17.11.1994 gün ve E:1994/1253, K:1994/1340 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Antalya İdare Mahkemesinin 17.11.1994 tarih E:1994/1253, K:1994/1340 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3996
Karar No: 1997/2544

ÖZETİ : İçinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetten dolayı gerek faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- Kendi adına asaleten,
çocukları ....'a velayeten
1- ...., 2- ...., 3- ...., 4- ...., 5- ...., 6- ...
Vekilleri : Av. ...
Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıların, bomba imha bürosunda görevli polis memuru murislerinin bomba patlaması sonucu ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarını ileri sürerek 723.000.000 lira maddi ve 750.000.000 lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 4 Nolu İdare Mahkemesince; davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen 27.12.1995 tarih ve E:1993/639, K:1995/1721 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davacılar tarafından savunma verilmemiş olup, davalı idarece manevi tazminata faiz yürütülmesinin hukuken mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bu bölümünün onanması gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket

Düşüncesi : Gelişen teknoloji ve ihtayaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlanların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgilerin uğradığı zararın idare mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarda aktarılan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Davacıların temyiz istemine gelince: bilindiği üzere günümüzde enflasyon olgusu paranın alım gücünü hızla azaltmakta ve uzun süren davalar sonucunda alınan maddi ve manevi tazminat miktarları ilgilileri tatmin etmek özelliğini yitirmektedir. Bu nedenle idare mahkemesince hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarına olayın meydana geldiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekir. Dolayısıyla davacıların temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesinin faize ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlarının 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: davacıların, bomba imha bürosunda görevli polis memuru murislerinin bomba patlaması sonucu ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarını ileri sürerek 723.000.000 lira maddi ve 750.000.000 lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, İstanbul 4 Nolu İdare Mahkemesince: 2709 sayılı Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarelerin yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlü olduğu, hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde idarenin hukuksal sorumluluğunun olduğu ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği, dava konusu olayda cadde ve sokaktaki bir bombaya, insanları uzaklaştırıp çevre emniyetini aldıktan sonra müdahale eden uzmanların çok sayıda insanın bulunduğu bir binada patlayıcı madde ile uğraşmalarının bir çelişki olduğu, teşkilatlarındaki şu anki uygulamada olaylarda elde edilen bomba ve patlayıcı maddelerin emniyet müdürlükleri binalarına getirildiği, uygun depo olmadığı için varsa uzmanlara ait bürolardaki depolarda bekletildiği, gerekli olan işlemler sonuçlandırıldıktan sonra uygun görülen bir açık arazide bomba ve patlayıcı maddelerin imha edildiği, bilhassa olayların yoğun olduğu illerde bazen büro ve depolarda bekletilen bomba ve patlayıcı miktarının fazla olabildiği, olası bir patlamada zayiatın çok fazla olabildiği, bu tür olaylara meydan vermemek ve olabildiğince zayiatı asgariye indirmek için bomba ve patlayıcı maddelerin insanların bulunduğu yerlere ve binalara getirilmemesi, incelemelerin belirlenecek veya hazırlanacak uygun yerlerde yapılması, işi bitenlerin bekletilmeden, biriktirilmeden gayrimeskun bir mahalde nihai imhasının gerektiği, il emniyet müdürlüklerinde uygun yerlere ve ihtiyacı

karşılayacak şartlara haiz depolama ve inceleme yerlerinin temininin zorunlu olduğu, bu durumda personeli, gerekli örgütünü ve araç ve gerecini hizmetin gereklerini uygun biçimde hazırlamayan davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle ilgililerin zararlarını tazminle yükümlü olduğu, görevi sırasında ölen ...'ın kanuni mirasçılarına 8.4.1992 günlü ve 98 sayılı Nakdi Tazminat Komisyonu kararıyla otuz maaş tutarında tazminat ödenmesine karar verildiği, 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanununun 6.maddesine göre yargı organlarınca ödemekle yükümlü tutulan tazminatın hesabında bu yasaya göre ödenen nakdi tazminatın gözönünde tutulacağının hükme bağlandığı, davacılara T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce dul ve yetim aylığı bağlandığı, bunun ölüm olayında hizmet kusuru bulunan davalı İçişleri Bakanlığının tazmin sorumluluğunu doğuran idari eylemin sonucu değil, davacılar murisinin çalışması nedeniyle ve çalıştığı süreyle sınırlı olarak tanınan sosyal güvenlik hakkının doğal sonucu olduğu, bu itibarla davacıların murislerinin desteğinden yoksun kalmak suretiyle uğradıkları zarardan düşülmesi suretiyle maddi tazminatın hesap edilmesine olanak bulunmadığı, zarar miktarının tesbitine yönelik olarak yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda nakdi tazminat miktarı düşülmek suretiyle bulunan çocuklardan ... için 55.485.415 lira, ... için taleple bağlı olarak 68.000.000 lira, ... için taleple bağlı olarak 70.000.000 lira, ... için taleple bağlı olarak 116.000.000 lira, anne ... için taleple bağlı olarak 35.000.000 lira, eş ... için talep edilen 243.000.000 lira, çocuğu ... için talep edilen 125.000.000 lira maddi tazminat ödenmesi gerektiği, bir idari işlem veya eylem nedeniyle elem ve ızdırap duyan kişiye sadece tatmin aracı olarak bir miktar para verilerek bu elem ve ızdırabın tam olmasa bile bir miktar azaltılmasının yolunun manevi tazminat olduğu, günümüzde Türkiye'de çağdaş aile düşüncesini oluşturan karı, koca ve çocuklardan oluşan bir çekirdek aile tipi hakim ise de, ölüm olayından dolayı çocuklar ve anne-baba dışında kardeşlerin elem ve ızdırap duymayacaklarının söylenebilmesinin mümkün olmayacağı, kardeşlere de manevi tazminat ödenmesi gerektiği, bu nedenle eş ... için 100.000.000 lira, çocuklardan .... ve ...'a 70.000.000 lira, anne için 100.000.000 lira, kardeşler ... için 50.000.000 lira, ... için 50.000.000 lira, ... için 50.000.000 lira, ... için 50.000.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile toplam 712.485.415 lira maddi tazminatın başvuru tarihi olan 15.3.1993 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, fazlaya ilişkin talep edilen 10.514.585 lira maddi tazminata ilişkin davanın reddine, 750.000.000 lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmesinin hukuken mümkün olmadığından bu talebin ise reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; hükmedilen maddi tazminata olay tarihinden itibaren faizin yürütülmesi gerektiği ve manevi tazminata faiz uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu; davalı idare tarafından ise; ilgililere dul ve yetim aylığı bağlandığı, nakdi tazminat ödendiği, bu tutarların hükmedilen tazminat miktarından

düşülmesi gerektiği ileri sürülerek anılan mahkemenin 27.12.1995 tarih ve E:1993/639, K:1995/1721 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Anayasanın 125.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir. Ancak gelişen toplum ihtiyaçları ile birlikte bu hüküm geniş yorumlanmak suretiyle idare ajanlarının kişisel davranışları, hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararların da idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmuştur. Özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararların onların doğumunda hiç bir kusuru olmayan kişilerin omuzlarında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi kusursuz sorumluluk ilkesini doğurmuştur.

Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Dava konusu olayda; aralarında bomba imha uzmanı olarak görev yapan davacılar murisi ...'ın görevlilerce önceden bulunan ve bomba imha büro amirliğinin bulunduğu emniyet müdürlüğü ek binasına getirilen bombayı burda imha ettikleri, ancak imhadan sonra bilinmeyen bir nedenle ortaya çıkan patlama sonucu davacılar murisinin vefat ettiği dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bomba uzmanlarının olayla ilgili görüşlerinde patlamaya neden olacak olgular olarak; tüplerden örnek patlayıcı alınırken veya boşaltılırken tüplerin ağız kısımlarına ve üzerlerine patlayıcı bulaşmış olabileceği, bir miktar patlayıcının beton zemine dökülmesi ihtimalinin mevcut olduğu, yerde patlayıcı üzerinde yürümek, sert bir cisim bırakmanın patlayıcıların patlaması sonucunu doğurduğunu belirtmektedirler. Bunlarda göstermektedir ki, bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgilerin uğradığı zararın idare mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarda aktarılan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Dolayısıyla idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 27.12.1995 tarih E:1993/639, K:1995/1721 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 23.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/160
Karar No: 1997/2583

ÖZETİ : Belediyeye tekel niteliğinde imtiyaz ve hak olarak verilen toplu taşıma hizmetlerinin bütünlüğünden, bu imtiyazın bir kısmının mülkiyeti veya işletme hakkı devredilmiş olsa dahi; 1005 sayılı Yasa kapsamındakilerin ücretsiz faydalanacakları hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Büyükşehir Belediyesi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Vazife malülü olan davacı; ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından yerine getirilen toplu taşım hizmetlerinden ücretsiz faydalandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.11.1994 tarih ve E:1993/323, K:1994/2074 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : 1580 ve 3030 sayılı Yasalarda, muafiyetleriyle birlikte belediyelere tekel niteliğinde bir hak ve imtiyaz olarak tanınan toplu taşıma hizmetlerinin mülkiyetinin veya işletme hakkının devri, hizmetin hukuki niteliğini değiştirmeyecektir. Bu hizmetlerden ücretsiz faydalanacağı yasanın amir hükmü olan kişiler; işleticisi veya mülkiyetine bakılmaksızın belediye sınırları içinde ve belediyeye tanınan imtiyaz kapsamında bulunan toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz faydalanacaktır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ve kararın bu gerekçelerle bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : H.Erol Çanga
Düşüncesi : 1580 sayılı Yasanın 19.maddesinin 4.bendinde belediye ve mücavir alan sınırları içinde vapurlarla toplu taşımacılık yapmak belediyelerin hakkıdır. Yine aynı maddeye göre bu hakların özel kişilere devride mümkündür.

3761 sayılı Yasanın 2.maddesi uyarınca belediye vasıtalarında ücretsiz

seyahat etmek hakkı bulunan davacının; belediyenin kendi gemilerince üçüncü kişilere kiralayarak bu hatlarda çalışmalarına olanak sağlaması durumunda kanuna dayalı bu hakların devam edip etmediğine ilişkin uyuşmazlıkta, kiracı şirketce işletilen deniz otobüslerinin, öteden beri özel kişilerce de toplu taşımacılık yapılan hatlarda mı, yoksa belediyenin inhisarında bulunan hatlardamı çalıştırıldığını araştırması gerekirdi. Mahkeme ise bu konuyu incelemeksizin davayı karara bağlamıştır.

Belediye otobüslerinin, daha önce belediyece işletilmekte olan iskeleler arasında çalıştırılmak üzere kiralanması halinde 3761 sayılı kanunla tanınan hakkın sözleşme ile ortadan kalmıyacağı kabul etmek gerekir. Kira sözleşmesinde kural bulunsa da bulunmasa da işletmeyi devir alan şirketde bu hakkı tanımak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle noksan incelemeye dayalı İstanbul 1.İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; vazife malulü olan davacının, 1005 sayılı Yasanın 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi uyarınca ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından işletilen deniz otobüslerinden ücretsiz faydalandırılması yolundaki başvurusunun; işletmeci şirketin ayrı bir tüzel kişilik olduğu ve Belediye bünyesinde hizmet veren bir birim niteliği taşımadığından bahisle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi; mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait olan deniz otobüslerinin sözleşme ile kiralandığı anonim şirketin belediyeye bağlı olmadığı anlaşılmakla, kanunla belediye vasıtalarından ücretsiz seyahat etme hakkı tanınmış olan davacının ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş.nin işlettiği deniz otobüslerinden ücretsiz faydalanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi hukuka uygun görmüş ve davayı reddetmiştir.

Davacı; şirketin belediye tarafından kurulduğu ve deniz otobüslerinin idaresinin bu şirkete devredildiği, işletilen araçların belediyenin malı olduğunun davalı tarafından da kabul edildiği ve yasanın amir hükmü gereği bu toplu taşım araçlarından ücretsiz faydalandırılmasının zorunlu olduğu savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19/5 maddesinde "Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, omnibüs otokar, tünel, troley,füniküler işletmenin münhasıran belediyenin hakkı olduğu belirtilmiş 3030 sayılı Yasanın 6/A-g maddesinde büyükşehir dahilindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak işletmek veya işlettirmek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, aynı yasanın 8.maddesinde büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevli oldukları konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri ile belediyelere tanınan hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları hükme

bağlanmıştır. Dolayısıyla belediyelerin, yasayla tanınan hizmetini bizzat yerine getirmeyip toplu taşımada kullanılan araçların mülkiyetini veya işletme hakkını devretmesi, hizmetin hukuki niteliğini değiştirmeyecektir.

Diğer taraftan; 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun'un, bu yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi 1. fıkrasında, belediye vasıtalarında ücretsiz seyahat edecekleri hükme bağlananlar arasında, vazife malulleri ve kendilerine refakat eden eşleri de sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Deniz Otobüslerinin toplu taşıma hizmetinde kullanılmak üzere ... Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından işletildiği, bu şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir şirket olup; kurucu üyelerinden birinin de ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı olduğu anlaşılmaktadır.

Toplu taşıma hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu olan belediyenin toplu taşıma ile ilgili görevlerinden bir kısmını yürüten ... Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin de, yürüttüğü kamu hizmetiyle ilgili mevzuata uygun biçimde faaliyette bulunması gerekir.

Bu durumda, mevzuatımızda bir kamu hizmeti olarak düzenlenen ve belediye sınırları içinde belediyeye tekel niteliğinde imtiyaz ve hak olarak verilen toplu taşıma hizmetlerinin bütününden; bu imtiyazın bir kısmının mülkiyeti veya işletme hakkı devredilmiş olsa dahi; 1005 sayılı Yasanın 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinde sayılanlar arasında bulunan vazife malülleri ve eşlerinin ücretsiz faydalandırılmaları yasanın amir hükmü gereği olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.11.1994 tarih ve E:1993/323, K:1994/2074 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yenilen karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/11
Karar No: 1997/2317

ÖZETİ : 3091 sayılı Yasa uyarınca mülki idare amirleri tarafından verilen kararların kesin olduğu, işlemi tesis eden makamın bu kararını kaldırması, geri alması veya değiştirmesinin mümkün olamayacağı ve meni müdahale kararının uygulanması

yolunda işlem tesisinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Davacı 3091 sayılı Yasa uyarınca hakkında verilen men-i müdahale kararının uygulanmasına ilişkin olarak işlettiği lokantanın kapatılması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 10.10.1996 tarih ve E:1996/453, K:1996/997 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaza yönelik tecavüzünün 3091 sayılı yasa uyarınca önlenmesine ilişkin mülki idare amiri işleminin uygulanmasına ilişkin bulunan dava konusu işlem hukuka uygun olup, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bu gerekçeyle 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:

Davacının duruşma istemi, 2577 sayılı Yasanın 17/2.maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmaza lokanta olarak işlettiği binayı yapmak ve tel çitle çevirmek suretiyle tecavüzü 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenen davacının, lokantasının kapatılması işleminin iptali istemiyle babası tarafından açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması bakımından işletilmesine izin verilen lokantasının bu davanın reddi üzerine kapatılmasına ilişkin 3.4.1996 tarih ve 38/32 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesi; imar planında lokanta binasının bir kısmının yola gitmesi, bir kısmının da kamulaştırma sahası içinde kalması karşısında, bu yerin faaliyetinin 3091 ve 775 sayılı Yasalar uyarınca dava konusu işlemle durdurulmasında, mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçeleriyle, davayı reddetmiştir.

Davacı; lokanta işletmesi faaliyetini ruhsata dayalı olarak sürdürdüğü ve tahakkuk ettirilen ecrimisilleri ödediği, fuzulu şagil olmadığı, dava konusu işlemlerin aralarında eskiden beri husumet bulunan köy muhtarı, kaymakam ve özel

idare müdürü işbirliğiyle tesis edildiği ve hukuka aykırı olduğu yolundaki savlarıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Devlete ait ve devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazların da aralarında bulunduğu taşınmazlara yönelik tecavüz ve müdahaleler önlenerek tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamayı amaçlayan 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca, mülki idare amirleri tarafından verilen tecavüz veya müdahalenin önlenmesi ya da tecavüz veya müdahalenin var olmadığı yolundaki kararlar; Yasanın 7.maddesi uyarınca kesin olup, idarece geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya maddi hatalar dışında düzeltilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Kaymakamlığının 23.11.1993 tarih ve 1993/51 sayılı işlemiyle davacının umuma ait yol ve köy boşluğuna lokanta olarak işlettiği binayı yapmak ve tel çitle çevirmek suretiyle tecavüzünün 3091 sayılı Yasa uyarınca önlenerek yerin köy muhtarına teslim edildiği; davacının tecavüzünün devam ettiği yolundaki şikayetler üzerine 15.6.1995 tarih ve 38/85 sayılı davalı idare işlemiyle lokantanın tekrar kapatıldığı, bu işleme karşı davacının babası tarafından açılan davada Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 4.9.1995 tarih ve E:1995/1081 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanabilmesi için davalı idarenin 7.9.1995 tarih ve 38/105 sayılı işlemiyle lokantanın işletmeye açıldığı, bu defa Ankara 4.İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddedilmesi üzerine, dava konusu işlemle lokantanın tekrar kapatılarak müdahalenin menine ilişkin kararın uygulanmasının sağlandığı anlaşılmaktadır.

Aktarıldığı üzere, idari yargı yerinin yürütmenin durdurulması kararının gereği yerine getirildikten sonra ve sonuçta davanın ehliyet yönünden reddi üzerine tesis edilen ve 3091 sayılı Yasa uyarınca verilen 23.11.1993 tarih ve 1993/51 sayılı men-i müdahale kararının uygulanmasına ilişkin bulunan dava konusu 3.4.1996 tarih ve 38/32 sayılı işlem hukuka uygun olup, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 10.10.1996 tarih ve E:1996/453, K:1996/997 sayılı kararının yukarıdaki gerekçelerle onanmasına 11.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5196
Karar No: 1997/3083

ÖZETİ : 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 10. maddesine göre davacı vakfa tahsis edilen Nazperver Kalfa Sıbyan Mektebinin tahsis süresinin, davacı vakfın protokol hükümlerine aykırı davranması nedeniyle

uzatılmasında isabetsizlik olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Türk Romatizma Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı vakıf tarafından kullanılmak üzere ... Valiliğine tahsis edilen ... Mektebinin tahsis süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 5.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20.10.1994 tarih ve E:1993/1199, K:1994/1318 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 mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Davacı ... tahsis edilen ... tahsis süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Vakıflar Kanununun 10.maddesinde, tahsis edildikleri amaca göre kullanılmaları yasaya veya kamu düzenine uygun olmayan yada işe yaramaz bir duruma gelen hayrat vakıfların yönetim kurulunun önerisi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile mümkün mertebe amacı aynı olan başka bir hayrata tahsis edilebileceği hükme bağlanmıştır. Madde hükmüne göre vakıf taşınmazın başka bir vakfa tahsis edilebilmesi için vakfın işe yaramaz hale gelmesi gerekmektedir. Bu durumdaki bir vakfa ait taşınmazın benzer amacı taşıyan başka bir vakfa tahsisinde yürütmenin takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetkisini kullanmaya yargı yoluyla zorlanamayacağı açıktır. Ancak, yürütme organı dava konusu olayda olduğu gibi yetkisini kullanarak belirli bir süreyle tahsis işlemini yapmış ise bitimini takiben sürenin uzatılmamasının da hukuken kabul edilebilir sebeplere dayalı olması gerektiğinde duraksama bulunmamalıdır.

Dava konusu işlem her ne kadar, bazı kuruluşlara tahsis edilen taşınmazların, hayrat vakıfların amacına ters düşerek kullanıldığı gözlendiğinden, kamu kuruluşları dışındaki kuruluşlara tahsis yapılmaması yolundaki Başbakanlık görüşüne dayanmakta ise de, cevap dilekçesinde davacı vakfın protokole aykırı davrandığı hususu da belirtildiğinden işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin denetimin gösterilen bu sebep esas alınmak suretiyle yapılması gerekmektedir.

Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, protokol hükmüne aykırı olarak hastaların büyük çoğunluğundan bağış adı altında para alındığı, binanın çeşitli yerlerinde yapılması gereken onarımların yaptırılmadığı anlaşıldığından yeniden tahsis yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, olayda Bakanlar Kurulunca verilmiş olan tahsis kararının kaldırılması söz konusu olmadığından usulde paralellik ilkesine uyulmadığı, işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunduğu yolundaki davacı iddiasında isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı vakıf tarafından kullanılmak üzere 5 yıl süreyle ... Valiliğine tahsis edilen ... Mektebinin tahsis süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 10. maddesinde, tahsis edildikleri maksada göre kullanımları kanuna veya kamu düzenine uygun olmayan veyahut işe yaramaz bir hale gelen hayrat vakıfların idare meclisinin teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile mümkün mertebe gayece aynı olan diğer hayrata tahsis edilebileceğinin belirtildiği, dava dosyasının incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi ... Mahallesi, ... Caddesinde bulunan ... Mektebinin, ... Valiliği ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında yapılan protokol doğrultusunda Bakanlar Kurulunun 25.3.1987 tarihli kararıyla 2762 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca davacı vakıf tarafından kullanılmak üzere 5 yıllığına ... Valiliğine tahsis edildiğinin, protokolün 4. maddesi uyarınca, sürenin 5 yıl yeniden uzaması üzerine tahsis süresinin 10 yıl daha uzatılması yolundaki davacı vakfın başvurusunun, idarece, ilgili Devlet Bakanlığının 27.12.1992 tarihli yazısı gerekçe gösterilerek, vakıf hayrat taşınmazlarının vakıf, birlik, dernek gibi özel ve tüzel kişiliklere tahsis edilemiyeceği öne sürülerek dava konusu işlemle reddedildiğinin anlaşıldığı dava konusu olayda, porotokol hükümleri uyarınca belirlenen kira bedelinin 1991 yılından itibaren ödenmemesi ve tedavi edilecek hastalardan muayene ve tedavi ücreti alınmaması gerektiği halde ücret alındığının vakıf defterlerinin incelenmesiyle tespit edilmesi, binanın yapılması gereken restorasyon işlerinin yapılmaması nedeniyle davacı vakfın protokol hükümlerine aykırı hareket ettiği ve faaliyetleri sonucu hayrat olma niteliğini kaybetdiğinden taşınmazın tahsis süresinin uzatılmaması biçiminde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin gerekçesiz tesis edildiği, tahsis kararını Bakanlar Kurulu vermesine karşın uzatma isteminin davalı idarece reddinin yerinde olmadığı iddialarıyla mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak veri-

len Ankara 5. İdare Mahkemesinin 20.10.1994 tarih E:1993/1199, K:1994/1318 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YABANCILARIN HUKUKU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7506
Karar No: 1997/3074

ÖZETİ : Kaçakçılık suçundan ağır para cezasına çarptırılan davacının Türkiye'ye girmesinin yasaklanmasında ve sınırdışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının sınırdışı edilmesine ve Türkiye'ye girişinin yasaklanmasına dair işlemin kaldırılması isteğinin reddine ilişkin işlemi iptal eden, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 11.7.1996 tarih ve E:1996/123, K:1996/878 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Davacının daha önce kaçakçılık suçundan mahkum edilmesi sınırdışı edildiği halde izinsiz olarak yurda girmesi hususlarıyla dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre hakkında alınan önlem ve tesis edilen diğer işlemler dikkate alındığında dava konusu işlemin 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. maddesi 5 ve 6. fıkralarına, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin B ve E fıkraları ile 22. maddesine uygun olduğu anlaşıldığından; davanın reddi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : 5682 sayılı Pasaport Yasasının 8. maddesinin 6. bendinde, her nevi kaçakçıların Türkiye'ye girişinin yasak olduğu belirtilmiştir. ... 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 2.7.1987 tarih ve E:1987/96, K:1997/457 sayılı kararı ile 1918 sayılı Yasanın 25/2 maddesi uyarınca 211.312 lira ağır

para cezası ile cezalandırılan İran uyruklu davacının Türkiye'ye girme yasağının kaldırılmamasına ilişkin işlem, yasaya uygun olup aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı, sınırdışı edilmesine ve Türkiye'ye giriş yasağı getirilmesine ilişkin işlemin kaldırılması isteğinin reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. maddesi ile 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesi hükümleri belirtildikten sonra; dava konusu işlemin sebep unsurunu davacının 1987 yılında iki karton gümrüksüz sigarayla yakalanması üzerine yargılanarak aldığı para cezasının oluşturduğu, bunu geniş kapsamlı ve kanunun öngördüğü anlamda kaçakçılık faaliyeti olarak değerlendirme olanağının bulunmadığı, olayın üzerinden 9 yıl geçtiği, cezanın adli kayıtlardan silindiği, geçen süre içerisinde davacı hakkında herhangi bir takibat ve suç kaydına rastlanmadığı, ayrıca son dönemde emniyetin değişik birimlerinde yapılan araştırmada davacı aleyhine herhangi bir tesbit ve kayıt bulunmadığının da belirlendiği, bu durumda davacının durumunun 5682 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 5683 sayılı Kanununun 19. maddesi kapsamında görülemeyeceği, öte yandan davacının isteminin ikamet izni olmayıp, sadece Türkiye'ye giriş çıkış serbestisine sahip olmakla sınırlı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının kaçakçılık suçunu işlediğinin yargı kararıyla kesinleştiği, bu haliyle 5683 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin (B) ve(E) fıkralarına göre ikamet izni verilmesine olanak bulunmadığı, ayrıca 5682 sayılı Yasanın 8. maddesi gereği de yurda sokulamayacağı gibi, ülkenin genel güvenliği açısından da davacının yurda girmesinin uygun görülmediği iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 5. maddesinde, bu kanunda derpiş edilen istisnalar dışında yabancıların Türkiye sınırlarından içeriye girebilmek için yetkili Türk makamlarından vize almalarının mecburi olduğu, vizesiz olarak Türkiye sınırlarına gelenlerin memlekete kabulünün ilgili emniyet makamlarının müsaadesine bağlı bulunduğu; aynı yasa'nın 8. maddesinin 4. fıkrasında, Türkiyeden sınırdışı edilmiş olup da avdetine müsaade edilmemiş bulunanların, 5. fıkrasında Türkiye Cumhuriyetinin emniyetini ve umumi nizamını bozmak niyetiyle veya bozmak isteyenler ve bozanlara iştirak veya yardım etmek maksadıyla geldikleri sezilenlerin, 6. fıkrasında da her nevi kaçakçıların Türkiye'ye girmeleri memnu kimseler olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (B) fıkrasında, Türk kanun veya örf ve adetleriyle

yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan ve faaliyette bulunanlara, (D) fıkrasında Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunanlara, (E) fıkrasında'da Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayişi ihlal edenlere ikamet tezkeresi verilemeyeceği; aynı yasanın 19. maddesinde ise İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların Türkiyeden çıkmağa davet olunacağı ve terketmeyenlerin sınırdışı edilebileceği hükümleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İran uyruklu davacının 1985 yılında turistik pasaportla Türkiye'ye giriş yaptığı, Türkçe kurslarına katıldıktan sonra girdiği üniversite sınavlarında ... Üniversitesini kazandığı, 1987 yılında bir ihbar üzerine yapılan aramada çantasında gümrüksüz sigara bulunması sonucu yargılanarak ... 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2.7.1987 tarihi ve K:1997/457 sayılı kararıyla 1918 sayılı Yasanın değişik 25/2. maddesi uyarınca ağır para cezasına çarptırıldığı, bu yargı kararı üzerine 8.7.1988 tarih ve Yab. Şb. Vize 161705 sayılı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü işlemine dayanılarak 5683 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre sınırdışı edilerek, 5682 sayılı Yasa'nın 8. maddesine göre de yurda girmesi memnu kimseler arasına alındığı, bir süre İranda kaldıktan sonra sahte belgelerle 1988 yılı sonunda sınırı geçerek ...'a oradan da ...'ya gelerek ikamet etmeye başladığı, 30.Ocak.1992 tarihinde yeniden sınırdışı edildiği, ancak daha sonra yeniden Türkiyeye girerek 14.Temmuz.1993 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle hakkında alınan sınırdışı ve Türkiye'ye girme yasağının kaldırılması isteğinde bulunduğu, yapılan inceleme ve araştırma sonucunda da 25.1.1996 tarih ve 031529 sayılı dava konusu işlemle isteğinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında kesinleşen yargı kararıyla kaçakçılık suçundan ağır para cezasına çarptırılan davacının 5682 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 6. fıkrası uyarınca Türkiye'ye girmesinin yasaklanmasında ve sınırdışı edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan davacının hakkında alınan sınırdışı ve Türkiye'ye girmesinin yasaklanması kararına rağmen sahte belgeler düzenleyerek birden çok defa Türkiye'ye girmesi ile idarece gönderilen bilgi ve belgelere göre saptanan diğer faaliyetlerinin de birlikte değerlendirilmesi sonucu, ülkede kalmasının umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı olduğu da, görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptaline dair temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 11.7.1996 tarih ve E:1996/123, K:1996/878 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 24.9.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/6720
Karar No: 1997/3495

ÖZETİ : At yarışçılığı antrenörlük sınavına katılan davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ölçme ve değerlendirme kurallarına uyulmadan tesis edilmesi nedeniyle hukuka aykırılık bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Diğer Davalı : Türkiye Jokey Kulübü
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : At yarışçılığı antrenörlük sınavına katılan davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 3.İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih ve E:1993/592, K:1995/1307 sayılı kararının, davalı idarelerden Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından 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 : 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:

2-9.Ekim.1992 tarihlerinde ... Hipodromunda düzenlenen kurslara katılarak 9.Ekim.1992 tarihinde yapılan ve 100 puan üzerinden 65 ve daha yukarı puan alanların başarılı sayıldığı at yarışçılığı antrenörlük sınavına katılan davacı, 48 puan aldığı öne sürülerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesince, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu emsal sınav kağıtları ve idarece hazırlanan cevap anahtarları dikkate alınarak hazırlanan raporda davacının alması gereken puanların toplam 67 olarak belirlendiği, bu durumda ölçme ve değerlendirme kurallarına uyulmadan işlem tesis edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarelerden Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ölçme ve değerlendirme hatası yapılmadığı, işlemin hukuka uygun olduğu iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 3.İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih E:1993/592, K:1995/1307 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 8.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2859
Karar No: 1997/3557

ÖZETİ : Tasarrufu Teşvik Hesabından ödeme yapılmasına hak kazanıldığı tarihten itibaren genel zamanaşımı süresi içinde ve 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında idareye başvurulabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı; memur olarak çalıştığı sürede tasarrufu teşvik hesabına yatırılmayan tutarların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davayı süre aşımı yönünden reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.4.1996 tarih ve E:1996/534, K:1996/473 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : 3417 sayılı Yasa uyarınca davacının tasarrufu teşvik hesabına yatırılması gereken tutarları, hesaptan ödemeye hak kazandığı tarihten itibaren genel zamanaşımı olan on yıllık süre içinde her an istemesi mümkün olup, Anayasayla teminat altına alınan mülkiyet hakkını hukuka aykırı olarak sınırlandıran gerekçeye dayalı mahkeme kararı bozulmak üzere temyiz iste-

minin kabulü gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... Belediyesinde memur olarak çalışmaktayken 15.5.1994 tarihinde emekliye ayrılan, davacının, tasarrufu teşvik hesabına yatırılmayan tutarların ödenmesi yolundaki 16.1.1996 tarihli başvurusunun reddi üzerine 6.2.1996 tarihinde Ankara 3.İş Mahkemesinde açtığı davanın 11.4.1996 tarihli mahkeme kararıyla reddinden sonra ve tasarrufu teşvik hesabına yatırılması gerekirken yatırılmayan tutarların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle, 25.4.1996 tarihinde açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi; emekli olduğu 15.5.1994 tarihinde tasarrufu teşvik fonlarının ödenmediğini öğrenen davacının bu tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük idari dava süresini geçirdikten sonra açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle; davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Davacı; emekli olduğu tarihte tasarrufu teşvik fonunun ödenmediğini, ödemenin yapılacağı ümidiyle bekledikten sonra 16.1.1996 tarihinde idareye başvurduğunu ve görevsiz yargı yerince verilen görevsizlik kararından itibaren süresi içinde dava açtığını öne sürerek, anılan mahkeme kararının temyiz incelenip bozulmasını istemektedir.

3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun'un 4. maddesi uyarınca; "Kurumlar bu kanun hükümleri çerçevesinde çalışanların aylık ve ücretlerinden yapacakları tasarruf kesintisi ile sağlanacak devlet katkılarını aylık ve ücret ödemesinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar ... Bankasında persoeli adına açtıracakları "tasarrufu teşvik hesabı"na yatırırlar." Bu suretle kişilerin menkul mülkiyeti alanına giren ve kendi adına açılan tasarrufu teşvik hesabında biriken tasarruf kesintileri ile devlet ve işveren katkıları, yasanın "Ödemeler" başlıklı 6. maddesine göre emeklilik veya ölüm halinde ilgililere veya kanuni mirasçılarına neması ile birlikte ödenmektedir.

Aktarılan yasal düzenlemeye göre, ilgililerin emekliye ayrılmaları halinde kendilerine, ölmeleri halinde kanuni mirasçılmarına kendiliğinden bir ödeme yapılmamakta; kişilerin, hesaplarında toplanan tutarın ödenebilmesi için, 6. madde uyarınca ödemeye hak kazandıklarını belgelendirerek hesabın bulunduğu ban-

kaya başvurmaları gerekmektedir.

Diğer taraftan, kurumların çalışanların aylık ve ücretlerinden yapacakları tasarruf kesintileri ile devlet katkılarını, aylık ve ücret ödemesinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar ilgili tasarrufu teşvik hesabına yatırmaları zorunlu olup, 3417 sayılı Yasada bir zamanaşımı süresi öngörülmediği gibi, 7. maddesinde süresinde yapılmayan ödemeler için gecikme zammı alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda ilgililerin tasarrufu teşvik hesabından ödeme yapılmasına hak kazandıkları tarihten itibaren genel zamanaşımı süresi içerisinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında idareye başvurarak, istemlerinin kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde altmış günlük idari dava süresi içinde dava açmaları mümkündür.

Sonuçta, davacının emekli olduğu ve 3417 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca tasarrufu teşvik hesabından ödeme yapılmasına hak kazandığı tarihten itibaren altmış günlük süre içerisinde idareye başvurmadığı ve dava açmadığından bahisle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 26.4.1996 tarih ve E:1996/534, K:1996/473 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/576
Karar No: 1997/2171

ÖZETİ : Halka açık anonim ortaklık niteliği bulunmayan davacı şirketin, halka açık anonim ortaklıklarda çağrı yoluyla hisse senedi toplanmasının esaslarını belirleyen düzenleyici işlem ile menfaat ilgisinin bulunmadığı hk.

Davacı : ... Sanayi A.Ş
Vekili : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan ve 19.12.1996 tarih ve 22852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Ya-

pılmasına İlişkin Tebliğ'in iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi davacı şirket tarafından istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı

Düşüncesi : Dava; halka açık anonim ortaklıklar genel kurullarında vekaleten oy kullanılması ve çağrı yoluyla vekalet veya hisse senedi toplanmasına ilişkin esasları düzenleyen tebliğin 17. maddesinde değişiklik yapan düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davaya konu tebliğ'in halka açık anonim ortaklarla ilgili düzenlemeler getirdiği, davacı şirketin ise halka açık anonim ortaklık statüsünde olmadığı anlaşılmaktadır.

Davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca tetkik hakimin açıklamaları dinlenildikten 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, süre aşımı, husumet ve aynı yasanın 3 ve 5 maddelerine uygun olup olmadığı yönlerinden sırasıyla inceleneceği kurala bağlanmış, yasanın 15. maddesinde de bu hususlarda yasaya aykırılık bulunması durumunda verilecek kararlar belirlenmiş, davacının ehliyetinin 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 doğaldır.

İptal davasına konu edilen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin kurulabilmesi, ancak kişisel, meşru ve güncel bir ilginin varlığı ile mümkündür. Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi ve makul menfaat ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı dava açabilmesi, idarenin sürekli dava tehdidi altında bırakılarak, işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir.

Dava dosyasının incelenmesinden, halka açık anonim ortaklıklar ve hisse senetleri borsada işlem gören bankaları ilgilendiren "Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği"nin, "çağrıda bulunan zorunluluğu" başlıklı 17. maddesinin değiştirilmesine ilişkin tebliğ'in iptali istemiyle dava açıldığı davacı şirketin halka açık anonim ortaklık statüsünde olmadığı, kendisine uygulanmayacak olan dava konusu işlem ile menfaat ilgisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, davacının dava açma ehliyeti bulunmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Yasasının 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine 4.6.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2038
Karar No: 1997/2464

ÖZETİ : Özelleştirme Yüksek Kurulunca satışına karar verilen işletmede işçi olarak çalışan davacıların, yürütülmesine katıldıkları kamu hizmetine tahsis edilen malın şeklinin değiştirilmesi işyerinin üretim şekli çalışma koşulları ve işyerinin hukuki nitelikleri ilgili değişiklikler oluşturan dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatlerinin olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulunun 19.1.1996 gün ve 96/1 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Konya İdare Mahkemesince; davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 16.10.1996 tarih ve E:1996/761, K:1996/937 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket
Düşüncesi : Hizmetten faydalananın, yürütülen kamu hizmeti ve buna tahsis edilen kamu malının organizasyonun değiştirilmesi, bunun bir başkasına devri gibi hallerde bu yolda tesis edilen işlemin kamu zararına uygunluğunun yargısal denetimini sağlamakta menfaati şüphesiz bulunmaktadır.

Dava konusu, olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulunca satışına karar verilen ... Pamuklu Sanayii İşletmesince işçi olarak çalışan davacıların yürütülmesine katıldıkları kamu hizmetine tahsis edilen malın şeklinin değiştirilmesi, işyerinin üretim şekli çalışma koşulları ve işyerinin hukuki nitelikleri ile ilgili değişiklikler oluşturan dava konusu işlemin iptali istemekte menfaatlerinin olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenle davacıların temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : 20 Ocak 1996 günlü ve 22529 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve ... Holding A.Ş. ... Pamuklu Sanayi İşletmesinin satışına ilişkin 96/1 sayılı Özelleşttirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava

sonucunda Konya İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenen bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 2.maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında yer verilmiş bulunan "hukuk devleti" kavramı bir Anayasa Mahkemesi kararında "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 özürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukukun üstünlüğü kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamıyacağı temel hukuk ilkeleriyle, Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlet" olarak tanımlanmaktadır.

Hukuk devletinin ögesi olan idarenin yargısal denetiminin sağlanması iptal davaları yolu ile olur. İptal davaları ile, idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğüne saygı duyulmasına, sonuçta idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasına çalışılmaktadır.

Özelleştirme Yüksek Kurulunca satışına karar verilen ... Pamuklu Sanayii İşletmesinde işçi olarak çalıştığı anlaşılan davacının, işyerinin üretim şekli, çalışma koşulları ve işverenin hukuki nitelikleri ile ilgili değişiklikler oluşturan idari işlemlerle meşru ve aktüel menfaat ilişkisinin bulunduğu tartışmasız olup, davacının bu davayı açmakta ehliyetli olduğu görüşüyle, yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... Holding A.Ş. İşletmesinin 4046 sayılı Özelleştirme Yasası kapsamında satış yöntemiyle bir kısım işletmeleri ile birlikte özelleştirilen ... Pamuklu Sanayi İşletmesinin 635.000.000.000 lira bedelle satılmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 19.1.1996 gün ve 96/1 sayılı Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Konya İdare Mahkemesince; iptal davalarının, idari işlem nedeniyle "menfaati ihlal" edilenler tarafından açılabileceği, iptal davalarında ön kabul koşulu olarak böyle bir sınırlama getirilmesinin amacının herkes tarafından açılabilecek davalar nedeniyle idarelerin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve idari işlemlerde istikrarı sağlamak olduğu, dava konusu olayda özelleştirme yasası kapsamına alınarak satış yöntemiyle özelleştirilen .... Pamuk Sanayi İşletmesinin ihale yoluyla satılmasında davacıların ihaleye katılmak için her hangi bir girişim ve başvurusunun bulunmadığı, bu durumda davacıların menfaatini ihlal edilen bir durum sözkonusu olmadığından dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından; dava konusu işlemle özelleştirilen kuruluşta işçi olarak çalıştıkları yargı denetiminin hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olduğu, hak arama özgürlüğünün ehliyet koşulu ile daraltıldığı, menfaat bağı kuru-

labilmesi için dava konusu işlemin doğrudan doğruya o kimse hakkında yapılmış olmasının gerekmediği, tüm toplumun hisse sahibi olduğu kamu malının el değiştirmesinde menfaatleri olduğu, dava konusu işlemin dayanağı yasanın Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 16.10.1996 gün ve E:1996/761, K:1996/937 sayılı kararın teemyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4001 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinin 1/a fıkrasında: 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, kşisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında olduğu vurgulanmıştır. Bu düzenlemede yer alan ".... kişisel hakları ihlal edilenler" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün ve 1995/47 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 10 Nisan 1996 gün ve 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararında iptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Ancak iptal davalarının bu güne kadar gelen ve yargı yerlerince genel kabul gören teorisine göre, idari işlem nedeniyle iptal davasının kişisel, güncel ve meşru menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı bilinmektedir.

Dava konusu, olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulunca satışına karar verilen ... Pamuklu Sanayii İşletmesinde işçi olarak çalışan davacıların işyerinin üretim şekli, çalışma koşulları ve statülerinde hukuki değişiklikler oluşturan dava konusu işlemin iptali istemekte menfaatlerinin olduğu tartışmasızdır.

Bu nedenle davacıların ihaleye katılmadıklarından bahisle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 40. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne, Konya İdare Mahkemesinin 16.10.1996 gün ve E:1996/761, K:1996/937 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 17.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/5940
Karar No: 1997/4016

ÖZETİ : Limited şirket tarafından, mesul bin gözlükçü bulundurularak gözlük ticarethanesi açılabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Fenni Gözlükçüler Derneği ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Valiliği

İstemin Özeti : Davacı derneğin, limited şirkete ait gözlükçülük ticarethanesinin kapatılması yolundaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.6.1995 tarih ve E:1994/936, K:1995/799 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 kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : M.İlhan Dinç

Düşüncesi : Anlaşmazlık; bir ticari şirketin, mesul gözlükçü bulundurmak suretiyle gözlükcülük ticarethanesi işletip işletemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

3958 sayılı "Gözlükçülük Hakkında Kanun"un 1.maddesinde, numaralı gözlük camı satmak ve gözlükçü ünvanını kullanabilmek için aranan koşullar belirlenmiş, 8.maddesinin birinci fıkrasında ise her gözlükçü ticarethanesinin başında ruhsatnameli bir gözlükçünün bulunması öngörülmüştür.

Anılan yasanın meclis müzakere zabıtlarının incelenmesinden ve 8.maddenin beşinci fıkrasının meclis adalet komisyonunun değişiklik gerekçesinin gözden geçirilmesinden anlaşıldığı üzere; yasa koyucu gözlükçü ticarethanesi açacak kişilerden gözlükçü ruhsatı aranmasını amaçlamamış, her gözlükçü ticarethanesinin başında ruhsatlı bir gözlükçünün bulunmasını yeterli görmüştür.

Öte yandan, anılan kanunun 13.maddesi, ruhsat sahibi bir gözlükçünün kendisi bizzat çalışmadığı halde ismini veya unvanını ruhsatı olmayan bir kişiye vermek suretiyle onun ruhsatsız gözlükçülük yapma suçuna katılması durumunu yaptırım altına almakta olup, bu hüküm,ruhsatnamesi olmadan gözlükçü ticarethanesi açan bir kişinin yanında ruhsatnameli mesul gözlükçü olarak çalışma ve çalıştırmaya engel teşkil edemeyeceği gibi, 8.maddenin 1.fıkrasının amacı dışında yorumuna da neden olamaz.

Bu yasal durum karşısında, ruhsatnameli bir gözlükçü istihdam ederek gözlük ticareti ile uğraşmak üzere kurulan, hasta bakma, göz muayenesi yapma ve tedavi uygulama gibi uğraşlarda bulunmayan bir ticari şirketin işyerinin kapatılması yolundaki başvurunun zımnen reddi yolundaki dava konusu işlem mevzuata uygun olup, anılan işleme karşı açılan davanın reddi yolundaki temize konu 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:

2577 sayılı İdari Yarılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma

istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava, davacı derneğin, limited şirkete ait gözlükçü ticarethanesinin kapatılması için yaptığı başvurunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Adana 1. İdare Mahkemesince; 3958 sayılı Gözlükçüler Hakkında Kanunun 11. maddesinde, gözlükçü veya fenni gözlükçü ünvanının yalnızca gözlükçülük ruhsatnamesini haiz olarak ticarethane açmış olanların kullanacaklarının belirtildiği, aynı yasanın 8. maddesinde ise, her gözlükçü ticarethanesinin başında ruhsatnameli mesul bir gözlükçü bulunmasının şart kılındığı, bu haliyle, şirketlerinde, mesul bir gözlükçü bulundurulması şartıyla gözlük ticarethanesi açabilmesine engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, dava dosyasının incelenmesinden, kapatılması istenilen gözlükçü ticarethanesinde ruhsatnameye sahip mesul bir gözlükçünün bulunduğunun, göz muayenesinde kullanılan aletlere rastlanılmadığının, işyerinde göz hastalıkları uzmanının çalıştırılmadığının bir tutanakla belirlendiğinin anlaşıldığı, ruhsatlı mesul gözlükçü bulundurularak gözlük ticareti ile uğraşmak üzere kurulan, göz muayenesi ve tedavisi yapılmayan işyerinin kapatılması yolunda davacı dernekçe yapılan başvurunun reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı dernek, kapatılmasını istedikleri işyerini işleten şirketin ortaklarının göz hastalıkları uzmanı doktorlar olduğunu, doktorluk mesleğine ticari bir veche verilemeyeceğini, gözlükçülük yapılmaları halinde doktorluğu bırakmalarının gerektiği, 3958 sayılı Yasadaki düzenlemenin gerçek kişiler hakkında olduğu, şirketler tarafından gözlükçülük yapılabileceği yolunda bir düzenlemenin bulunmadığı 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 Adana 1. İdare Mahkemesinin 30.6.1995 tarih E:1994/936, K:1995/799 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 22.10.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DİĞER İŞLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/300
Karar No: 1997/909

ÖZETİ : Henüz işlenmemiş ve işleneceği yolunda da ciddi ve inandırıcı kanıtlar

bulunmayan suçun, işlenebileceği ihtimalinden hareketle varsayıma dayalı olarak tesis edilen davacı derneğin düzenleyeceği şenliğe izin vermeme işleminin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : İnsan Hakları Derneği Malatya Şubesi Adına Başkan ...
İstemin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 19.10.1994 tarih ve E:1994/52, K:1994/812 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 : 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; davacı dernek şubesinin düzenlemek istediği şenliğe izin verilmemesine ilişkin ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi 19.10.1994 tarih ve E:1994/52, K:1994/812 sayılı kararıyla; 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun "Yasak Faaliyetler" başlıklı 37.maddesinin (a) bendinde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları ve biçimleri dışında faaliyette bulunamayacaklarının, (b) bendinde, bu Yasanın 5.maddesinde dernekler için yasaklanan amaçlar doğrultusunda faaliyet gösteremeyeceklerinin kurala bağlandığı, 5.maddesinde de, kurulması yasak olan dernekler ve yasak faaliyetlerin sayıldığı, dava konusu işleme dayanak alınan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 8.maddesinde, hangi yöntem, maksat ve düşünce ile olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı, gösteri ve yürüyüş yapılamayacağının hüküm altına alındığı, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11.maddesinin (c) bendinde ise, il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisinin valinin ödev ve görevlerinden olduğu, bunları sağlamak için vali-

nin gereken önlemleri alacağının belirtildiği, yine dava konusu işleme dayanak olarak 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun da gösterildiği, bu kanunun 4/b maddesinde, derneklerin yapacakları şenliklerin bu kanun hükümlerine tabi olmadığının belirtildiği, bu nedenle, 2911 sayılı Yasanın olayda uygulanma olanağının bulunmadığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacı dernek şubesinin, sanatçılar, halk oyunları ekibi ve ozanların katılacağı bir şenlik düzenlemek için 16.12.1993 tarihinde Malatya Valiliğine başvurduğu, ... Valiliğince 14.1.1994 tarih ve 224 sayılı dava konusu İşlem ile, düzenlenmek istenen bu şenliğin, ilin huzur ve güvenini bozacağı, devlet aleyhine yıkıcı faaliyet göstermek için düzenleneceğinden söz edilerek izin verilmediğinin anlaşıldığı, yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, davacı derneğin bu tür bir şenlik düzenleyebileceği, henüz işlenmemiş ve işleneceği yolunda da ciddi ve inandırıcı kanıtlar bulunmayan suçun işlenebileceği ihtimalinden hareketle, varsayıma dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, davalı idarece, her ne kadar ilgili derneğin bir terör örgütünü desteklediği ve devlet aleyhine yıkıcı faaliyet göstermek için bu şenliği düzenlemek istediği ileri sürülmekte ise de, düzenlenecek şenlikte suç işlenmesini önlemenin davalı idarenin görevinde olması, herhangi bir suç işlenmesi durumunda ise suçu işleyenler ve dernek hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılacağının açık olması karşısında bu iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Malatya İdare Mahkemesinin 19.10.1994 tarih E:1994/52, K:1994/812 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: 1995/1337
Karar No: 1997/1910

ÖZETİ : İşveren konumundaki kişiye işçi vizesi verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... İnşaat Taahhüt ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ..., Av. ...

Temyiz Eden ve Davaya Davacı Yanında Katılan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1994 tarih ve E:1993/1413, K:1994/1381 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı şirket ve davaya davacı yanında katılan tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : 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; davacı şirketin yönetim kurulu üyesi olan'nın, şirketin ...'daki işlemlerini yürütmek üzere şirket müdürü olarak tayin edildiğinden bahisle adı geçen kişiye işçi vizesi verilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin İş ve İşçi Bulma Kurumu ... Bölge Müdürlüğü Yurtdışı Hizmetler Şube Müdürlüğü'nün 29.9.1993 tarih ve 3730 sayılı İşleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi 26.10.1994 tarih ve E:1993/1413, K:1994/1381 sayılı kararıyla; 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde işçinin bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlandığı, Yurt Dışında İşe Yerleştirme Hizmeti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde de yurt dışındaki işçi'nin, bir hizmet sözleşmesiyle bir işverene bağlı olarak yurtdışında çalışan, çalışmaları, oturmaları çalıştıkları ülkenin yasalarına uygun ve ücretini çalıştığı ülkenin para birimi üzerinden veya konvertibl döviz olarak alan kimseyi ifade edeceğinin hükme bağlandığı, yabancı bir ülkede Türk işçisi çalıştırmak isteyen işverenlerin isteklerini incelemenin, bu işverenlerin Türkiye'den işçi teminine veya yurt dışında işçi olarak çalışmak isteyenlerin yurt dışına gönderilmesinin İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun görev ve yetkisinde olduğunun, aynı Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtildiği, dava dosyasının incelenmesinden, işçi vizesi istenilen ...'nın davacı şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkan yardımcısı olması, dolayısıyla işveren konumunda bulunması nedeniyle kendisine işçi vizesi verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı şirket ve davaya, davacı yanında katılan, anılan kararın hukuka

aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek 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 sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.10.1994 tarih E:1993/1413, K:1994/1381 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.