DANIŞTAY DERGİSİ

YIL: 29 SAYI: 98 1999

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hakim Durum Kavramı — **İbrahim GÜL**, Avukat

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 12
YARGI KARARLARI 33
KARARLAR DİZİNİ 645
DANIŞTAY YAYINLARI 661

ISSN 1300-0187

PLAKA MATBAACILIK TİC. ve SAN. A.Ş.
Tel: 0 (312) 08 97 • Faks: 0 (312) 267 08 12
ANKARA - 1999

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA HAKİM DURUM KAVRAMI

(*) Av.İbrahim GÜL

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6.maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır(1). Diğer bir deyişle kötüye kullanma fiili, hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından yapılması durumunda yasaktır. Bu nedenle öncelikle hakim durumun tespiti gereklidir. Makalemizin konusu hakim durumun kötüye kullanılmasının bir ön şartı niteliğindeki hakim durum kavramıdır.

Hakim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını ifade eder. Diğer bir deyişle teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirebilme gücüne sahip olmasını ifade eder. Kanun koyucu hakim durumun(2) tanımını Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun(RKHK) tanımlar başlığını taşıyan 3.maddesinde yapmıştır. Buna göre "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü(ne)" hakim durum(3) denir. Kanun koyucu hakim durumun tanımını yaparken, ekonomik parametreleri belir-

---

(*) Yazar Ankara Barosuna bağlı serbest avukatlık yapmaktadır.

(1) Kanun koyucu bir teşebbüsün hakim durumda bulunmasını yasaklamamış buna karşılık hakim durumun kötüye kullanmasını yasaklamıştır. Bu durum hükümet gerekçesinin 6. madde gerekçesinde "Bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hakim durum elde etmesi rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum değildir." ifadesine yer verilerek açıklanmıştır. Bkz. RKHK'nın Hükümet Gerekçesi, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 19,C. 73, Birleşim 46, Yasama Yılı 4, S.Sayısı 599, sy.6.

(2) Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda hakim durum kavramı için bkz. TEKİNALP, Ünal: AET Rekabet Hukukunda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı, İktisat Maliye Dergisi, C.26, Sa.12, sy.495 vd; ASLAN, İ.Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, sy.185 vd.; AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış doktora tezi, Ankara 1997, sy.99 vd.; Avrupa Birliği Rekabet Hukuku yanında Alman Rekabet Hukukunda hakim durum kavramı için bkz. ÖZSUNAY, Ergun: Kartel Hukuku, İstanbul 1985, sy.50 vd, 155 vd.; Avrupa Birliğinde Rekabet Hukuku, Ekonomik Denge, Y.2, Sa.5, Mart-Nisan 1997, sy.17 vd.

(3) Türkiye Ekonomisinin yapısı ve hakim durumda bulunan bazı teşebbüsler için bkz. ASLAN, İ. YILMAZ: Rekabet Hukuku Türkiye'de Rekabet Kanunu çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi, 2.baskı, İstanbul 1993, sy.14 vd.; Rekabetin Neresindeyiz? Hangi sektörde kaç firma egemen? Aktüel PARA dergisi, s.170, 30 Kasım-6 Aralık 1997, sy.12; Tüketiciler de Rekabet İstiyor, Ekonomik Denge Dergisi, Y.2, Sa.5, Mart-Nisan 1997, sy.22 vd.

leyebilme gücünü hakim durumun göstergesi olarak kabul etmiştir. Gerçekten fiyat, arz gibi ekonomik parametreler rekabetçi bir pazarda talep ve arz kanununa göre serbestçe oluşur. Eğer söz konusu parametreleri teşebbüsün belirleyebilme gücü varsa, teşebbüs hakim durumdadır. Örneğin arzın hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından belirlenmesi pazarın rekabetçi bir yapıda bulunmadığını gösterir. Bu durum bir teşebbüsün tekel olmasa dahi tekel gibi davranabilme yeteneğine sahip olduğunu gösterir. Gerçekten tekel daha fazla kar elde edebilmek için pazara süreceği arz miktarını belirleyebilme yeteneğine sahiptir. Diğer bir deyişle pazar stratejisini rakiplerinden, sağlayıcılarından ve müşterilerinden gelecek tepkileri göz önüne almaksızın (bağımsız hareket ederek) belirler(4).

Hakim durum tekel kavramından da farklıdır(5). Gerçekten tekelin anlamından da anlaşılacağı üzere, pazarda tek bir teşebbüs bulunmaktadır. Buna karşılık hakim durum kavramı tekeli de içine alacak biçimde geniştir. Diğer bir deyişle pazarda bir tek teşebbüsün bulunduğu durumda teşebbüs hakim durumdadır. Aynı zamanda söz konusu teşebbüs tekeldir. Buna karşılık piyasada birden fazla teşebbüsün bulunması durumunda teşebbüslerden biri ya da birkaçı hakim durumda bulunabilir. Ancak bu durumda tekelden bahsetmek mümkün değildir.

Hakim durum, teşebbüsün pazarda lider konumda bulunmasından da farklıdır(6). Teşebbüsün pazarda lider konumda bulunması fiyat ya da malın kalite avantajına sahip bulunmasıyla mümkündür. Teşebbüsün lider konumda bulunması pazarda etkin rekabet açısından bir uygunsuzluk yaratmayabilir(7). Çünkü lider konumda bulunan teşebbüs rekabet baskısıyla sürekli bir yenilik arayışındadır. Buna karşılık hakim durumda bulunan bir teşebbüs, rekabet baskısından uzak bir konumdadır. Bunun ötesinde piyasadaki koşulları hakim durumda bulunan teşebbüs belirlemektedir. Pazarda lider konumda bulunma uzun süre aralıksız devam etmişse, pazarda lider konumun hakim duruma dönüştüğünün kabulü gereklidir.

Hakim durumun tespitinde piyasadaki ekonomik ve sosyal faktörler göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle hakim durumun tespitinde çok yönlü değerlendirme yak-

---

(4) ASLAN, İ. YILMAZ: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, sy.88 vd.; Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda İşletmenin ekonomik gücünün derecesi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.101; Rekabet teşebbüsün müşterilerini ve sağlayıcılarını sömürmesine imkan vermemesi nedeniyle rekabetin varolduğu bir piyasada bir teşebbüsün sağlayıcılarında, müşterilerinden bağımsız hareket edemez. Daha fazla bilgi için bkz.KORAH, Valentine: Concept of A Dominant Position Within The Meaning Of Article 86, CMLRev. vol. 17, August 1980, sy. 395 vd.

(5) KARAKEÇİLİ, Feridun/ALAGÖZ, Aylin/ÇALIŞ, Şirin: Avrupa Birliğinde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995, sy.75.

(6) KARAKEÇİLİ/ALAGÖZ/ÇALIŞ, age., sy.74.

(7) KARAKEÇİLİ/ALAGÖZ/ÇALIŞ, age., sy.74.

laşımına göre hareket edilmelidir(8). Diğer bir deyişle pazarda rekabeti etkileyen faktörler, diğer faktörlerin varlığına ya da yokluğuna bağlıdır. Bu nedenle rekabeti etkileyen bir faktörün diğer faktörlerle birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Bu çerçevede hakim durumun tespitinde başlıca göz önüne alınması gereken faktörler şunlardır:

Pazar Payı: Pazar payı teşebbüsün ilgili pazarda toplam talep içinde karşıladığı talep miktarıdır. Pazar payı oranla ifade edilmesi durumunda nispi pay olarak adlandırılır. Pazar payı bir teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulunup bulunmadığının önemli bir göstergesidir. Gerçekten bir teşebbüs yüksek bir pazar payına sahip ise rakiplerinin pazardaki gücü o derece azdır. Diğer bir deyişle pazar payının yüksekliği teşebbüsün pazardaki serbestisini arttırıcı önemli bir faktördür. Pazar payının ne olması gerektiğini kesin olarak belirtmek mümkün değildir(9). Bir teşebbüsün nispi payının %100 olması o teşebbüsün tekel olduğunu gösterir. Bir teşebbüsün tekel olması onun hakim durumda olduğunun evleviyetle kabulünü gerektirir. Ancak %30, %40 gibi oranlar teşebbüsün hakim durumda olduğunu tek başına göstermese de diğer hakim durum faktörleriyle birleşmesi halinde teşebbüs hakim durumda olduğunu gösterebilir. Pazar payının teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığının etkisini incelerken pazar payının geçmişteki değişimi, devamlılığı ve pazardaki teşebbüsler arasındaki dağılımı dikkate alınmalıdır.

Dikey Bütünlük : Dikey bütünlükten anlaşılması gereken üretim zincirinin bir önceki ve sonraki aşamasının aynı teşebbüsün tarafından gerçekleştirilmesidir. Gerçekten malın üretim ve dağıtım aşamalarının aynı teşebbüs tarafından yerine getirilmesi teşebbüsün hakim durumda bulunduğunu gösterebilir. Teşebbüsün

---

(8) Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda hakim durumun tespitinde birçok ölçütün kullanılması konusunda bkz. KARAKEÇİLİ, Feridun: Avrupa Topluluğunda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi (Birleşmeler, Devralmalar, Ortak Girişimler-Joint Ventures), İstanbul 1997, s. 28 vd.; Briones, Juan: Oligopolistic Dominance: Is there a Common Approach in Different Jurisdictions? A Review of Decisions Adopted by the Commission under the Merger Regulation, ECLR., vol. 16, ıssue 6, Y.1995, sy.336 vd.; Avrupa Birliği Adalet Divanının verdiği bazı kararlarının ekonomik yoğunlaşmayı tespit eden Herfindahl İndex, Exponential İndex, CR1, CR4, CR8, L3, KA ve KH indeksleri açısından incelenmesi için bkz. PİERSCH, Walter/SCHMİDT, İngo: STUDİES, Commission of The European Communites The Suitability of Concentration Measures For EEC Competition Policy, Competition-Approximation of Legislation Series No:35, sy.42 vd.

(9) ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.91; Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Pazar payı için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.116 vd.; RIDYARD, Derek: Economic Analysis of Single Firm and Oligopollistic Dominance under the Eropean Merger Regulation, ECLR, vol. XV, ıssue 5, Y.1994, sy.255 vd.

dikey bütünlüğü gerçekleştirmesi rakiplerine göre maliyet avantajı sağlar. Dikey bütünlük özellikle ilgili ürün pazarının dar yorumlanması durumunda teşebbüsün hakim durumda bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilebilmektedir(10).

Pazara Giriş Engelleri : Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslere rakip olarak yeni teşebbüslerin pazara girmesinin mümkün olmaması veya güç olması, teşebbüsün ya da teşebbüslerin hakim durumda bulunduğunu gösterebilir. Pazara giriş engellerinin başında ölçek ekonomileri(11), sermayenin büyüklüğü, teknolojik üstünlük, fikri ve sınai mülkiyet hakları(12) gelmektedir. Yasayla tanınan imtiyazlar da giriş engeli yaratmaktadır. Pazara giriş engellerinin var olduğu bir pazarda teşebbüsler rekabetin yarattığı baskıdan uzak bir piyasa politikası izlerler. Bu durum hakim durumda bulunan bir teşebbüsün konumuna eşdeğerdir. Pazara giriş engelleri, özellikle potansiyel rekabet açısından önemlidir. Gerçekten pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerle doğrudan rekabet etmeyen, fakat pazar şartlarının uygun olması durumunda pazara girebilecek teşebbüslerin bulunması, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerde dolaylı bir rekabet baskısı yaratır. Bu baskı özellikle ilgili ürün fiyatının aşırı kar elde etme imkanı sağlayacak düzeye gelmesiyle ayrı bir öneme sahip olur.

---

(10) ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.93; Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda dikey bütünlüğün hakim durumun tespitinde etkisi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.123; BRIONES, agm., sy.344.

(11) Ölçek ekonomisinden anlaşılması gereken teşebbüsün üretim ölçeğinin kaynakları en etkin kullanımını sağlayacak optimum büyüklüğe sahip olmasıdır. Teşebbüsün optimum büyüklüğe sahip olması karşısında rakip teşebbüsün pazardaki talebinin yetersiz olması nedeniyle pazara girmesi oldukça zordur. Öncelikle faaliyet gösteren teşebbüs optimum düzeyde üretim yaptığından maliyetleri en düşük seviyededir. Pazardaki talebin pazara girecek rakip teşebbüsün pazardaki talebin optimum ölçekte üretim yapmasını sağlayacak bir seviyede bulunması gerekir. Daha fazla bilgi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy. 122; İktisadi açıdan işletme büyüklüğü ve ölçek ekonomileri (Ölçeğe göre artan, azalan ve sabit getiri) için bkz. MÜFTÜOĞLU, M.Tamer: İşletme İktisadı, Ankara 1994, sy.368 vd.

(12) Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, mutlak haklardandır. Bu özelliği gereği herkese karşı ileri sürülebilinir. Bir malın patentinin sahibi ya da eserin yazarı malın ya da eserin münhasır kullanma hakkına sahiptir. Bu hakların bahsedilen özellikleri nedeniyle tekelci bir yapıya sahiptir. Diğer bir deyişle rekabetçi bir kullanıma imkan sağlamamaktadır. Ancak yararları nedeniyle bu hakları ortadan kaldırmak mümkün olamamaktadır.

Talep Koşulları: Talebin fiyat elastikiyeti(13) ve büyüme hızı, talep koşulları olarak hakim durumun belirlenmesinde önemlidir(14). Talebin fiyat elastikiyetinin düşük olması teşebbüsün fiyat ayarlamalarını daha kolay yapmasını sağlar. Buna karşılık talebin fiyat elastikiyetinin yüksek olması teşebbüsün fiyat yükseltmeye karar verirken, müşterilerini kaybetme korkusu dahilinde hareket etmesine neden olur. Talebin büyüme hızının durması durumunda küçük bir teşebbüsün büyümesi ancak rakip teşebbüslerin pazar payı kaybına karşılık olacaktır. Bu durum küçük teşebbüsün davranışına bağlı olarak değişik sonuçlar doğurur. Eğer küçük teşebbüs saldırgan bir davaranışa sahip ise piyasada ciddi bir rekabet yaşanabilir. Buna karşılık küçük teşebbüs tutucu bir davranışa sahip ise teşebbüsler arasında bir fiyat paralelliği söz konusu olabilir. Eğer talep büyüyorsa küçük teşebbüsün pazar payını yükseltmesi talebin büyüme oranıyla karşılanabilecektir.

Bu faktörler dışında hakim durumun tespitinde göz önüne alınması gereken ürüne bağımlılık(15), rakiplerin sayısı, teşebbüsün karlılığı, indirim sistemi gibi faktörler de bulunmaktadır(16). Bu faktörler her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Tek bir faktörle değerlendirme yanlış sonuçlara ulaşmaya neden olabilir. Bu nedenle her olayın özelliğine göre bu faktörlerin hepsinden mümkün oldukça yararlanılmalıdır.

Hakim durum iki değişik şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar tek başına hakim durum ve birlikte hakim durumdur(RKHK.m.6).

Tek başına hakim durumda bulunma, iki değişik biçimde ortaya çıkmaktadır. Buna göre hakim teşebbüs, pazarın %100'ünü elinde bulundurmaktadır. Diğer bir deyişle pazarda tekeldir. Tek başına hakim durumda bulunmanın diğer hali ise pazarda birden çok teşebbüs bulunmasına karşılık bu teşebbüslerden birinin pazara hakim olması halidir. Bu durumda hakim teşebbüs pazar payı itibariyle, rakip teşebbüslerden büyük bir farkla öndedir. Diğer bir deyişle rakip teşebbüsler pazarda ciddi bir varlık gösterememektedirler. Özellikle bu durum geçmiş yıllarda uzun bir zaman devam etmişse teşebbüsün hakim durumda bulunduğununun kabulü ge-

---

(13) Talep esnekliği gelir ve fiyat esnekliği olmak üzere ikiye ayrılır. Talebin fiyat esnekliği ilgili ürün fiyatının yüskelmesi durumunda tüketicinin davranışı gösteren bir ölçüt olmasına karşılık talebin gelir esnekliği tüketicinin gelirinin artması durumunda tüketicinin ilgili ürüne gösterdiği davranışı gösteren bir ölçüttür. Daha fazla bilgi için bkz. TÜRKAY, Orhan: Mikroiktisat Teorisi, 4.baskı, Ankara 1993, sy.58 vd.

(14) Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda pazar koşullarının hakim durumun belirlenmesinde etkisi için bkz. BRİONES, agm., sy.345.

(15) Tüketicinin ürüne bağımlılığı, değişik nedenlerle olabilmektedir. Bunların başında malın başka kaynaklardan temininin mümkün olmaması gelir. Markaya olan bağlılık da bu çerçevede değerlendirilmelidir. Bkz.ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.96.

rekir(17).

Birlikte hakim durumdan bahsedebilmek için rekabet hukuku anlamında bağımsız birden fazla teşebbüsün varlığı gereklidir. Bu nedenle yavru teşebbüsle ana teşebbüsün yarattığı hakim durum birlikte hakim durum değildir. Birlikte hakim durum piyasadaki birden fazla teşebbüsün tek bir teşebbüs gibi hareket etmeleri durumunda ortaya çıkmaktadır. Birlikte hakim durumun en önemli özelliği teşebbüslerin birbirleriyle yarış içinde olmaktan çok teşebbüsler arasında bir işbirliği anlayışının varolmasıdır. Bu işbirliği anlaşma ya da uyumlu eylem derecesine varmış bir işbirliği değildir(18).

Birlikte hakim durum RKHK'nın 6.maddesine göre iki şekilde ortaya çıkmaktadır(19). Buna göre birden fazla teşebbüs aynı anda hepsi birden hakim durumda olabileceği gibi bu teşebbüslerden biri, diğer teşebbüslerin davranışlarıyla birlikte değerlendirildiğinde hakim durumda olabilir(20).

Bir teşebbüsün rakipleriyle birlikte değerlendirildiğinde hakim durumda bulunması özellikle oligopol piyasalarında(21) görülür. Bu piyasaların özelliği

---

(16) Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda hakim durumun tespitinde göz önüne alınan faktörlerin ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. BRİONES, agm., sy.334 vd.

(17) Bununla birlikte hakim durumun tespitinde diğer faktörlerden yararlanılmalıdır.

(18) Teşebbüsler arası uyumlu eylemden bahsedebilmek için teşebbüsler arası bir anlaşmanın olmamasına karşılık teşebbüslerin aralarında anlaşma varmış gibi davranmaları gereklidir. Diğer bir deyişle uyumlu eylemlerin yasaklanmasının nedeni uyumlu eylemlerle anlaşmanın yasakladığı konumu elde edebilme imkanını ortadan kaldırmaktır. Diğer bir deyişle teşebbüslerin kanun yolunu dolanmaları yasaklanmaktadır. Avrupa Birliği ve İngiliz Rekabet Hukukunda birlikte hakim durum ve uyumlu eylem arasındaki fark için bkz.RODGER, Barry J.: Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly, ECLR, vol.16, issue 1, Lb1995, s.21 vd.

(19) RKHK.'nın 6. maddesinin eleştirisi ve birlikte hakimlik için bkz. ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.100 vd.

(20) Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda birden fazla işletmenin hakim durumda bulunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.125 vd.; ASLAN, Avrupa Topluluğu, sy.191 vd.

(21) Oligopol piyasaları az sayıda satıcının buna karşılık çok sayıda alıcının bulunduğu piyasalardır. Bir piyasanın oligopol olarak nitelendirilebilmesi için firmaların birbirlerinin davranışlarını dikkate almak zorunda bulunmaları gerekir. İki satıcı firmanın bulunduğu bir oligopol piyasasına düopol adı verilir. Oligopol piyasasını yaratan nedenlerin başında maliyetler ve teknolojidir. Oligopol piyasalarını açıklayan bir çok ekonomi teorisi vardır. Daha fazla bilgi için TÜRKAY, age., sy.225 vd.

pazarı yönlendirebilme gücünün pazardaki herhangi bir teşebbüste bulunmasıdır (22). Pazardaki bir teşebbüs yukarda belirtilen hakim durum tespit ölçütlerine göre hakim durumda bulunmasa dahi oligopol piyasalarının yukarda belirtilen özelliği gereği tek başına hakim durumda bulunabilmektedir.

Teşebbüslerin hepsinin birlikte hakim durumda bulunması, iki değişik biçimde ortaya çıkabilir. Buna göre piyasadaki teşebbüslerin hepsi ya da birden fazlası aynı anda hakim durumda bulunabilir. Diğer bir deyişle bu tip hakim durumda piyasadaki beş teşebbüsün beşi veya beş tanesinden üçü aynı anda hakim durumda bulunmaları nedeniyle hepsi (beşi ya da beş tanesinin üçü) yaptırımlara maruz kalabilecektir. Bu özelliği gereği anlaşma ya da uyumlu eylem niteliği görülebilir. Ancak anlaşma veya uyumlu eylem birlikte hakim durumdan farklıdır (23).

---

(22) Örneğin (A) ve (B) isimli iki petrol istasyonunun varolduğunu, bu istasyonların karşılıklı olarak yolun iki tarafında bulunduğunu, rakip olacak kadar yakınlarında petrol istasyonu bulunmadığını, sattıkları ürünlerin aynı olduğunu sadece ürüne ek hizmetler vererek müşteri topladıklarını, her ikisinin de 125 TL/LT. fiyat uyguladıklarını ve pazar paylarının % 50 olduğunu varsayalım. (A) firmasının petrol fiyatını daha fazla kar elde etmek için 150 TL/LT'ye çıkardığını düşünelim. (B) firmasının fiyat seviyesini koruduğu düşünülürse, (A) firması hızla müşteri kaybedecektir. Bu durumu fark eden (A) firması fiyatını, kaybettiği müşterilerini almak için 100 TL/LT'ye düşürdüğünü düşünülürse (B) firması hızla müşteri kaybetmeye başlayacaktır. (B) firması müşteri kaybını önlemek için fiyat seviyesini (A) firmasının fiyat seviyesine (100 TL/LT) çekecektir. Bu durumda (A) ve (B) firması fiyat seviyelerini bu düzeyde tutarlarsa her ikisinin de daha karlı konumlarını bırakarak daha az karla yetinmek durumunda kalacaklardır. Bu durumu fark eden firmalardan biri fiyat artışını gerçekleştirmesinin ardından diğer firma da fiyat artışı yaparak aynı seviyeye getirecektir. Diğer bir deyişle yarışa girmekten çekinecekleri gibi,fiyat seviyesini daha üst bir seviyede tutmaya özen göstereceklerdir. Daha fazla bilgi için bkz. GERVEN, Van Gerwin/Varona, Edurne Navarro: The WOOD PULP Case and the future of Concerted Practices, CMLRev., vol. 31, Y.1994, sy.576 vd.

(23) Aynı anda birden fazla teşebbüsün hep birlikte hakim durumda bulunmasının anlaşma ya da uyumlu eylemden farklı olduğuna şu örneği verebiliriz: Bir hammadde pazarında üç teşebbüsün bulunduğunu, aynı zamanda her teşebbüsün ayrı ayrı dağıtım ağına ve hammadde alıcısı yavru teşebbüslerinin bulunduğunu kabul edelim. Pazara girmek isteyen dördüncü bir teşebbüs, farklı zamanlarda söz konusu üç teşebbüse başvurarak hammadde almak istediğini düşünelim. Teşebbüsler bu başvuruyu kendi menfaatlerine aykırı bularak reddedeceklerdir. Şimdi bu durum karşısında hammadde üreticisi üç teşebbüsün koor-

dinasyon (işbirliği) içinde olmadıklarını kabul etmemiz gerekir. Diğer bir deyişle teşebbüslerin bu davranışları birbirlerini haberdar ederek ya da diğer bir şekilde ortaya koymamışlardır. Bu nedenle teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarının kabulü mümkün değildir. Teşebbüslerden birinin hammadde satmayı reddetmesini yasaklamak ancak üç teşebbüsün de hammadde satmayı reddetmesi durumunda üç teşebbüsünde hep birlikte hakim durumda bulunduğunun kabulüyle mümkündür. Türk Rekabet Hukuku'nda birlikte hakim durum ve uyumlu eylem kavramının karşılaştırılması ve RKHK.6.maddesinin eleştirisi için bkz. ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.100 vd.; Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda uyumlu eylem ve birlikte hakim durum kavramlarının karşılaştırması için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy. 125 vd.; ASLAN, Avrupa Topluluğu, sy.194.

KAYNAKÇA(*)

ASLAN, İ.Yılmaz : Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, "Rekabet Hukuku"

ASLAN, İ.Yılmaz : Rekabet Hukuku Türkiye'de Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi, 2.bası, İstanbul 1993.

ASLAN, İ.Yılmaz : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, "Avrupa Topluluğu"

AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze : Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1997.

BRİONES, Juan : Oligopolistic Dominance : Is there a Common Approach in Different jurisdictions? A Review of Decisions Adopted by the Commission under the Merger Regulation, ECLR., Vol.16, Issue 6, Y.1995, sy.334-347.

GERVEN, Van Gerwin/VARONA, Edurne Navarro : The WOOD PULP Case and The Future of Concerted Practices, CMLRev., Vol.31, Y.1994, sy.575-608.

KARAKEÇİLİ, Feridun/ALAGÖZ, Aylin/ÇALIŞ, Şirin: Avrupa Birliği'nde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995.

KARAKEÇİLİ, Feridun : Avrupa Topluluğunda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi (Birleşmeler, Devralmalar, Ortak Girişimler-Joint Ventures), İstanbul 1997.

KORAH, Valentine : Concept of A Dominant Position Within The Meaning Of Article 86, CMLRev., Vol.17, Y.1980, sy.395-414.

MÜFTÜOĞLU, M. Tamer : İşletme İktisadı, Ankara 1994.

ÖZSUNAY, Ergun : Kartel Hukuku, İstanbul 1985.

PIERSCH, Walter/SCHMIDT, Ingo : STUDIES, Commission of The European Communites The Suitability of Concentration Measures For EEC Competition Policy, Competition-Approximation of Legislation Series No: 35.

RIDYARD, Derek : Economic Analysis of Single Firm and Oligopolistic Dominance under the Eropean Merger Regulation, ECLR, Vol.15, Issue 5, Y.1994, sy. 255-262.

RKHK.'nın Hükümet Gerekçesi, Tutanak Dergisi, C.73, Dönem 19, Yasama Yılı 4, Birleşim 46, S.Sayısı 599, "RKHK.'nın Hükümet Gerekçesi"

RODGER, Barry J.: Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly, ECLR, Vol.16, Issue 1, Y.1995, sy.21-29.

TEKİNALP, Ünal : AET Rekabet Hukukunda Piyasaya Egemen İşletme Kavramı, İktisat Maliye Dergisi, C.26, Sa.12, sy.495-499.

TÜRKAY, Orhan : Mikroiktisat Teorisi, 4.bası, Ankara 1993.

(*) Bir yazara ait birden fazla eser olması durumunda eserin kısaltılmış adı, tırnak işaretleri arasında verilmiştir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/124
Karar No: 1998/115

ÖZETİ : ... Belediye Meclisinin alınan ... cad. yol genişliğinin 19.6.1991 gün ve 69, 31.7.1991 gün ve 87, 2.7.1993 gün ve 179, 11.5.1994 gün ve 382 sayılı kararların açılmış idari davalara konu olduklarından bu hususlarla ilgili istem hakkında karar verilmesine yer olmadığı, 21.2.1990 günlü ve 150 sayılı kararı hakkında ise, yargı kararlarında öngörülen cadde genişliğine uygunluk sağlandığından karar verilmesine yer olmadığı hk.

... Belediye Meclisince alınan ... Merkez ... Mahallesinde, ... Caddesi yol genişliğinin belirlenmesine ilişkin 21.2.1990 gün ve 150, 3.4.1991 gün ve 323, 19.6.1991 gün ve 69, 31.7.1991 gün ve 87, 27.10.1993 gün ve 179, 21.5.1994 gün ve 383 sayılı kararların 3194 sayılı İmar Kanununun 8/b ve 38 inci maddesi ile imar mevzuatına aykırı olduğu ileri sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 6.7.1998 günlü ve ... sayılı yazısında aynen:

... Valiliğinden alınan 12.6.1998 tarih ve ... sayılı yazıda;

... Belediye Meclisinin ... İli Merkez ... Mahallesinde, ... Caddesi yol genişliğinin belirlenmesine ait 21.2.1990 tarih ve 150, 3.4.1991 tarih ve 323, 19.6.1991 tarih ve 69, 31.7.1991 tarih ve 87, 27.10.1993 tarih ve 179, 11.5.1994 tarih ve 382 sayılı kararları, 3194 sayılı İmar Yasasının 8/b, 38.maddesi ile "İmar Planlarının Yapımını Yüklenecek Müellif ve Müellif Kuruluşların Ehliyet Durumlarına Ait Esaslar Yönetmeliği"ne ve "İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik" hükümlerine uyulmadan alındığından kanun ve yönetmeliklere aykırı olarak alınan söz konusu belediye meclis kararlarının iptali için 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre işlem yapılması talep edilmektedir.

Bu konuda düzenlenen evrak ilişiktedir.

Gereğini arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde, olağan ve olağanüstü

toplantılar veya görev ve yetki dışında veya kanun ve tüzüklere aykırı olarak alınan meclis kararlarından mülhakat belediye meclisince alınmış olanların valinin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi belediye meclis kararlarının ise İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenmesini öngören hüküm yer almaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştay 1 inci Dairesinin görevlerini sayan 42 nci maddesinin (ı) bendinde de, Belediye Kanununu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işlerin incelenip gereğine göre karara bağlanacağı hükmüne yer verilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden: ... Belediye Meclisince alınan ... Merkez ... Mahallesi ... Caddesi'nin yol genişliğinin belirlenmesine ilişkin 19.6.1991 gün ve 69, 31.7.1991 gün ve 87, 27.10.1993 gün ve 179, 11.5.1994 gün ve 382 sayılı kararların, idari yargıda dava konusu edildikleri, 21.2.1990 gün ve 150 sayılı Meclis kararının ... Caddesi yol genişliğini bütünüyle 12.50 metre olarak belirlediği, ancak daha sonra bu cadde ile ilgili olarak yapılan ve caddeyi genişleten imar planı değişikliklerine ilişkin kararlarla, islah imar planı ile kabul edilen 12.50 metre genişliğin 16.00 metreye çıkarıldığı, 3.4.1991 gün ve 323 sayılı belediye meclis kararıyla yapılan ... Caddesinin bir bölümünde cadde genişliğinin 16.00 metreye çıkartılmasını sağlayan plan değişikliğinin, idari yargı kararlarında bu cadde için öngörülen genişlikle paralellik gösterdiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında;

1- ... Merkez ... Mahallesi ... Caddesi yol genişliğinin belirlenmesine ilişkin 19.6.1991 gün ve 69, 31.7.1991 gün ve 87, 27.10.1993 gün ve 179, 11.5.1994 gün ve 382 sayılı ... Belediye Meclisi kararlarının açılmış idari davalara konu olduklarından, bu hususlarla ilgili istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

2- İslah imar planı ile ilgili ... Belediye Meclisinin 21.2.1990 gün ve 150 sayılı kararıyla, ... Caddesinin genişliği 12.50 metre olarak saptanmış ise de, daha sonra alınan imar planı değişikliğine ilişkin 3.4.1991 gün ve 323 sayılı belediye meclisi kararıyla bu caddenin genişliği 16 metreye çıkartılmak suretiyle yargı kararlarında öngörülen cadde genişliğine uygunluk sağlandığından konusu kalmayan bu istemler hakkında da karar verilmesine yer olmadığına

Dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.7.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/55
Karar No: 1998/68

ÖZETİ : ... İli ... İlçesi ... pafta ...

ada yeni ... ve ... parsel ve çevre parsellerle ilgili 1/1000 ölçekli ... Uygulama İmar Planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisinin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı kararı ile bu planı tadilen kabul eden ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararın, imar mevzuatına ve 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planına aykırılığı nedeniyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 74.maddesi uyarınca iptalleri hk.

"... Belediye Meclisinin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği kararı ile ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı, 1/1000 ölçekli bu değişiklik planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden kararın, 3194 sayılı İmar Kanunu ve mevzuatı ile 3030 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine aykırı olduğu, kamu yararı bulunmadığı ve kişilere menfaat sağlandığı öne sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesi uyarınca iptalleri istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 30.3.1998 günlü ve ... sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımız Mülkiye Başmüfettişleri ... ve ... tarafından düzenlenen 9.2.1998 tarih ve 131/9, 107/8 sayılı inceleme raporunda;

"... İli ... İlçesi ... Parsel ve civarı ile ilgili 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı ... Belediye Meclisi Kararı ile, 1/1000 ölçekli bu tadilat planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli 7.5.1971 onanlı ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 tarih ve 934 sayılı kararının,

Kararın alındığı tarihte Kıyı Kanununa, 3194 sayılı İmar Kanunu ve mevzuatına aykırı olduğu, 3030 sayılı Kanunun 6.maddesine göre ilçe belediyesinin yetkisini elinden alır mahiyette olduğu, kamu yararı bulunmadığı ve kişilere menfaat sağlandığı açılan iptal davalarına rağmen, esastan incelenmesinin yapılmayarak yargı denetiminden geçmediği anlaşıldığından, 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin uygulanması gerektiği kanaat ve sonucuna varıldığı bildirilmektedir.

Söz konusu rapor örneği ilişikte sunulmuş olup, gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen ... Belediye Başkanlığı temsilcisi Planlama Müdürü ...'ün açıklamaları dinlendikten, dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi; olağan ve olağanüstü toplantılar dışında veya görev ve yetki yönünden mevzuata aykırı olarak alınan meclis kararlarından, ilçe ve kasaba belediye meclislerince alınmış olanların vali' nin istemi üzerine il idare kurulunca,il belediye meclisleri kararlarının ise İçişleri Bakanlığının başvurusu üzerine Danıştayca incelenerek onaylanacağı veya iptal edileceği, hükmünü taşımaktadır.

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

Halihazır Haritaların ve İmar Planlarının Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esasa İlişkin Yönetmeliğin 5-14 ncü maddesinde de; nüfus yoğunluğunu arttırıcı plan önerilemeyeceği, belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ve idare temsilcisinin açıklamalarından; ... Belediye Meclisinin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin kararıyla, bazı parsel sahiplerinin başvuruları üzerine; 25.2.1972 onama tarihli 1/1000 ölçekli ... Uygulama İmar Planında, turistlik amaçlı kullanımı konut alanına değiştirici ve nüfus yoğunluğunu artırıcı fonksiyonel değişiklik getirildiği, sosyal ve teknik altyapı ihtiyacının gözetilmediği, yapılaşmaların yükseklik yönünden sahil yolundan siluet estetiğini bozduğu, kaldırılan fonksiyona eşdeğer bir fonksiyon önerilmediği, ... Büyükşehir Belediye Meclisince verilen 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararla'da; 1/1000 ölçekli uygulama imar planında yapılan değişikliğin kamu yararı gözetilmeksizin parseller sahipleri yararına emsal 1,25 den 1,50'ye çıkarılarak yükseklik 15.50 M den serbest bırakılmak, toplam inşaat alanı net alan üzerinden hesaplanacak iken brüt parsel üzerinden hesaplanmak şeklinde plan notu getirilmek suretiyle tadilen kabul edildiği ve 1/5000 ölçekli

7.5.1971 onaylı ... Nazım İmar Planının bu değişikliklere göre revize olunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisince alınan kararın; 3194 sayılı İmar Kanununun 5 inci maddesi ile İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 21, 22, ve 24 üncü maddelerinde yer alan; arazi parçalarının genel kullanılış biçimlerine, bölge tiplerine, nüfus ve yapı yoğunluklarına, sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılmasına, küçültülmesine ya da yerinin değiştirilmesine, bu tesisleri gerçekleştirecek ilgili yatırımcı bakanlık ve kuruluşlardan görüş alınmasına,bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılmasına, nüfus yoğunluğunun arttırılmasına ilişkin değişikliklerde,artan nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kentsel ve sosyal alt yapı standartlarına göre arttırılmasını öngören hükümlere ve 1/5000 ölçekli 7.5.1971 onay tarihli ... Nazım İmar Planı hükümlerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planı değişikliğine ilişkin kararının ise, uygulama imar planında yapılan değişiklikten sonra, yeniden parsel sahipleri yararına tadile tabi tutularak, 1/1000 ölçekli planın büyükşehir belediye başkanınca onanmasına olanak sağlamak amacına yönelik ve açıklanan kurallara aykırı olarak yapı adalarının yoğunluğu ve konut alanları arttırılmak ve eğitim, sağlık, teknik alt yapı alanlarıyla yeşil alanlar azaltılmak, sahil yolundan siluet estetiği bozulacak şekilde serbest yüksekliğe izin verilmek suretiyle nazım plan değişikliğinin gerçekleştirildiği, görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; itirazın kabulü ile: ... İli, ... İlçesi ... parsel ve çevre parsellerle ilgili 1/1000 ölçekli ... Uygulama İmar Planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisinin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı kararı ile bu değişiklik planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca usulde oyçokluğu,esasta oybirliğiyle iptallerine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.5.1998 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

Bilindiği gibi 3030 sayılı Yasa büyük şehir belediyelerinin oluşumuna olanak veren özel ve özgün bir yasadır.

Yasanın "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "bu kanun büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin kuruluş görev ve yetkilerine merkezi idare ve diğer mahalli idareler ile münasebetlerine dair esas ve usulleri kapsar" denmiştir.

Görüldüğü gibi, büyük şehir belediyelerinin "merkezi idare" ile olan ilişkileri, diğer bir söylemle idari vesayet münasebetleri, anayasanın 127. maddesindeki emredici hüküm de gözetilerek, kapsam maddesi içine alınmış ve iki madde halinde düzenlenmiş, esas ve usulleri de gösterilmiştir.

3030 sayılı Yasanın 21. maddesinde yer alan, "1580 sayılı Yasada Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın bu kanuna aykırı olmayan hükümleri büyük şehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır" hükmünün, özel yasada bir düzenleme olup olmadığı yönünden inceleneceği, hüküm varsa, özel hükmün uygulanacağı anlamını içerdiğinde kuşku yoktur.

Özel yasasında bir düzenleme bulunurken, başka mevzuata başvurmak, yanlız hukuk kurallarına değil; mantık kurallarına da aykırıdır; başlı başına özel yasaya aykırılık oluşturur. "aykırı olmayan hüküm" ancak, özel yasanın düzenlenmesi dışında kalmış konular için söz konusudur.

Kısaca ifade edecek olursak, 3030 sayılı Yasada düzenlenmiş herhangi bir konunun, bu yasa içinde kalınarak uygulanacağında hiçbir duraksama bulunamaz, bu basit ilkenin anımsatılması bile fazladır. Bu düzenlemenin bütünsel olması da kaçınılmazdır.

Yasa koyucu, 3030 sayılı Yasa yönünden idari vesayeti iki madde ile kısıtlı tutmayı yeğlemiştir. Bu ne fazla nede eksik olabilir.

Bunlar "plan, program ve bütçeler" başlıklı 20. madde ile "İhtilafların Çözümü" başlıklı 24. maddedir.

Bu iki maddenin yorum yoluyla, "3030 sayılı Yasanın" içeriksizliğinden bahsedilerek ya da sayısal eksikliğinden yola çıkılarak genişletilmesi, yönetmelikle 1580 sayılı Yasadaki etkinliği sağlama çabaları hukuk dışıdır.

Bu belirlemelerden sonra, konumuz olan 74. maddenin ayrıca irdelenmesinin gereksizliği ortadadır.

Ancak, işin özeline inilmesi, bu zoraki ve yasadışı uyarlamanın hangi açmazları da beraberinde getirdiğinin görülmesi, "genelde" söylediklerimizin, doğrulanması yönünden ayrıca yararlı olacaktır.

1580 sayılı Kanunun 74. maddesi, kendisinden önceki üç madde gibi, "belediye meclisi kararları" üzerinden idari vesayete olanak tanımıştır.

Bu maddeye göre, bir "mülhakat meclisi kararı" bulunacak ve bunda yasaya aykırılık olacak, valinin talebi üzerine bu karar "vilayet idare heyeti" tarafından tetkik olunarak tasdik veya iptal edilecektir.

Büyük şehir belediyelerine dahil ilçe (mülhakat) belediye meclisi kararları için böyle bir uyarlamanın olacağını söylemek, valinin ve il idare kurulunun bu meclis kararları üzerinde bir işlevinin bulunduğunu ifade etmek, 3030 sayılı Yasanın genel düzenlemesini ve 14. maddesini gözardı etmekle özdeştir.

Bu olmazlığı görüp, yanlızca büyük şehir belediye meclisleri kararlarının, 74. maddesinin kapsamında olduğunu söylemek ise, 74. maddenin uygulanır, uygulanmaz bölünürlüğünü gündeme getirecek, yoruma hiç olanak vermiyecek bir konuda yorumun nerelere vardığını gösterecektir.

Bu açmazı da bir yana bırakıp, idari vesayeti yalnızca büyük şehir belediye meclisi kararları için uygulanır saysak bile, yine olumlu bir sonuca varamayız; çünkü büyük şehir belediye meclisi kararları da, ilçe belediyeleri ile aynı hükme ve usule bağımlıdır.

"Vilayet merkezi olan mahallerde dahiliye vekilinin talebi üzerine Devlet Şurasınca tetkik olunarak tasdik veya iptal olunur" hükmünün uyarlaması nasıl olacaktır.

Büyük şehir belediye meclisinin aldığı bir karar, bu hali ile kesin değildir; kesinleşmesi için, belediye başkanının kararı onaması ya da iade etmesi zorunludur.

Başkan kararı meclise iade ederse, 2/3 çoğunluğun oyuna bakılacak, ya başkanın istemi ya da meclisin kararı kesinlik kazanacaktır.

Bu yazdıklarımız bile, 3030 sayılı Yasada, 1580 sayılı Yasadan ne denli ayrık bir hukuki prosedürün bulunduğunu görmek için yeterlidir.

Böylesine uymaz bir işlemin içine, tırnak içine aldığımız yasa hükmünün girmesi düşünülemez.

3030 sayılı Yasanın düzenlenmesi içine böyle bir denetim sokulamaz.

1580 sayılı Yasada, kendi sistematiği içinde kesinleşen kararlar için yapılacak işlemler ayrıca ve açıkca düzenlenmiş bulunurken, 3030 sayılı Yasada, meclis kararlarının kesinleşmesinden sonra, herhangi bir merci'e bir denetim yetkisi tanınmamıştır.

Kendi özgün yasasında bulunmayan bir idari vesayet makamını, buraya sokma uğraşısı, hukuksal onama göremez; yasaya ve anayasaya aykırılık oluşturur.

Dairemizin 71. madde ile ilgili bir başka kararında, "1580 sayılı Kanunun 71. maddesi hükümlerinin büyük şehir belediyeleri hakkında uygulanmasına imkan yoktur." denilmiş ve bu karar, idari işler kurulunca da aynen onanmıştır.

Sonuç olarak, 1580 sayılı Yasada öngörülen (71, 72, 73 ve 74) idari vesayet hükümleri yalnız kendi kapsamındaki belediyeler; 3030 sayılı Yasada öngörülen (20,24) idari vesayet hükümleri de yine yalnız kendi kapsamındaki belediyeler yönünden geçerlidir; birinin diğeri için uygulanması hem genel hukuk kurallarına aykırıdır ve hem de uygulama olanağı yoktur.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1998/85
Karar No: 1998/81

... Belediye Meclisinin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği kararı ile ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı, 1/1000 ölçekli bu değişiklik planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden kararın, 3194 sayılı İmar Kanunu ve mevzuatı ile 3030 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine aykırı olduğu, kamu yararı bulunmadığı ve kişilere menfaat sağlandığı öne sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca ip-

talleri istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 30.3.1998 günlü ve ..., sayılı yazısı üzerine birinci dairece verilen 4.5.1998 günlü ve E:1998/55, K:1998/68 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi gereğince Danıştay Başkanı tarafından kurulumuza iletilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyeler Nuri Madazlı, Ahmet Çolakoğlu, Yurdakul Günçer, Tansel Çölaşan, Bekir Aksoylu, Vahit Polatkan ve Mustafa İlhan Dinç'in "Daire kararının azlık oyunda belirtilen gerekçelerle, büyükşehir belediye meclisince verilen kararların 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca itiraza konu edilemeyeceği",

Üye Muammer Oytan'ın "... Belediye Meclisinin 159 (86) Pafta, 1866 Adanın bazı parselleri ile ilgili olarak 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı kararı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılmış; ... Büyükşehir Belediye Melisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararla da plan değişikliği kararı tadilen kabul edilmiş; 1/5000 ölçekli ... nazım imar planı da bu değişikliklere göre revize edilmiştir.

Bu işlemlerden sonra kesinleşen ve yürürlüğe giren imar planlarına uygun şekilde hak sahiplerine inşaat ruhsatları verilmiş; inşa edilen yüzlerce daire, devletin resmen yaptığı işlemlere, verdiği ruhsatlara güvenen yüzlerce hüsnüniyetli kişilere satılmıştır.

Aradan 6 sene geçtikten sonra İçişleri Bakanlığı adı geçen belediyeler üzerinde, vesayet denetimi yapma yetkisini kullanarak 30.3.1998 de plan değişikliklerinin yerinde ve mevzuata uygun olmadığı sonucuna varıp 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca iptal edilmesini Danıştay Birinci Dairesinden istemiştir.

1- 26.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun, bunların kuruluşlarını, görevlerini, organlarını, teşkilatlarını, maliyesini, ilçe belediyeleri ile aralarında çıkacak ihtilafların çözüm yollarını ve en önemlisi de vesayet denetim şekillerini düzenlemiştir.

Kanunun 2 nci maddesinde, bu yasanın, büyükşehir belediyelerinin merkezi idare ile olan münasebetlerini de kapsadığı; 9 uncu maddesinde İçişleri Bakanı tarafından büyükşehir belediye başkanının hangi hallerde görevden alınabileceği; 14 üncü maddesinde büyükşehir belediye başkanı tarafından geri gönderilen kararlarda ilçe belediye meclisince 2/3 çoğunlukla ısrar edilirse bu kararların kesinleşeceği; 20 nci maddesinde bütçenin vali tarafından onaylanacağı; 24 üncü maddesinde, büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyesi arasında çıkacak ihtilafların kesin olarak vali tarafından çözümleneceği gibi vesayet denetimi yetkileri yeni bir anlayış ve sistem içerisinde düzenlenmiştir ve artık büyükşehir belediyeleri üzerinde 1580 sayılı Yasanın 71,72,73,74 ve 123 üncü maddelerindeki vesayet denetimlerine ihtiyaç kalmadığı gibi, esasen 3030 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca bu maddelerin uygulanması da hukuken mümkün değildir.

Nitekim birinci dairenin konu ile ilgili 25.11.1996 günlü, E:1996/215, K:1996/222 sayılı kararında bu yasal gerçekler kabul edilmekte ve "3030 sayılı

Kanun kapsamındaki belediyelerde, bütçe dışındaki meclis kararlarının mülki idare amirlerince onanmasına gerek kalmadan kesinleşmesi esası getirilmiştir." "1580 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde yer alan kimi belediye meclis kararlarının kesinleşmesi için mülki idare amirince onanması yolundaki zorunluluk 3030 sayılı Yasa kapsamındaki belediyeler yönünden geçerli değildir." denilmektedir.

2- Şayet yukardaki görüş yani 3030 sayılı Kanunun yeni bir vesayet denetim sistemi getirdiği, dolayısıyla büyükşehir belediye meclis kararları üzerinde artık 1580 sayılı Kanunun 71,72,73,74 ve 123 üncü maddelerinin uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü bir tarafa bırakılırsa, büyükşehirin imar planları ile ilgili meclis kararlarının vesayet denetimi bu maddelerden hangisinin verdiği yetki ile yapılacaktır sorusuna cevap aramak gerekir. Aynı kanunun 70 inci ve 71 inci maddeleri bu yanıtı vermiştir. 71 inci maddede, 70 inci maddenin 9 numaralı bendinde yer alan, beldenin müstakbel şeklinin ve umumi imar plan ve programlarının mülki amirin onayı ile yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış, bu konularda önceden onaylamak suretiyle icra edilen vesayet denetimi öngörülmüştür.

Ancak, büyükşehir belediye meclis kararları yönünden bunun artık mümkün olmadığına, yukarıda açıklandığı üzere, Danıştay Birinci Dairesince karar verilmiştir.

3- 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin büyükşehir belediye meclislerince imar konularında alınan kararlar üzerinde vesayet denetim yetkisi verip vermediği hususuna gelince, yukarıda belirtildiği üzere imar konusunda alınan meclis kararlarının vesayet makamının önceden onayına tabi kılındığı 70 ve 71 inci maddelerde hükme bağlanmıştır; 73 üncü maddede ise, 71 inci ve 72 nci maddelerin kapsamı dışında kalan ve meclislerin "kesin" olan kararlarına, yani 1580 sayılı Kanunun sistemine göre imar planı gibi onaya tabi olmayan kararlarına karşı itiraz usulü düzenlenmiştir. Ne var ki birinci dairemiz 6.10.1997 tarih ve E:1997/118, K:1997/125 sayılı kararıyla; imar planı değişikliğine ilişkin ... Belediye Meclisinin kararını onaylayan itiraza konu ... Büyükşehir Belediye Meclisinin kararını 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca vesayet denetimine tabi tutmuştur.

4- Eldeki dosyada da konu yine imar planına itiraz edilmesi ve vesayet denetimi yolu ile planın iptalinin sağlanması olduğu halde bu kez 74 üncü madde kapsamında incelenmiştir. Konu aynı olduğuna göre bu kez neden 1580 sayılı Kanunun 71 inci ve 73 üncü maddeleri kapsamında değil de 74 üncü madde kapsamına sokulmuş olduğunun bir tek cevabı vardır; 71 inci maddede bir haftalık, 73 üncü maddede 10 günlük itiraz süresi getirilmiştir. Aradan 6 sene geçtikten sonra bu maddelerin işletilmesi mümkün olamayacağından, hiç bir süre öngörülmemiş olan 74 üncü madde gereğince karar verildiği anlaşılmaktadır. Olayın tekrarında yarar görülürse imar konularında alınan meclis kararlarının vesayet denetiminin, önceden onaylama şeklinde 71 inci madde gereğince yapılacağı 70 inci maddede açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu hükmü rastgele koyduğu düşünülemez. İmar planlarını, büyükşehir veya küçükşehir belediye meclis kararı olup olmadı-

ğına bakılmaksızın, önceden onaylamak şeklinde vesayet denetimine tabi tutmasının bir sebebi vardır. Bunu aşağıdaki şekilde açıklamak mümkündür.

a- İdari vesayet idari bir denetimdir. (ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, S.624) Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından 1580 sayılı Kanunun 73 üncü maddesi gereğince yapılan itirazlar üzerine il yönetim kurulunca verilen kararların idari karar niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. (29.1.1976, E:1968/7, K:1976/3)

b- Vesayet denetiminin amacı, devletin birliğini, genel menfaatini korumak, kamu hizmetlerinin ahenk ve intizamını ihlal edecek karar ve fiilleri önlemek ve yerel halkın menfaatlerine zarar verilmesini engellemektir. (ONAR,ag.e. s.624) Bu nedenle vesayet denetimi daha ziyade yerindelik (opportunite') yönünden yapılan bir denetimdir. (Roland Maspetiol, La Tutelle Administrative, S.84, 114)

c- Buna rağmen, yani tamamen idari nitelikte bir denetim türü olmasına ve amacı gereğince daha ziyade yerindelik yönünden yapılması gerekmesine rağmen vesayet makamının verdiği iptal kararı, alındığı tarihten itibaren değil, yargı kararları gibi makable şamil olarak yani denetlenen kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hüküm ifade eder. (R.ODENT, Contentieux Administratif,F.VI, S.1604-Dipnot; MASPETİOL, a.e.g.s.113) Bu etkili sonuç göz önünde tutulursa, imar planının yürürlüğe girmesinden sonra vesayet denetimi yolu ile iptal edilmesi, "İdari yönden olduğu kadar, kamu güvenliği yönünden de vahim sakıncaları beraberinde getirecektir... Özerk idarenin aldığı kararlara güvenen, işlem ve eylemlerini bu kararlara uygun hale getirmek zorunda olan ve uyduran hüsnüniyetli üçüncü kişilerin-halkın kazanılmış hakları, kazanılmış durumları, iptal kararı sonucunda zarar görecektir, sarsılacaktır... Böyle bir durumda, bu tür bir iptal kararının, zarar gören üçüncü kişilere bir tazminat hakkı verecek nitelikte bir karar olup olmayacağı da sorulmalıdır." (MASPETİOL, a.g.e.s.115)

İmar planları üzerinde önceden onaylama şeklindeki vesayet denetimini yeterli bulmayıp yürürlüğe girdikten sonra, senelerce sonra iptal yetkisi vermenin yaratacağı sıkıntılar bunlardan ibaret olmayacaktır. Yani imar planının iptal edilmesi ile müktesep hakları ihlal edilmiş olanların yanında; madalyonun öbür yüzünde imar planı iptal edilmediği için zarar gördüğünü iddia edenler de olacaktır. Senelerin geçmiş olmasına rağmen, imar planının hak ve menfaatini ihlal etmiş olduğu kanaatında olup vesayet makamından bu planı neden iptal etmediğini ve böylece neden kendisinin zarara uğramasına sebep olduğunu soran ve tazminat davası açan kişiler de ortaya çıkacaktır. İmar konusunda olmamakla birlikte, vesayet makamının, belediye meclis kararlarını iyi denetmelediği, iptal etmediği, yerine geçip karar almadığı için, ihmali ve kusuru yüzünden zarara uğrayan kişilerce açılmış tazminat davalarını Fransız Danıştayı görmektedir. Bu tür davalarda bazan ağır kusur aranmakta iken (C.E.10.fevr.1905, Tomaso; C.E.10 Dec. 1962 Bovali Salah, Rec.674) bazı hallerde basit kusur yeterli görülmüştür. (C.E. 14.Nov.1952 Delle Bosshard, Rec.557; C.E. 14.Dec.1962, Doublet, Rec. 680)

Bütün bu sakıncaların, yerel yönetimlerin, üçüncü kişilerin ve devletin menfaatleri bakımından yaratabileceği sıkıntıları 1930 larda gören yasa koyucu imar planları için önceden onaylama veya önceden iptal etme şeklinde bir vesayet denetimi öngörmüştür.

Burada M.MASPETİOL ile birlikte söylemek gerekirse, basit yerindelik ve hukuka uygunluk yönünden vesayet denetiminin önceden onaylama şeklinde yapılması, onaya tabi olmayan kesin kararlarda, yerindelik yönünden iptal yetkisinin belli bir süre içinde kullanılması, hukuka uygunluk denetiminin de yargıya bırakılması en doğru yol olacaktır. (MASPETİOL, a.g..e.s.115-116) 1580 sayılı Yasanın sistemi de budur.

Bu gerekçelerle 3030 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra büyükşehir belediyeleri meclis kararlarının vesayet denetiminde 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin uygulanabileceği yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

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 karşı İçişleri Bakanlığınca 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca itiraz edilebileceği ve itirazın da 74 üncü maddede öngörülen yönteme göre kurulumuzca incelenebileceği kuşkusuz bulunduğundan oyçokluğuyla incelemeye geçildi.

Danıştay Başkanı Erol Çırakman, Birinci Daire Başkanı Harun Çetintemel, üyeler Ahmet Çolakoğlu, Muammer Oytan, Abdülkadir Genelioğlu ve Kamuran Erbuğa'nın "Dosya içinde bulunan İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişlerinin 9.2.1998 günlü raporundan 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesine göre .. İli ... İlçesi 159(86) pafta, 1866 Ada, eski 18-19-23-24 yeni (58) ve eski 20-21, yeni (59) parsel ve civarı ile ilgili 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ilişkin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı ... Belediye Meclisi kararı ile, 1/1000 ölçekli bu tadilat planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli 7.5.1971 onanlı ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararın iptalinin istendiğinin anlaşıldığı, Danıştay Altıncı Dairesinin 20.2.1998 günlü ve E:1997/1217, K:1998/1020 sayılı kararı ile onanan İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 12.11.1996 günlü ve E:1994/1506, K:1996/1305 sayılı kararının ise, ... 159 pafta, 1866 ada ve 61 parsele ilişkin olarak verilmiş ve plan değişikliğini parsel bazında

inceleyen ve bu çerçevede iptal eden bir karar olduğu, nitekim mülkiye müfettişlerince düzenlenen raporda da bu hususa "Benzer durumda olan (61) parsel ile ilgili olarak İstanbul 3.İdare Mahkemesince iptal kararı verilmiş olup konu temyizen Danıştay Altıncı Dairesinde görüşülmektedir." biçiminde bir ifadeye yer vermek suretiyle, sadece (61) nolu parsel bazında plan iptali talebinde bulunulduğunun belirtildiği, bu hale göre 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca incelenmesi talep edilen kararlar konusunda idari yargı yerlerine intikal etmiş bir davadan söz edilemeyeceği anlaşıldığından işin esasına girilmesi gerektiği" yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesinde, belediye meclislerinin resmi toplantıları dışında görev ve yetkilerine girmeyen konularda ya da mevzuata açıkça ve ağır biçimde aykırı olarak aldıkları kararların, ilçe belediyelerince verilmiş olması halinde valinin istemi üzerine il idare kurulunca, il belediyesince verilmiş olması halinde İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenip onaylanacağı ya da iptal edileceği belirtilmiştir.

Belediye meclislerinin işlemleri üzerinde il idare kurulu ya da Danıştayca yapılması öngörülen bu denetimin bir idari vesayet denetimi olduğunda ve idari itiraz yöntemiyle yapılabileceğinde kuşku bulunmadığı gibi "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu"nu hükme bağlayan anayasanın 125 inci maddesi çerçevesinde meclis kararının idari davaya konu edilmesi de olanaklıdır.

74 üncü madde ile Danıştaya verilen bu görevin idari niteliği itibariyle Danıştayın idari dairelerine ait bir görev olduğu tartışmasızdır. Nitekim Danıştay Kanununun 42 nci maddesinde, birinci dairenin görevleri sayılırken, (ı) bendinde yer alan, "Belediye Kanunu ile Danıştaya verilip idari davaya konu olmayan işler" ibaresinden Belediye Kanunu ile verilen bu tür görevler ifade edilmek istenmiştir.

1580 sayılı Yasanın 74 üncü maddesiyle vali ve İçişleri Bakanlığına tanınan idari itiraz yolu, aynı konuda iptal davası açılmasına engel değildir. Ancak bu yollardan her ikisine birden başvurulması halinde konuyu idari itiraz yoluyla inceleyen idari daire, dosya içerisindeki belgelerden işin dava konusu yapılıp işlemin iptal edildiğini saptayabiliyorsa, 2575 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin "ı" bendi gereğince konuyu incelemeksizin reddetmek durumundadır. ... İli, ... İlçesi 159 (86) pafta, 1866 ada, eski 18-19-23-24 yeni (58) parsel ve eski 20-21, yeni (59) parsel ve civarı ile ilgili 1/1000 ölçekli ... Uygulama İmar Planı değişikliğine ilişin ... Belediye Meclisinin 25.6.1992 günlü ve 181 sayılı kararı ile bu değişiklik planını tadilen kabul eden ve 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planını bu değişikliklere göre revize eden ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 4.12.1992 günlü ve 934 sayılı kararının, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığınca iptalinin istenmesi üzerine birinci dairece verilen 4.5.1998 günlü ve E:1998/55, K:1998/68 sayılı kararla, belediye meclislerinin söz konusu kararları iptal edilmiş ise de; benzer durumda olan ...

159 pafta 1866 ada, (61) parsel ile ilgili olarak İstanbul üçüncü idare mahkemesince verilen 12.11.1996 günlü ve E:1994/1506, K:1996/1305 sayılı kararla, 61 parsele verilen inşaat ruhsatı ile dayanağı olan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının iptal edildiği, Danıştay Altıncı Dairesinin 20.2.1998 günlü ve E:1997/1217, K:1998/1020 sayılı kararı ile onanan bu kararın parsel bazında verilmiş bir karar olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, zira mahkeme kararında "... plan değişikliğinin 12, 13 katlı konut yapılanması getirerek nüfus yoğunluğunu artırdığı, sosyal ve teknik donatı ihtiyacının gözetilmediği, yapılaşmanın yükseklik yönünden sahil yolunda silüet estetiğini bozduğu anlaşıldığından 1/1000 ölçekli ve 1/5000 ölçekli plan değişikliklerinde şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı, bu durumda, bu planlara göre verilen inşaat ruhsatınında dayanağı kalmadığından dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği"nin belirtildiği, idarenin kararda belirtilen bu esaslar çerçevesinde yeniden imar planı yapmak durumunda bulunduğu anlaşıldığından 2575 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 42 nci maddesinin "ı" bendi hükmüne göre aynı konudaki idari itirazın idari işler kurulu'nda incelenmesine olanak bulunmadığından Birinci Dairece verilen kararın kaldırılarak karar verilmesine yer olmadığına 11.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/97
Karar No: 1998/111

ÖZETİ : ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki inşaatlar ile ruhsat ve her türlü işlemlerin büyükşehir belediyesince yürütülmesi gerektiğine ilişkin 4.4.1995 günlü ve 41 sayılı kararın 7. maddesinin 3030 sayılı Kanunun 6. maddesine aykırılığı nedeniyle 1580 sayılı Belediye Kanununun 74. maddesi uyarınca iptali hk.

... Büyük Şehir Belediye Meclisince alınan; meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki inşaatlar ile ilgili ruhsat ve her türlü işlemlerin büyük şehir belediyesince yürütülmesi gerektiğine ilişkin 4.4.1995 günlü ve 41 sayılı kararın 7 nci maddesinin, mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek, 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesi uyarınca iptali istemine ilişkin İçişleri Bakanlığının 2.6.1998 günlü ve ... sayılı yazısında aynen:

" Mülkiye Müfettişi ... tarafından düzenlenen 15.4.1998 tarih ve 24/6 sayılı inceleme ve soruşturma raporunda: ... İli Büyükşehir Belediye Meclisinin

meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki inşaatlar ile ilgili ruhsat ve her türlü işlemin büyükşehir belediyesince yürütülmesine ilişkin 4.4.1995 tarih ve 41 sayılı kararının 7 nci maddesinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 74. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varıldığı bildirilmektedir.

Söz konusu rapor ve ekleri ilişikte gönderilmiştir.

1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmekte olduğudan 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, büyük şehir belediyelerine özgü özel düzenlemeler getirilmiş, kanunun 21 inci maddesinde de 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın 3030 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyük şehir belediyeleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanarak anılan kanuna yollamada bulunulmuştur.

Bu durumda, 3030 sayılı Kanunda, büyük şehir belediye meclisi kararlarına karşı yapılacak itirazlarla ilgili olarak herhangi bir hüküm yer almadığından, bu kararlara karşı İçişleri Bakanlığınca 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca itiraz edilebileceği sonucuna ulaşılmakla işin esasının incelenmesine geçildi.

İstem: meydan, bulvar,cadde ve anayollardaki inşaatlar ile ilgili ruhsat ve her türlü işlemlerin büyük şehir belediyesince yürütülmesi gerektiğine ilişkin ... Büyük Şehir Belediye Meclisince alınan 4.4.1995 günlü ve 41 sayılı kararın 7 nci maddesinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca iptaline ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesinde, olağan ve olağanüstü toplantılar veya görev ve yetki dışında veya kanun ve tüzüklere aykırı olarak alınan meclis kararlarından mülhakat belediye meclislerince alınmış olanların valinin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi belediye meclisleri kararlarının ise İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenmesi öngörülmektedir.

Yedi İlde Büyük Şehir Belediyesi Kurulması Hakkında 504 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1 inci maddesinde: ..., ..., ..., ..., ..., ve ... Belediyeleri hakkında 27.6.1984 sayılı ve 3030 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve bu illerin merkez belediyelerinin aynı isimleri taşıyan büyük şehir belediyelerine dönüşeceği ancak bu belediye sınırları içinde ayrıca ilçeler oluşturulamayacağı, hangi alt kademe belediyelerinin kurulacağı, bunlara verilecek ad ile sahip olacakları nüfus ölçüleri ve sınırlarının tespiti esaslarının bakanlar kurulunca belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, büyük şe-

hir belediyelerinin görevleri sayılmakta, bunlar dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen diğer bütün görevlerin büyük şehir ilçe belediyelerince yürütülmesi öngörülmektedir.

Bu hükümlerin incelenmesinden; meydan, bulvar, cadde ve anayollar yapma görevinin büyük şehir belediyelerine ait olduğu, bu yol kenarlarındaki inşaatlarla ilgili ruhsat ve ilgili işlemlerde büyük şehir belediyesinin bir yetkisinin bulunmadığı, bu işlerin yürütülmesinde ilçe belediyelerinin görevli oldukları anlaşılmaktadır. Bu durumda, ... Büyük Şehir Belediye Meclisinin; meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki inşaatlarla ilgili ruhsat ve her türlü işlemlerin büyük şehir belediyesince yürütülmesini öngören 4.4.1995 gün ve 41 sayılı kararının 7 nci maddesinin, yasaya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabulü ile ... Büyük Şehir Belediye Meclisinin 4.4.1995 günlü ve 41 sayılı kararının 7 nci maddesinin,1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 74 ncü maddesi uyarınca usulde oyçokluğu, esasta oybirliğiyle iptaline ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7.7.1998 gününde karar verildi.

AYRIŞIK OY

... İli Büyük Şehir Belediye Meclisinin, meydan, bulvar, cadde ve anayollardaki inşaatlar ile ilgili ruhsat ve her türlü işlemin büyük şehir belediyesince yürütülmesine ilişkin 4.4.1995 tarih ve 41 sayılı kararının 7 nci maddesinin 1580 sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesi uyarınca iptaline ilişkin konunun incelenmesinde, 74 ncü maddenin uygulanmasının uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Bilindiği üzere 3030 sayılı Kanun büyük şehir belediyelerinin oluşumunu düzenleyen özel bir kanundur.

Kanunun "kapsam" başlıklı 2 nci maddesi "Bu kanun büyük şehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine, merkezi idare ve diğer mahalli idareler ile münasebetlerine dair esas ve usulleri kapsar" şeklinde ifade olunmaktadır.

Söz konusu Kanunun 21 inci maddesinde yer alan "1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın, bu kanuna aykırı olmayan hükümleri büyük şehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanır" hükmünün ise 3030 sayılı Kanun ile sorun çözülebiliyorsa 1580 sayılı Yasaya ve dolayısı ile konumuzla ilişkisi açısından 74 ncü maddeye başvurulmasına gerek olmadığı anlamını da içerdiği son derece açıktır.

Diğer bir ifade ile; yasa koyucu büyük şehirler yönünden idari vesayeti 3030 sayılı Kanunda iki madde ile sınırlanmış ve tercihini bu yönde kullanmıştır.

Nitekim, ...'ı da kapsayan Yedi İlde Büyük Şehir Belediyesi Kurulması Hakkında 504 sayılı K.H.K'nın 1 nci maddesinde adı geçen belediyeler hakkında 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda maruz hususlar muvacehesinde; büyük şehir belediyelerinde, 1580 sayılı Kanunun idari vesayeti düzenleyen 74 ncü maddesine uygulama olanağı tanıyan çoğunluk kararına usul yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/76
Karar No: 1998/80

ÖZETİ : ... Belediye Meclisi Büyükşehir Belediye Başkanı'nca onaylanan mülkiyeti belediyeye ait bazı taşınmazların tahsisine ilişkin kararlarına ... Valisinin itirazı üzerine ... İl İdare Kurulunca alınan kararın ... Belediye Başkanlığının idari dava yoluyla iptali isteminin dairemizce incelenmesine olanak bulunmadığından istemin reddi hk.

... Belediye Meclisinin ... Büyükşehir Belediye Başkanınca onaylanan ve mülkiyeti belediyeye ait bazı taşınmazların tahsisisine ilişkin bulunan 1.3.1995 günlü ve 91 sayılı, 26.6.1996 günlü ve 24 sayılı, 26.6.1996 günlü ve 27 sayılı ve 5.2.1997 günlü ve, 73 sayılı kararlarına, ... Valisinin 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca yaptığı itiraz üzerine ... İl İdare Kurulunca alınan 4.3.1998 günlü ve 1998/27 sayılı kararın, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 74 ncü maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemini içeren ... Belediye Başkanlığının 30.4.1998 günlü dilekçesi incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

1580 Sayılı Belediye Kanununun 74 ncü maddesine göre olağan ve olağanüstü toplantılar veya görev ve yetki dışında veya kanun ve tüzüklere aykırı olarak alınan meclis kararlarından, mülhakat belediye meclislerince alınmış olanlar vali'nin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi belediye meclisleri kararları ise, İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenerek onaylanır veya iptal olunur.

Dosyanın incelenmesinden ise, ... Belediye Başkanlığınca, ... Belediye Meclisinin kimi kararlarına ... Valisinin 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesine göre yaptığı itiraz üzerine ... İl İdare Kurulunca alınan 4.3.1998 günlü ve 27 sayılı kararın idari dava yoluyla iptalinin istendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Belediye Başkanlığının söz konusu ... İl İdare kurulu kararının idari dava yoluyla iptali isteğinin, dairemizce incelenmesine olanak bulunmadığından, istemin reddine ve gereği için dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

1580 sayılı Yasaya özgü vesayet denetiminin kendi, 3030 Sayılı Yasaya özgü vesayet denetiminin de yine kendi yasasına göre yapılması gerektiği, önceki ayrışık oylarımızda belirtilmişti.

Buna karşıt olan çoğunluk kararları ise, 1580 sayılı Yasada yer alan, "Hükümsüz bırakılacak maddeler" başlıklı 74. maddenin, 3030 sayılı Yasa kapsamındaki belediyeler yönünden de ayrımsız bir biçimde uygulanacağını öngörmüştü.

Anılan madde, kısaca "... mülhakat meclisi kararları valinin talebi üzerine vilayet idare heyeti tarafından.... tasdik veya iptal olunur"hükmünü içermektedir.

Bu madde, çoğunluk görüşü doğrultusunda uygulandığında, " vilayet idare heyeti"nin kararı, ilçe belediye meclisi kararını ortadan kaldırmış olacaktır.

Sonuca bağlanmış böyle bir konu hakkında, "yapılacak işlem bulunmadığından" ya da aynı anlama gelmek koşuluyla, "inceleme olanağı bulunmayan" diye iade kararı alınmasının bir sakıncası olamaz.

Ancak, bu konuya ilişkin önceki dairemiz kararları gözetildiğinde, ilçe belediyeleri meclis kararlarının, İçişleri Bakanlığı kanalı ile Danıştaya intikalinde, konunun incelenerek karara bağlandığı da ortadadır.

Bu ikilem ortadan kaldırılmadıkça, "incelenmeksizin ret" kararının, ne anlam içereceği, ne sonuç doğuracağı bilinemez.

İlçe belediye meclisi kararı, 1580 sayılı Yasanın 74. maddesine göre, vilayet idare heyetinin kesin kararı ile ortadan kalkmıştır, buna karşın, 3030 sayılı Yasanın, uygulanırlığı savlanan 74. madde karşısındaki durumu ise, valinin ve vilayet idare heyetinin yetkisizliğinden dolayı (yalnız Danıştay'a gelenler incelenebiliyor) anılan meclis kararı, büyük şehir belediye başkanı onamasını da içerdiğinden, halen geçerli bulunmaktadır.

Çoğunluk kararına, önce, 74. maddenin 3030 sayılı Yasa kapsamındaki belediyeler için geçersiz bulunduğundan, sonra da, konuyu tümü ile belirsiz kıldığından dolayı katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-496
Karar No:1998-1992

ÖZETİ : Merkezde kararname ile atanan memurlar hakkında MMHK'nun 10. maddesi uyarınca kurul halinde soruşturma yapılması gerekeceği hk.

Tetkik Hakimi:İbrahim TOPUZ
Sanıklar : 1- ...
2- ...
Suçları : Çeşitli biçimlerde görevlerini kötüye kullanmak.
Suç Tarihi : 1997

T.C Başbakanlıktan 23.2.1998 gün ve 502/00892 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

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

Sanıklar hakkındaki soruşturmanın yukarıda belirtilen yasa hükmüne aykırı olarak 6.1.1998 gün ve 03277 sayılı soruşturma emri uyarınca kurul oluşturulmadan görevlendirilen bir muhakkik tarafından yürütüldüğü anlaşıldığından, soruşturmanın yetkili makam tarafından MMHK 'nun 10 uncu maddesi uyarınca oluşturulacak bir kurulca yapılması, CMUK'nunda belirtilen esaslara göre sanıkların yeniden savunmalarının alınması ve düzenlenecek görüş özetinin birinci aşamada karar verilmek üzere dairemize gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 3.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-734
Karar No:1998-1190

ÖZETİ : Sanığın maiyetinde çalışan görevlilerin, sanık hakkında soruşturma yapamayacağı hk.

Tetkik Hakimi:Ahmet ÇOBANOĞLU

Sanıklar :1- ...

2- ...

Suçları : Çeşitli biçimlerde görevi kötüye kullanmak.

Suç Tarihi : 1995 yılı.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Memurin Muhakematı Komisyonu Kararı:

Sanık ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve meni muhakemesine, sanık ...'un meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünden 13.3.1998 gün ve 98-2430 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve Memurin Muhakemat Komisyonunca verilmiş bulunan 19.2.1998 gün ve 98/12 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun amacı ve ilkeleri gereğince, memurların görevlerini yaptıkları sırada ya da görevleri nedeniyle işledikleri suçlara ilişkin soruşturmaların, sanık memurun memurluk görev derecesinin daha üstünde ya da hiç olmazsa aynı derecede bulunan bir memur tarafından yapılması gerekmektedir.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, teftiş kurulu başkanı olan sanık ... hakkındaki soruşturmanın sanığın maiyetinde görevli müfettişlerce yapıldığı anlaşıldığından, memurin muhakematı komisyonu kararının bozulmasına, memurluk görev derecesi yukarıda açıklanan ilkelere uygun nitelikteki bir soruşturmacı tarafından yeniden soruşturma yapılarak düzenlenecek görüş özeti üzerine karara bağlanması için dosyanın yerine geri çevrilmesine 2.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998/916
Karar No:1998/1356

ÖZETİ : Hakkında soruşturma yapılacak olan sanığın kimliğinin saptanması gerekeceği hk.

Tetkik Hakimi: Saadet ÜNAL

Sanıklar : ... Belediye Başkanı ve Encümen Üyeleri.

Suçları : Belediye encümeni kararı ile re'sen emekliye sevkedilen yakınıcı ...'e ait maaş bağlanmasına ve emekli ikramiyesine ilişkin belgeleri zamanında emekli sandığına göndermemek.

Suç Tarihi : 26.7.1989

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar hakkında zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 26.3.1998 gün ve 02/1998-22/388 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 22.1.1998 gün ve 02-1998-22 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'nun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı bu yasa hükümlerine göre yargılanacakları, 2 nci maddesinde ise, memurlardan birinin memurluk görevinden dolayı ya da görevini yaptığı sırada bir suç işlediği anlaşılınca ilgili memur hakkında kimin tarafından soruşturma yapılacağı veya yaptırılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre bir memur hakkında soruşturma yapılabilmesi için öncelikle, hakkında soruşturma yapılan memurun kimliğinin sağlıklı bir biçimde saptanması gerekir. Böylece bir saptama yapılmadığı takdirde soruşturma açılması fezleke düzenlenmesi ve yetkili kurulca karar verilmesi olanaksız olur. Suçun zamanaşımına uğramış olması halinde dahi bu kurala uygun hareket edilmesi şarttır.

Olayda, fezlekenin sanık isimleri belirtilmeden düzenlendiği ve kararda yine sanık isimlerinin yer almadığı görüldüğünden il yönetim kurulu kararının bozularak yukarıda belirtilen kurala göre yeniden fezleke düzenlenip bir karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 22.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No: 1998-1352
Karar No: 1998-1737

ÖZETİ : İl yönetim kurulu ile asliye ceza mahkemesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının 1684 sayılı yasa uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurlunca giderilmesi gerektiği hk.

Tetkik Hakimi: Vahit KINALITAŞ

Sanık : ...

Suçu : Yakınıcı ...'a ait kredi kartlarını ve pasaportunun içinde bulunan 6.800 Alman Markını başka bir şahsa vermek.

Suç Tarihi : 8.8.1997

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 12.5.1998 gün ve İd.Ku.02/593 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 30.4.1998 gün ve İd. Ku.02/1998-81 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık ... hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/14903 numaralı iddianamesi ile görevi ihmalden dolayı kamu davası açılması üzerine ... 9. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılmak üzere yargılamanın durdurulmasına karar verilmiştir.

... İl Yönetim Kurulu ise, 30.4.1998 gün ve İd.Ku. 02/1998-81 sayılı kararı ile 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrası ve 25 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre anonim şirket statüsünde kurulan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan T.C. Merkez Bankası mensuplarının görevleri ile ilgili olarak bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olmaları nedeniyle sanık hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere MMHK uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Bu aşamada ... 9. Asliye Ceza Mahkemesi ile ... İl Yönetim Kurulu arasında olumsuz görev uyuşmazlığı oluşmuş bulunduğundan 1684 sayılı Yasa uyarınca uyuşmazlığın Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi için Yargıtay Başkanlığına sunulması gereken dosyanın sehven Danıştay Başkanlığına gönderildiği görülmüştür.

Belirtilen nedenlerle olumsuz görev uyuşmazlığının 1684 sayılı Yasa uyarınca Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi için Yargıtay Başkanlığına sunulmak üzere, dosyanın yerine gönderilmesine 18.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatları Birleştirme
Kurulu
Esas No: 1996/2
Karar No: 1997/2

ÖZETİ : Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda, Danıştay Altıncı Dairesi ile Danıştay Sekizinci Dairesinin kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine yer olmadığı hakkında.

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.9.1995 günlü ve E:1995/276, K:1995/3322 sayılı kararı ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.5.1989 günlü ve E:1988/808, K:1989/395 sayılı kararı arasında mahkeme kararlarını yerine getirmeyen idarelere karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarında, dava açma süresi yönünden içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi ... vekili Av. ... ve Av. ... tarafından istenilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve başsavcının içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğu yolundaki düşüncesi ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39 uncu maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu edilen Danıştay Altıncı Dairesi-

nin 25.9.1995 günlü ve E:1995/276, K:1995/3322 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinde sözü edilen süre içinde mahkeme kararının gereklerini yerine getirmeyen idare aleyhine bu sürenin bitim tarihinden itibaren 60 gün içinde uğranılan zararın tazmini amacıyla dava açılması gerektiği karara bağlanmasına karşın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.5.1989 günlü ve E:1988/808, K:1989/395 sayılı kararında, idare aleyhine açılacak tazminat davalarında sürenin ilamların yerine getirilmesi için idareye tazminat istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılacak başvurunun idarece (zımni veya açık) reddi üzerine başlayacağı kabul edilmiştir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine ilişkin dilekçenin "talep" kısmında belirtilmemekle beraber içeriğinde sözü edilen Danıştay Onuncu Dairesinin 25.5.1989 günlü ve E:1998/1908, K:1989/1148 sayılı kararında; ilgililerin idari yargı yerince verilen iptal kararının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle, on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurmaları gerektiği belirtildikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 uncu maddesi kapsamındaki bu başvurunun idarece reddi halinde, ret işleminin tebliği üzerine altmış gün içinde tazminat davası açılması gerektiği karara bağlanmıştır.

Bu kararlar dışında yapılan inceleme sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 15.5.1992 günlü ve E:1998/2911, K:1992/1449 sayılı kararında; yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığına değinilmiş, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93 üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde idareye başvurulabileceği belirtildikten sonra, isteğin reddedilmesi üzerine, 2577 sayılı Yasa'da belirlenen süre içinde davanın açılabileceği sonucuna ulaşıldığı tesbit edilmiştir.

Öte yandan Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 18.10.1990 günlü ve E:1988/5395, K:1990/2809 sayılı kararda; yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararın 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareden istenebileceği, istemin reddi halinde işlemin süresi içinde dava konusu edilebileceği belirtildiği halde, aynı dairece verilen 13.4.1995 günlü ve E:1994/3382, K:1995/1690 sayılı bir başka kararda; iptal kararının yerine getirilmesi için mevzuatımızda herhangi bir süre öngörülmediği, iptal kararının, karar düzeltme veya yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılıncaya kadar hüküm ifade edeceği, ne zaman olursa olsun idarece mutlaka uygulanması ve hukuka aykırılığın giderilmesi gerektiği, dava açma süresine başlangıç olarak, yargı kararına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idareye tazminat talebiyle yapılacak başvurunun esas alınabileceği, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinde öngörülen sürede dava açılması gerektiği esasının benimsendiği saptanmıştır.

Keza Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 18.6.1993 günlü ve E:1992/301,

K:1993/74 sayılı kararında, bu konuda açık bir düzenleme olmadığı, Borçlar Kanunu'nun 135 inci maddesinin ikinci fıkrası kuralına koşut olarak, ilama bağlanmış alacaklarda 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, ilgililerin idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminen ödenmesini 10 yıllık süre içinde idareden isteyebilecekleri, bu takdirde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ve 11 inci maddelerinde öngörülen kurallar işlemeye başlamış olacağından, tazminat davasının açılabileceği, süre başlangıcının bu tarihe göre saptanarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı sürede işlem yapılmaması veya eylemde bulunulmaması nedeniyle ilgililerin uğradığı maddi ve manevi zarar'ların tazmini istemiyle açılan davalarda; dava açma süresinin tesbiti yönünden yukarıda özetlenen dairelerin kendi kararları ile daire ve kurul kararları arasında ilk bakışta içtihat aykırılığı bulunduğu izlemini doğmakta ise de, bu durum, çözümü idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ve mahkeme kararlarını uygulamayan idarenin hukuka aykırı davranışından doğan, zararın kesinleşme aşamalarındaki farklılıktan kaynaklanmakta, bir başka anlatımla, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesinden dolayı farklı sonuçlara ulaşılmış bulunmaktadır.

Bilindiği gibi idari yargıda ilke olarak objektif hukuki durum ögesi egemendir. Ancak bazı davalarda subjektif öge ağırlık kazanmakta, subjektif bir hakkın ihlal edildiği ileri sürülerek ortada açık bir zararın bulunduğu iddiasıyla dava açılmaktadır.

Subjektif bir hak ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle idareye yapılacak başvurularda, zamanaşımı konusunda herhangi bir sınırlandırma getirilmemesi veya ilamların infazı için tanınmış olan ve Borçlar Kanunu'nun 135 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "on yıllık zamanaşımı süresi"nin uygulanması ya da 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93 üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin esas alınması bu ölçütün dikkate alınmasının sonucudur.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde Danıştay dava dairelerinin görev ayırımı göz önüne alındığında, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında süreye ilişkin olarak görüş birliğine varmanın idari davaların çeşitliliği itibariyle uygulamada çok önemli sorunlara yol açacağı açıktır.

Yargı kararları çerçevesinde işlem tesis etmeyen idarelerin, hukuka aykırı bu davranışından doğan maddi ve manevi zararın farklı tarihlerde kesinleşmesi konusuna gelince;

İdari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden ve-

ya eylemde bulunulmamasından doğan zarardan işlem tesis etmeyen ya da eylemde bulunmayan idarenin sorumlu tutulabilmesinin ön koşulu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen sürenin geçmiş olmasıdır. 28 inci maddenin ilk fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi, idarenin bu davranışından dolayı maddi ve manevi bir zararın doğmuş bulunmasına ve bu zararın miktarının hesaplanabilir olmasına bağlıdır. İdarenin söz konusu davranışı, fıkrada yazılı sürenin geçmesiyle, lehine karar verilen bakımından, maddi veya manevi bir zararın doğumuna neden olabileceği gibi, bu nitelikteki bir zararın, daha sonraki bir tarihte doğması da olanaklıdır. Aynı şekilde; idarenin bu davranışının neden olduğu zararın belli aralıklarla tekrarlanması veya idarenin davranışının sürüyor olmasına bağlı olarak, miktarın zaman içinde artması ve bu yüzden, idarenin davranışının neden olduğu zararın önceden hesaplanamaz nitelikte bulunması da mümkündür.

Nitekim, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın kesinleşme aşamalarındaki bu farklılık, zararın tazmini istemiyle açılan davalarda Danıştay daire ve kurullarında farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmış ve kararların farklı şekillerde sonuçlanmasına neden olmuştur.

Yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın kesinleşme aşamasında aynıyet sağlanması mümkün bulunmadığına, zararın kesinleşme safhası her somut olaya göre değişkenlik gösterdiğine göre, 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varılması olanaksızdır.

Belirtilen sebeplerle Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün olmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 25.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İçtihatların birleştirilmesi istemi; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının icaplarına göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarenin bu davranışıyla ilgililere vermiş olduğu zararların dava yoluyla tazminlerinin istenilmesine ilişkin usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda Danıştay Altıncı Dairesinin içtihatları ile Danıştay Sekizinci Dairesinin içtihatları arasında aykırılık bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen 28 inci maddesinin, birleştirilmesi istenilen içtihatların ilgili bulundukları davaların açıldıkları tarihlerde yürürlükte bulunan şeklinin ilk dört fıkrası;

"1- Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Ancak, haciz veya ihtiyazi haciz uygulamaları ile ilgili vergi davalarında vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2- Tam yargı davaları hakkındaki kararlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3- Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4- Mahkeme kararlarının altmış gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine tazminat davası açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir."

Hükmünü içermektedir.

Maddede, 10.6.1994 gün ve 4001 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle yapılan değişiklikle ilk fıkranın birinci cümlesi, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." haline getirilmiştir. Ayrıca, üçüncü cümle haline gelen ikinci cümledeki "vergi mahkemelerince" ibaresi metinden çıkarılmış; 2 nci fıkrada da, tam yargı davalarında verilen kararlardan genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacakların, belli miktarı içerenler olduğu yolunda açıklayıcı düzenleme yapılmıştır. 4001 sayılı Kanunla yapılan bu düzenlemeler, idarenin idari yargı kararlarının icaplarına göre işlem tesis etme ve eylemde bulunma yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün zamanında yerine getirilmemesinden doğan zararları tazmin yükümlülüğünde değişiklik oluşturmadıklarından, birleştirilmesi istenilen içtihatlarda varlığı ileri sürülen aykırılıkları giderici bir etkiye sahip değildir.

Maddenin ikinci fıkrasında, tam yargı davalarında verilen kararların (4001 sayılı Kanunun yürürlüğünden itibaren bu kararlardan belli bir miktar içerenlerin) genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacakları öngörülmüştür. Bu yüzden; birinci fıkrada icaplarına göre belli süre içinde işlem tesisi veya eylemde bulunulması gereken esasa ilişkin idari yargı kararlarının, iptal davalarında verilen ve dava konusu işlemin kısmen veya tamamen iptaline ilişkin olanlar ile (4001 sayılı Kanunun yürürlüğünden itibaren) tam yargı davalarında verilen ve belli bir miktar içermeyen kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre; idari yargı yerlerince verilen iptal kararları, geriye yürüyerek, iptal edilen idari işlemi yapıldığı tarihten geçerli

olarak ortadan kaldırır ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlarlar (Dn.1.D., 17.5.1982, E:1982/102, K:1982/113, Dn.3.D., 2.12.1975, E:1975/542, K:1975/579). Bununla birlikte; idari işlemin iptal edilmiş olması, her zaman, tek başına, davanın açılmasından bekleneni davacıya vermeyebilir. Bunun için, idarenin, iptal kararına bağlı olarak yeni işlemler yapması, bazı eylemlerde bulunması gerekli olabilir. İdari rejime göre; iptal kararlarının gereği olan bu işlemlerin tesisi ve eylemlerin yapılması, idarenin yetki alanına girmektedir.

İdare, iptal kararının gereği olan bu işlemleri tesis edip etmemekte, eylemleri yapıp yapmamakta serbest değildir. T.C. Anayasası, 138 inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idareyi mahkeme kararlarına uymakla zorunlu kılmış; ayrıca, bu organlarla idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremiyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremiyeceği açıklamasında bulunmuştur. 28 inci madde, idarenin hukuk devleti ilkesi ve hukuka bağlı idare anlayışının da vazgeçilmez koşulu olan bu anayasal zorunluluğunu yasa hükmü haline getirmektedir. Madde, ayrıca, idari yargı kararlarının icaplarına uygun olarak işlem tesisi ve eylemde bulunulması için, idarenin herhangi bir yaptırıma muhatap olmadan yararlanabileceği azami süreyi de göstermektedir. Maddenin ilk şeklinde altmış gün olarak belirlenen ve 4001 sayılı Kanunla otuz güne indirilen bu süre, bürokratik kurallar ve kimi olanaksızlıklar yüzünden iptal kararının gereklerini hemen yerine getiremeyen idarenin sorumlu olmadan gecikebileceği makul süredir. Yargı kararının idareye tebliğinden başlayan bu süre, idareyi kararın gereklerini yerine getirme yükümlülüğünden kurtarıcı nitelikte olmadığından; idare, sürenin geçmiş olmasına karşın söz konusu gerekleri yerine getirmek zorundadır. Sürenin geçirilmiş olması, kararın uygulanmamasından dolayı maddi ve manevi zarara uğrayan ilgilinin bu zararının tazmini için idare aleyhine, idari yargı yerinde; kasıtlı kamu görevlileri aleyhine de, adli yargı yerlerinde maddi ve manevi tazminat davası açabilmesi için gereklidir.

İdari yargı yerlerince verilen kararın gereklerinin 28 inci maddenin ilk fıkrasında öngörülen süre içinde yerine getirilmemesi sebebiyle maddi ve manevi zarara uğrayan ilgilinin, kasıtlı kamu görevlisi aleyhine adli yargı yerinde tazminat davası açması halinde; bu davanın, Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi içinde açılması gerekmektedir. Aynı nedenle idari yargı yerlerinde idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde idari yargı yerinin türüne göre belirlenen genel dava açma süresine tabi olduğunda da, ne içtihatların birleştirilmesi isteğini içeren dilekçede sözü edilen daire kararları, ne de Danıştay'ın diğer dairelerinin çeşitli tarihlerde vermiş oldukları kararlar arasında bir aykırılık mevcuttur. Aksine; bu konuda Danıştay dava daireleri, tam bir görüş birliği içerisindedirler. Gerçekten; 28 inci maddenin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında, idari yargı yerlerinin kararlarının gereklerini ilk fıkrada belirtilen süre içinde yerine getirmeyen idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat

davası için özel bir süre öngörülmemiştir. Bu yüzden; açılacak davanın, 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde öngörülen genel dava açma sürelerine tabi olması, bu madde hükmü gereğidir.

İçtihatların birleştirilmesi isteğini içeren dilekçede sözü edilen daire kararları arasındaki aykırılık, yukarıda da söylediğimiz gibi, dava açma süresinin gün olarak miktarında değil; bu sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesindedir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 25.2.1992 gün ve E:1990/1958, K:1992/714 sayılı kararında, imar planı ve kati inşaat ruhsatı vermeme işleminin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine, idarenin, en son karar düzeltme isteminin reddine ilişkin Danıştay kararının kendilerine tebliğinden itibaren 28 inci maddede sözü edilen süre içinde iptal kararının gereğini yerine getirerek davacıya ruhsat vermesi gerektiği; bu süre içerisinde mahkeme kararının gereklerini yerine getirmeyen idare aleyhine sürenin bitim tarihinden itibaren altmış gün içinde bu nedenle uğranılan zararın tazmini için dava açılabileceği öngörülmüştür. Aynı dairenin 25.9.1995 gün ve E:1995/276, K:1995/3322 sayılı kararında da; idari yargı kararının gereklerini yerine getirmeyen idare aleyhine açılacak tazminat davasının süresinin, iptal kararının idareye tebliğinden itibaren işleyen altmış günlük sürenin bitimini izleyen günden başlayacağı kabul edilmiştir.

Buna karşılık; Danıştay Sekizinci Dairesi, 17.5.1989 gün ve E:1988/808, K:1989/395 sayılı kararında, açıklanan nedenle idare aleyhine açılacak tazminat davalarının süresinin, idareye tazminat istemiyle ilamların yerine getirilmesi için mevcut on yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılacak başvurunun idarece (zımni veya açık) reddi üzerine işlemeye başlıyacağını kabul etmiştir. Bu konuda: Danıştay Dokuzuncu Dairesi (17.3.1992 gün ve E:1990/245, K:1992/827), Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu (18.6.1993 gün ve E:1992/301, K:1993/74), sonradan görüşünü değiştirmiş olmakla birlikte, Danıştay Dördüncü Dairesi (18.10.1990 gün ve E:1990/245, K:1992/827) ve hatta, 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde Danıştay Dava Daireleri Kurulu (27.3.1970 gün ve E:1968/533, K:1970/210), Danıştay Sekizinci Dairesi gibi içtihatta bulunmuştur. İlk görüşünü daha sonra değiştiren Danıştay Dördüncü Dairesi, 13.4.1995 gün ve E:1994/3382, K:1995/1690 sayılı kararında, tazminat davası açılmadan önce idareye başvuruda bulunularak işlem tesis ettirilmesi gereğini kabul etmekle birlikte, ilamların yerine getirilmesi ve tazminat talebi için varlığı kabul edilen zamanaşımı süresi bakımından diğer dairelerden ayrılmaktadır. Anılan karara göre; iptal kararı, üst yargı yerince kaldırılmadıkça, kanuni gerçeği ifade edeceğinden, uygulanması süreye tabi değildir; aradan uzun sürenin geçmiş olması, idareyi iptal kararını uygulama zorunluluğundan kurtarmaz; ilgililer, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın idareden kararın gereklerinin yerine getirilmesini ve bu nedenle doğan zararlarının tazminini isteyerek, bu isteklerinin reddi üzerine, idari dava açma süresi içerisinde tazminat davası açma olanağına sahiptirler.

Konuyla ilgili bir diğer içtihat da, Danıştay Onuncu Dairesinin 25.5.1989 gün ve E:1988/1908, K:1989/1148 ve 25.3.1991 gün ve E:1990/1147, K:1991/1115 (Danıştay Dergisi, S.82-83, s.1007) sayılı kararlarında yer almaktadır. Bu içtihat, Danıştay Sekizinci Dairesinin içtihadından, idareye yapılacak başvurunun konusu bakımından ayrılmaktadır. Danıştay Sekizinci Dairesinin yukarıda sözü edilen kararında, söz konusu başvurunun, mahkeme kararının gereklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini isteğiyle yapılması gerektiğine işaret edilmesine karşın; Danıştay Onuncu Dairesi kararlarında kullanılan anlatım, kararın uygulanması için idareye yapılacak başvuruya verilecek cevabın, tazminat davası açma süresinin işlemesi için yeterli olacağı izlenimini vermektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi ise, 28.3.1991 gün ve E:1988/2913, K:1991/627 ve 23.6.1994 gün ve E:1992/5526, K:1994/3753 sayılı kararlarında, idarenin idari yargı kararlarının gereklerine yerine getirme yükümlülüğü bakımından bağlı olduğu varsayılan süreye değinmeden; yargı kararının gereklerine göre işlem yapılmamasından veya eylemde bulunulmamasından doğan zararların tazmininin 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 93 üncü maddesinde öngörülen beş yıllık süre içerisinde idareden istenebileceğini; bu isteğin idarece reddi üzerine de, 2577 sayılı Kanunda belirtilen süre içerisinde tazminat davası açılabileceğini kabul ederek; tazminat istemiyle idareye başvuru süresini, beş yıl ile sınırlandırmıştır. Her ne kadar, aynı dairenin 15.4.1992 gün ve E:1991/3066, K:1992/944 sayılı kararında, ilamların gereklerinin yerine getirilmesi için on yıllık genel zamanaşımı süresinden söz edilmekte ise de; kararda bu süreye ilke konulmak amacıyla değil, davacının iddiasını karşılamak için değinildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının içeriklerine göre 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem yapmayan veya eylemde bulunmayan idarenin, bu nedenle, ilgililere vermiş olduğu maddi ve manevi zararların tazmini isteklerini konu edinen idari davalarda;

1- 2577 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde görevli idari yargı yerine göre belirlenen genel dava açma süresinin başlama tarihinin tespiti,

2- Bu tarihe esas olmak üzere, idareye başvuruda bulunup tazminat isteği konusunda bir işlemin tesisine gerek olup olmadığı,

3- Yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi isteğiyle idareye yapılacak başvurunun herhangi bir süre veya zamanaşımına tabi olup olmadığı; başka anlatımla, belli bir sürenin geçmesiyle, idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis etme ve eylemde bulunma yükümlülüğünden kurtulup kurtulamıyacağı,

4- 28 inci maddenin ilk fıkrasında yazılı sürenin bitiminden sonra doğacak zararların tazmininin de olanaklı bulunup bulunmadığı; olanaklı ise, hangi süre içerisinde doğan zararların tazmininin idareden istenebileceği,

Konularında, Danıştay'ın yukarıda sözü edilen kurul ve dairelerinin ayrı ayrı vermiş oldukları kararlar ile (kimi daireler bakımından) kendi kararları arasında aykırılık bulunduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca; bu içtihat aykırılıklarının, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğine ve yargı kararlarını yerine getirmeyen idarenin bu hukuka aykırı davranışından doğan zararların kesinleşme aşamalarındaki farklılığa bağlanması da gerçekçi değildir.

Her şeyden önce; 28 inci maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca tazmini idareden istenilen zarar, idari yargı kararlarının her olayda farklılık göstereceği düşünülen uygulama biçiminden değil; idare tarafından bu kararların gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından, yani uygulanmamasından kaynaklanmaktadır. İdari davalara konu edilen uyuşmazlıkların yargı kararının uygulanma biçimine etkili olabilecek nitelikteki çeşitliliğinin, idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis etme ya da eylemde bulunma yükümlülüğüne, bu yükümlülüğe aykırı davranılmasından kaynaklanan zararların doğuşuna, miktarlarının kesinleşme sürecine, zarara uğrayanın başvuru hakkının kullanılma biçim ve süresine herhangi bir etkisi söz konusu değildir. İdari uyuşmazlığın türü ne olursa olsun, bu uyuşmazlık dolayısıyla verilen yargı kararının gereklerine göre idare, yasada öngörülen süre içerisinde, işlem tesis etmekle veya eylemde bulunmakla yükümlüdür. İdari uyuşmazlığın türünün, bu yükümlülüğün süresini uzatması veya tersine diğer uyuşmazlık türlerinde geçerli olana nazaran kısaltması düşünülemez. Bu süre ya 5, ya 10 yıldır ya da idarenin söz konusu yükümlülüğü herhangi bir süre ile sınırlı değildir. Fakat, şu uyuşmazlık türünde 5, şunda 10 yıl; şunda ise, idarenin yükümlülüğü herhangi bir süre ile sınırlı değildir; bir başkasında da, idarenin yükümlülüğü 28 inci maddenin 1 inci fıkrasında öngörülen otuz günlük sürenin dolumuyla sona erer denilemez.

Aynı şekilde; idarenin yargı kararını, uygulama yükümlülüğü (kabul edilecek süre kadar) devam eder; ama idare, bu yükümlülüğe aykırı davranışından dolayı, şu uyuşmazlık türünde falanca tarihe; şunda ise, filanca tarihe kadar doğan zararları tazminle yükümlüdür gibi bir yargıya varılması da mümkün değildir.

Zararın doğuşu ve miktarının kesinleşmesi, tazminat isteme hakkının doğuşuna ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sürelerin başlamasına; tazminat isteme hakkının kullanılışı ise, dava hakkının doğuşuna ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sürelerin başlamasına yol açar. idare hukuku ile idari yargılama hukukunda tazminat davaları bakımından, zararın doğuş ve miktarının kesinleşme süreç ve tarihine göre belirlenmiş, bir talep veya dava süresi miktarı mevcut değildir ki, zararın kesinleşme aşamasındaki farklılığın, bu konudaki içtihatlarda farklılıklara neden olması söz konusu olsun. Kaldı ki, aykırı kararların hiçbirinde tazmini istenilen zararların kesinleşme tarihlerine göre kurulmuş bir yargı mevcut değildir.

Demek ki, çoğunluk kararında söylenenin aksine, ne idari davalara konu uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ne de bu uyuşmazlıklarda verilen yargı kararla-

rının uygulanmamasından dolayı idare edilenlerin uğradıkları zararların doğuş ve miktarlarının kesinleşme süreç ve tarihlerinin, yukarıda açıklanan konulardaki içtihat aykırılıklarına neden olması olanaklıdır. Bu bakımdan; anılan konularda içtihat aykırılığına neden olması olanaksız bulunan söz konusu durumların, bu konularda içtihat birliğine gidilmesine engel olması da düşünülemez. Aynı nedenle, çoğunluk kararında, anılan konularda görüş birliğine gidilmesinin, idari davaların (uyuşmazlıkların) çeşitliliği itibariyle, uygulamada, çok önemli sorunlara yol açacağı şeklinde yer alan görüşe katılma olanağı da yoktur. Aksine; sözü edilen konularda içtihat aykırılıklarının varlığı, idari yargı kararlarının etkinliği, yargıya ve hukuk devletine olan vatandaşların inanç ve güvenleri, hukuka bağlı idare anlayışı bakımlarından, giderilmesi güç kayıp, zarar ve aşınmalara neden olabilecek niteliktedir. Örneğin; Danıştay'ın diğer dava daireleri, yargı kararını uygulamama eyleminin devam etmesi durumunda, 2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında sözü edilen otuz günlük sürenin dolumundan sonra, en azından belli süre içerisinde, doğan zararların da tazmin edilmeleri gerektiğini kabul ettikleri halde; altıncı daire, dava açma süresini anılan otuz günlük sürenin bitiminden başlatmak suretiyle bu sürenin dolumundan sonra doğacak zararların tazminini olanaksız kılmaktadır. Aynı nedenle, bu içtihat, dolaylı şekilde de olsa, idarenin yargı kararlarının gereklerini yerine getirme yükümlülüğünü sona erdirici etki yaratmaktadır. Böyle bir durumda; içtihat birliğine varılmasının kaçınılmazlığı ortada iken, sorun yaratacağının kabulünü anlamak mümkün değildir.

Yapılan bu açıklamalar karşısında; idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle açılan idari davalarla ilgili olarak yukarıda belirtilen konularda Danıştay Dava Daireleri Genel Kurullarının ve dava dairelerinin ayrı ayrı vermiş oldukları kararlar ile (kimi daireler bakımından) kendi kararları arasında, hukuk devleti ilkesi, hukuka bağlı idare anlayışı, idari yargı kararlarının etkinliği ve yargıya inanç ve güven bakımlarından olumsuz sonuçları olan içtihat aykırılıkları açık bulunduğundan; bu aykırılıkların, 2577 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin gerekli olduğu görüşü ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/584
Karar No : 1998/353

ÖZETİ : Hijyenik katı atık depolama alanı seçimine ilişkin işlemde; uygulanacak projenin olası çevresel zararları önleyecek nitelikte bulunması yer seçiminden önce mevzuatta öngörülen katı atık ve su kirlenmesi ile ilgili araştırmaların ve incelemelerin yapılmış olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemlerin başlangıç tarihi itibariyle, CED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması zorunluluğu bulunmadığı hk.

Temyiz isteminde Bulunan (Davalı) : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Köyü Muhtarlığı
Vekili : ...
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 25.4.1996 günlü, E:1996/349, K:1996/567 sayılı ısrar kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava orman idaresinin çöp depolama tesisi kurma amacı ile ... Büyük Şehir Belediyesine 100 hektarlık orman alanı tahsisine ilişkin 6.5.1993 gün ve 1704-552-279 sayılı işleminin dayanağı olan Belediye işlemlerine karşı açılmıştır. Dilekçede bu işlemlerin hangi işlemler olduğu açıkça belirtilmemektedir.

Dava tarihinden sonra anılan orman izni ve bu izne dayanak olan işlemlerde bazı sakınlar belirlenerek düzeltmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu düzeltmelerin ve daha sonrada bu alanda tesisin kurulması ve işletilmesi işlemlerinin davanın konusu dışında olduğu kuşkusuzdur.

Görülen sakıncaların giderilmesi amacı ile sonradan yapılmış düzeltmelerin hüküm tesis edilirken göz önünde tutulacağı da açıktır. Ancak, davanın bu

işlemleri de kapsar biçimde genişletilebilmesi olanaksızdır.

...'da hijyenik katı atık depolama alanı olabilecek yerlerin etüdü 1992 yılında tamamlanmış ve bu alanda etüd raporuna uygun proje düzenleme ve yapım işlemi ihalesi 23.6.1992 günü yapılmıştır.

Düzenlenen proje benimsenip belediyece 100 hektarlık orman içi alanın tahsisi 23.9.1992 günü Orman Genel Müdürlüğünden istenilmiştir.

11.8.1993 gün ve 18132 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2872 sayılı Çevre Kanununun 10 uncu maddesinde çevresel sorunlara yol açabilecek tesisler için çevresel etki değerlendirme raporu hazırlanması esası varsa da, bu raporun hazırlanması konusu ve esasları 7.2.1993 gün ve 21489 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Çet Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Bu işlemlerde Çet Yönetmeliğine ve geniş bir incelemeye dayalı olması nedeniyle 2872 sayılı yasanın 10 uncu maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Dava tarihine kadar geçen süre içindeki diğer işlemlere gelince, İstanbul 2.İdare Mahkemesi kararını bozan 26.10.1995 gün ve E:95/2072, K:95/3263 sayılı 8.Daire kararında yer alan gerekçe usul ve yasaya uygun görüldüğünden mahkemenin ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İli, ... İlçesi, ... mevkiinde davacı köy civarında bulunan alanın, katı atık depolama alanı olarak seçilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.10.1995 günlü, E:1995/2072, K:1995/3263 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 25.4.1996 günlü, E:1996/349, K:1996/567 sayılı kararına karşı, davalı idare temyiz isteminde bulunmaktadır.

Dosyadaki belgelerden; ...'da mevcut açık çöp alanlarının terki ve ıslahı amacıyla yapılan yer belirleme çalışmaları sonucunda, ... İlçesi, ... Köyü, ... mevkiinin hijyenik katı atık depolama alanı olarak seçildiği, bu yer seçimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 2.İdare Mahkemesince 14.3.1995 günlü, E:1995/412, K:1995/334 sayılı kararla dava konusu işlemin iptal edildiği, bu karara karşı davalı idarece temyiz isteminde bulunulması üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 26.10.1995 günlü, E:1995/2072, K:1995/3263 sayılı kararı ile mahkeme kararının bozulduğu; ancak, mahkemece, dava konusu işlemin iptaline dair ilk kararında ısrar edildiği anlaşılmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanunun 6 ıncı maddesinin A fıkrasının (j) bendinde, çöplerin ve sanayi atıklarının toplanma yerlerini belirtmek, değerlendirilmesi ve imhası için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek büyükşehir belediyelerinin görevleri ara-

sında sayılmış olup aynı kanunun 8 inci maddesinde de, büyükşehir belediyelerinin görevli oldukları konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri ile belediyelere tanınan hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip olduğu belirtilmiştir.

Katı atık depolama alanının yer seçimi, projelendirilmesi, inşaası ve faaliyete geçirilmesi konusunda belediyelere verilen bu görev ve yetkilerin hangi usul ve esaslar dahilinde yerine getirileceği 14.3.1991 günlü, 20814 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Katı Atıkların Kontrolu Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiştir.

11.8.1983 günlü, 18132 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2872 sayılı Çevre Kanununun 10 uncu maddesinde, gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlayacakları, bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak, çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemlerin belirtileceği, bu raporun, hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair esasların yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, Çevre Bakanlığı tarafından hazırlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, 7.2.1993 günlü, 21489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelikte endüstriyel, evsel katı atıklar ve diğer katı atıkları bertaraf edecek tesislerin orman alanı içinde bulunması halinde ÇED raporuna tabi olduğu belirtilmiş olup geçici 1 inci maddesinde de, bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce, çevre mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin ve/veya onay alınmış faaliyetlere bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasının ve ekli belge ve bilgilerin incelenmesinden; ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca, ...'da ötedenberi işletilen dört açık çöp döküm alanı kapatıldıktan sonra, biri Avrupa diğeri Asya yakasında olmak üzere iki hijyenik katı atık depo alanı belirleme çalışmalarına başlanıldığı, Asya yakasında ... İlçesi, ... Köyü yakınlarında sekiz küçük alan tesbit edilerek, bu alanların CH2M+HİII İnternatıonal Ltd/Antel Arıtma adlı uluslararası bir firmaya Nisan 1992'de incelettirildiği, bu firmaca yapılan etüt ve incelemeler sonucunda, büyük bir vadinin başındaki, çeşitli kil ocaklarının birarada bulunduğu yerin, jeolojik, hidrojeolojik ve topografik verilere göre sıhhi katı atık dolgu alanı için öngörülen tüm kriterleri taşıdığı belirtilerek "Katı Atık Yönetim Etüdü" adında bir raporun hazırlandığı; söz konusu alanın, ... Orman İşletmesi Müdürlüğü sınırları içinde bulunan orman alanında kalması nedeniyle büyükşehir belediyesinin 23.5.1992 günlü, 1607 sayılı yazısı ile Orman Genel Müdürlüğünden izin istediği; ... Büyükşehir Belediye Encümeninin 23.6.1992 günlü, 1151-378 sayılı kararı ile katı atık projesi kapsamındaki işlerin ihaleye çıkartıldığı ve en uygun teklifi veren firmaya verildiği; ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Uy-

gulamalı Jeoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyelerinden, Prof.Dr. ..., Yard.Doç.Dr. ... ve Dr.Jeo.Yük.Müh. ... tarafından, söz konusu çöp dökme alanlarının jeolojisi ve hidrojeolojisi konusunda 6.7.1992 günlü bir rapor hazırlandığı , bu raporda ... çöp dolgu alanı ve civarının, üst kretaseye ait kayaçlarla kaplı olduğu, kayaçların akifer özelliklerinin bulunmadığı ve jeolojik ve hidrojeolojik koşullar bakımından uygun görüldüğünün belirtildiği; Orman Genel Müdürlüğünce yapılan inceleme sonucu hazırlanan 30.9.1992 günlü raporda seçilen yere ilişkin olarak belirtilen bazı sakıncalar üzerine davalı idarece, talep edilen yerin koordinatları kaydırılmak ve küçültülmek suretiyle 8.12.1992 günlü, 2737 sayılı yazıyla Orman Genel Müdürlüğüne yeni bir başvuruda bulunulduğu, bu arada büyükşehir belediyesince, DSİ Genel Müdürlüğü ve İSKİ Genel Müdürlüğünden söz konusu alan hakkında görüşlerinin istendiği ve karşılıklı yazışmalar sonucunda, DSİ ve İSKİ tarafından yapılan incelemelere göre DSİ Genel Müdürlüğünün, söz konusu alanın, etüd çalışmaları sürdürülen Büyük ... İçme Suyu Temini Projesinde yer alan ... Barajı yağış havzasının dışına kaydırılması gerektiğini belirttiği, İSKİ Genel Müdürlüğünün ise yerin kısmen Yeşilvadi regülatör havzası içinde kaldığı, bu havza dışında kalan kısımlarda yalnızca depo olarak kullanılmak koşuluyla hijyenik depo yapılmasının uygun görüldüğü, belediyece 2.3.1993 günlü yazıyla DSİ'ye koordinatlar belirtilerek ... Barajı havzası dışına gerekli kaydırmanın yapıldığının bildirildiği; Orman Genel Müdürlüğü elemanlarınca hazırlanan 25.1.1993 günlü inceleme raporunda, söz konusu sahada toplam 18.5 hektar alanda daha önceki yıllarda açılmış kil ocaklarının bulunduğu, bu alanın dışındakilerin meşe baltalık işletme sınıfına dahil ve köy kesim düzenine tabi olduğu, izin verildiği takdirde bunların işletme şefliğince kesilip değerlendirilmesi gerektiği, orman kadostrosunun yapıldığı, özel ve tüzel kişilerle herhangi bir ihtilafın bulunmadığı, tamamen orman sınırları içinde yer aldığı, sahanın M-1 muhafaza ormanı ve ağaçlandırma sahasıyla ilgisinin bulunmadığı, daha önce belirtilen sakıncalar için gerekli küçültmenin yapıldığı, bu nedenle izin verilmesinde ormancılık faaliyeti açısından bir sakınca görülmediği, uygulanacak teknoloji ve metotla çevreye olumsuz etki yapmayacağının belirtildiği; tüm bu yazışma,inceleme ve işlemlerden sonra Orman Genel Müdürlüğünün 15.2.1993 günlü onayı ile 6831 sayılı Kanunun 17/3 üncü maddesi uyarınca davalı ... Büyükşehir Belediyesi lehine 3 ay süreyle ön izin, 6.5.1993 günlü onayı ile de 100 hektarlık alanın 49 yıllığına ... Büyükşehir Belediyesine tahsisine karar verildiği ve 14.6.1993 gününde de sahanın belediyeye teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Bu davaya konu yerin, katı atık depolama alanı olarak seçilmesine ilişkin işlemin, ÇED Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce, 1992 yılı içerisinde davalı idarece oluşturulduğu ve ilgili kurumlara gerekli başvuruların yapıldığı ve o tarihte yürürlükteki mevzuata göre gerekli incelemelerin yaptırıldığı tartışmasızdır. Ancak 7.2.1993 günü ÇED Yönetmeliği yürürlüğe girdikten sonra söz konusu alan için belediye adına Orman Genel Müdürlüğünce 6831 sayılı Kanunun 17/3 maddesi uyarınca 15.2.1993 gününde ön izin, 6.5.1993 gününde ise 49 yıllığına

tahsis kararı verilmiştir. Orman idaresi bu tahsis işlemini, işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Orman Kanunu uyarınca Arazi Tahsisleri ve Verilecek İzinlere Ait Yönetmelik" hükümlerine göre tesis etmiştir. Bu yönetmelikte tahsis için yapılan başvurularda "ÇED Olumlu Belgesi" aranacağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yönetmelik, 5.4.1995 günlü, 22249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelikle" yürürlükten kaldırılmış olup, yeni yönetmelikte, ÇED Olumlu Belgesi" orman arazilerinin tahsisine ilişkin başvurularda istenecek belgeler arasında sayılmış, aynı yönetmeliğin geçici 1 inci maddesinde de, 5.4.1995 gününden önce verilmiş olan ön izinlerin veya kesin izinlerin devam edeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

İdare mahkemesi, ÇED Yönetmeliğinin 7.2.1993 gününde yürürlüğe girmesinden sonra, Orman Genel Müdürlüğünce alanın belediyeye tahsis edilmesi karşısında, olayda ÇED Yönetmeliğinin geçici 1 inci maddesinin uygulanmayacağı, bu nedenle "ÇED Olumlu Belgesi" alınmadan 23.6.1992 gününde ihale yapılarak faaliyete geçilmesinde, idarece yer seçiminde çevre yönünden gösterilmesi zorunlu bulunan duyarlık ve titizliğe riayet edilmediği sonucuna ulaşmış ve bu hususu iptal nedenlerinden biri olarak değerlendirmiştir.

Bu davada yalnızca yer seçimine ilişkin işleminin iptalinin istenildiği ve bu işlemin, olay tarihinde yürürlükte olan Katı Atıkların Kontrolu Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak yapıldığı tartışmasız olup, daha sonra yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasında yasal zorunluluk bulunmamaktadır.

Davalı idarece işlemler yürütülürken ÇED raporlarının, hangi tip projelerde isteneceği ve ihtiva edeceği hususlar ile onay makamları henüz yönetmelikle düzenlenmemiş ise de Çevre Kanununun 10 uncu maddesinde; ÇED raporlarında, çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceğinin ve bu hususta alınacak önlemlerin belirtileceği hükmü yer almakta olup, dava konusu yer seçimi işlemine dayanak alınan bilimsel araştırma ve incelemelere dayalı yukarda sözü geçen raporlarda planlanan katı atık depolama projesinin çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkileri ile alınacak tedbirler belirtildiğinden, davalı idarenin açıklanan bu kanun hükmüne uygun hareket ettiği anlaşılmaktadır.

Esasen, gerek 2872 sayılı Çevre Kanununun 16 ıncı maddesi gerekse, Katı Atıkların Kontrolu Yönetmeliği ve ÇED Yönetmeliği hükümleri uyarınca, çevreye olumsuz etkisi olan veya olabilecek tesislerin Çevre Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı tarafından ÇED Yönetmeliğine tabi olsun ya da olmasın, çevre mevzuatı hükümlerine göre her aşamada denetim altında tutulacağı ve gerekli önlemlerin alınmasının istenebileceği ve gerekirse faaliyetin yasaklanabileceği de kuşkusuzdur. Bu bakımdan, davalı idarenin yer seçimini yaptığı tarihte ÇED Yönetmeliğinin yürürlükte bulunmaması nedeniyle sadece bu aşamada ÇED raporunun aranmaması, ileriki aşamalarda ve kurulacak tesisin faaliyeti boyunca bu Yönetmelik ve

diğer çevre mevzuatı hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir.

2872 sayılı Çevre Kanununun "İlkeler" başlıklı 3/b maddesinde, çevre korunmasına ve kirliliğine ilişkin karar ve önlemlerin alınması ve uygulanmasında, insan ve diğer canlı varlıkların sağlığının korunması, alınacak önlemlerin kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve maliyetleri dikkate alınarak, kısa ve uzun vadeli değerlendirmelerin yapılmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Davalı idare, ... Yakasında, yerleşim bölgeleri ile ..., ... Barajları ve diğer su havzaları dışında kalan yerlerin çok sınırlı olduğunu, gerek katı atık yönetim etüdünde, gerekse üniversite öğretim üyelerince hazırlanan raporlarda seçilen bu yerin jeolojik, hidrojeolojik, topoğrafik durumu ile ulaşım imkanı açısından en uygun yer olduğunu ve burada bulunan orman alanının madencilik faaliyetleri neticesinde tahrip edilmiş bulunması nedeniyle kamu yararına aykırı bir durum olmadığını,çevreye verilebilecek zararları önleyecek her türlü teknoloji ve metodun uygulanacağını belirtmektedir.

Ülkemizin en değerli varlıklarından biri olan orman alanlarının korunması, geliştirilmesi devletin ve ilgili kurumların en önemli görevlerinden biridir. Ancak bu işlev yerine getirilirken, Çevre Kanununun 3/b maddesinde de belirtildiği gibi, kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve maliyetleri dikkate alınıp, kısa ve uzun vadeli değerlendirmeler yapılarak kamu yararı açısından dengenin kurulması gereklidir. Bu nedenle, mevcut açık depolama alanlarının oluşturduğu çevresel sakıncaların günün teknolojisine uygun, sağlıklı bir şekilde çözümü ile orman alanlarının korunması ve geliştirilmesi arasında kamu yararı açısından bir değerlendirme yapılması zorunludur.

Bilirkişi raporunda ise, bu açıdan bir değerlendirme yapılmaksızın katı atık depolama tesislerinin ormana ve çevreye verebileceği olası zararlardan sözedilerek, bu yerin seçiminin anılan tesis için uygun olmadığı belirtilmiştir.

Diğer taraftan; Katı Atıkların Kontrolu Hakkındaki yönetmeliğin 24 üncü maddesinde, katı atık depo tesislerinin yer seçiminde uyulması gereken esaslar düzenlenmiş olup, bilirkişilerce idarenin yer seçiminde bu yönetmelikteki düzenlemelere uygun hareket edip etmediği yönünde bir inceleme yapılması gerekirken, bu bakımdan bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bilirkişi raporunda, sızdırmazlık kriterlerinin sağlanması açısından dosyada yeterli veri ve incelemenin bulunmadığı belirtilmekte ise de, gerek "Katı Atık Yönetim Etüdünde" gerekse diğer raporlarda konu ayrıntılı bir biçimde incelenerek alınması gereken tedbirler ile uygulanacak teknoloji belirtilmiş olup, dosyanın incelenmesinden, idarece de bu konuda gerekli sızdırmazlık ve arıtıma ilişkin projelerin yapıldığı, ayrıca iptal kararından sonra 9.3.1995 günlü yeni tahsis kararıyla, alanın, 100 hektardan 61 hektara indirilerek, köylerin içme suyu olarak kullandıkları ... Deresi havzasının, alan dışına çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklama ve değerlendirmelerin sonucunda; dava konusu işleme ge-

rekçe alınan "Katı Atık Yönetim Etüdü", ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Uygulamalı Jeoloji Anabilim Dalı Öğretim Üyelerince hazırlanan "... Çöp Dolgu Alanlarının Jeolojisi ve Hidrojeolojisi" adlı rapor ve ... Teknik Üniversitesi İnşaat Fakültesi Çevre Mühendisliği Öğretim Üyelerine hazırlattırılan "ÇED Ön Araştırma Raporu"nda yer alan bilimsel inceleme ve araştırmaya dayalı teknik bilgilerle, mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda belirtilen teknik bilgiler birbiri ile karşılaştırıldığında bilirkişi raporunda yeralan değerlendirme, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucunu doğuracak nitelikte görülmemiştir.

Diğer taraftan idare mahkemesi kararında, idarece hazırlanan rapor ve projelerde belirtilen tedbirlerin, genellikle idari ve ekonomik nedenlerle alınmayabileceği; böylece, çevreye ve köylere verilebilecek zararların giderilemiyeceği ve bunun uzak bir varsayım olmadığı vurgulanmakta ise de,idare hukuku açısından bir kamu hizmetinin gelecekte geç ve kötü işletileceğini öne sürmek mümkün olmadığı gibi bunun hukuki denetiminin de, ancak hizmetin kötü veya geç işletilmesi durumunda yapılması söz konusu olabilir.

Böyle bir durumda Çevre Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve alanı belediyeye tahsis eden Orman Genel Müdürlüğünce, ilgili mevzuat hükümlerine göre gerekli önlemlerin alınacağı da doğaldır.

Açıklanan bu hukuksal ve maddi durum karşısında; davalı idarece, hijyenik katı atık depolama alanı seçimine ilişkin işlemin hizmetin gerekleri ve kamu yararı amacına uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline dair mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 25.4.1996 günlü, E:1996/349, K:1996/567 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye iadesine, 16.10.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz istemine konu mahkeme kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/623
Karar No: 1998/276

ÖZETİ : Davacının, ... Valiliği görevin-

den alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali yolundaki Danıştay Beşinci Dairesi kararının uygulanması yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali, görevden alındığı tarihten itibaren yoksun kaldığı maddi haklarının ve 100.000.000 lira manevi tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada işlemin iptali ile yargı kararı gereğince uygulama yapılıncaya kadar görevli olduğu dönemlere göre merkez valisi veya Danıştay Üyesi iken aldığı aylık, parasal haklar düşülerek bulunacak farkın ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline, maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin bulunan 24.4.1996 günlü, E:1995/4152, K:1996/1717 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davalı idarenin, Danıştay Üyeliği görevini sürdürmekte olan davacı hakkında verilen yargı kararını hukuki imkansızlık nedeniyle uygulamamasında hukuka aykırılık bulunmadığından işlem yönünden davanın reddine, tazminat isteminin ise ancak Danıştay Üyeliğine atandığı tarihe kadar olan kısmının kabulü, fazlaya ilişkin kısmının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi:

Davacının, ... Valiliği görevinden alınmasına ilişkin 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali yolundaki 1995/1093 sayılı Danıytay Beşinci Dairesi karının uygulanması yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali, ... Valiliği görevinden alındığı tarihten itibaren yoksun kaldığ maddi haklarının ve 100.000.000 lira manevi tazminat ödenmesi isteğiyle açtığı davada, Beşinci Daire, işlemin iptaline, davacının görevden alındığı tarihten başlayarak yargı kararı gereği uygulama yapılıncaya kadar uğrayacağı maddi zararlarının ödenmesine, manevi tazminat isteğinin reddine karar vermiştir.

Beşinci dairenin temyizen incelenen 1996/1717 sayılı kararında yer alan düşüncemizde belirtilen gerekçeyle,kararın işlemin iptali, maddi tazminat isteğinin davacının Danıştay Üyeliğine seçilmesinden sonrası için de kabulüne ilişkin olarak temyizi isteği kabul edilerek, daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, 10.9.1993 günlü, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının Danıştay Beşinci Dairesinin 22.3.1995 günlü, E:1993/8502, K:1995/1093 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine valiliğe atanması için yaptığı 24.7.1995 günlü başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali ile ... Valiliği görevinden alındığı 10.9.1993 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi, ayrıca söz konusu kararın uygulanmadığından bahisle 100.000.000.-lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince verilen işlemin iptaline, maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin ise reddine ilişkin kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince; idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem yada eylemde bulunmak zorunda olmasının aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereği olduğu, Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmesiz" uygulamaktan başka bir seçeneğinin bulunmadığı, davalı idarece, davacının iptal kararından önce kendi isteği ile Danıştay Üyesi seçildiği, bu sebeple yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki açıdan imkansız olduğu ileri sürüldüğünden bu konu üzerinde ayrıca durulmasının gerekli görüldüğü; 1982 Anayasası, kimi görevlere atama yetkisini doğrudan cumhurbaşkanına vermiş olup; Anayasanın ilgili maddelerinde "doğrudan", "tek başına" veya "res'en" sözcükleriyle tanımlanan bu işlemlerin aynı zamanda yargı denetimi dışında olduğunun Anayasanın 105 inci maddesinde açıkça ifade edildiği, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıyan üst düzey yöneticiler arasından Danıştay Üyelerinin dörtte birini atamanın Anayasanın 104 üncü maddesiyle doğrudan cumhurbaşkanına tanınmış bir yetki olduğu, cumhurbaşkanı, bir yürütme işlemi olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemini tesis ederken herhangi bir organ yada makamın görüş ve önerisini almak zorunda olmadığı gibi Danıştay Üyeliğine atayacağı kişinin de istek ve iradesini araştırmak ve aramak zorunda olmadığı, bir başka anlatımla ilgilinin Danıştay üyeliğini istemesi ve buna muvafakat etmesinin atama işleminin oluşması için öngörülmüş bir koşul olmadığı, söz konusu atama işlemi tek yanlı, kesin ve uygulanması zorunlu idari bir işlem olup, bu nedenledir ki uygulamada cumhurbaşkanının Danıştay Üyeliğine atayacağı kişinin düşüncesini sorması halinin devletin bu en yüksek makamının nezaket kurallarına verdiği önemin göstergesi olmaktan öte hukuki bir anlam taşımadığı, belirtilen durumdan dolayı davacının kendi isteği ile Danıştay Üyeliğine seçilmiş olduğunun, salt bir varsayımdan ibaret kaldığı; gerçekte davacı ... Valiliğinden merkez valiliğine atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasından, Danıştay Üyeliğine

atandıktan sonra da vazgeçmemekle ve bu davada verilen iptal kararının uygulanması için idareye başvurmak ve bu başvurusunun reddi üzerine bu yoldaki işlemi de dava konusu yapmakla bu konudaki istenç ve iradesine ortaya koymuş bulunduğu, Anayasasının 2 nci ve 138 inci maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesinin getirdiği ve hiçbir takdir hakkı yada seçeneği olmayan yükümlülük karşısında idarenin, iptal kararı uyarınca davacıyı valilik görevine yeniden ataması gerekmekte olup; davacının bu aşamada isteğinden açıkça vazgeçmesi veya Danıştay Üyeliğinden ayrılarak yasal süresi içinde yeni görevine başlamaması halinde ise idarenin sözü edilen yükümlülüğünden kurtulacağının açık olduğu, açıklanan hukuksal duruma göre davacının Danıştay üyeliğine seçilmiş olması, ... Valiliğinden merkez valiliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen iptal kararının uygulanmasına engel oluşturmayacağından bu yoldaki başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer yanan, hukuka aykırılığı saptanan işlemlerden dolayı kişilerin uğradığı zararların tazmini Anayasal ve yasal bir zorunluluk olup, davacının ... Valiliği görevinden alındığı tarihten yargı kararı gereği uygulama işlemi yapılıncaya kadar uğradığı ve uğrayacağı zararlarının ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması yada ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup, olayda ise davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektirecek belirtilen şartların bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, yargı kararı gereğince uygulama işlemi yapılıncaya kadar ... Valisi iken ödenen aylık parasal hakları toplamından, görevli olduğu dönemlere göre merkez valisi veya Danıştay Üyesi iken aldığı aylık, parasal haklar düşülerek bulunacak farkın ... Valiliğinden alınma işlemine karşı iptal davası açtığı tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1996 günlü, E:1995/4152, K:1996/1717 sayılı kararının onanmasına, 12.6.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 nci maddesi "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşımakta ve ilgililerin, haklarını da ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davasını açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususdaki 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 açabileceklerini ve bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı bulunduğunu hükme bağlamakta; "Kararların Sonuçları" başlıklı 28 inci maddesinin 3 üncü bendinde de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." hükmü yer almaktadır.

Maddelerde açıkça hükme bağlandığı üzere ilgililer 12 nci maddeye göre iptal ve tamyargı davaları, 28 inci maddeye göre ise maddi ve manevi tazminat davası açma olanağına sahip bulunmaktadırlar.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı, 10.9.1993 günlü, 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, kendisinin ... Valiliği görevinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmının, daha önce açmış olduğu dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 22.3.1995 günlü, E:1993/8502, K:1995/1093 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine iptal kararının uygulanması için 24.7.1995 tarihinde idareye başvurmuş ve bu başvurunun cevap verilmemek suretiyle idarece zımnen reddedilmesi, bir başka anlatımla iptal kararının gereklerinin idarece yerine getirilmemesi üzerine de bu kez zımni ret işleminin iptali ve ... Valiliği görevinden alındığı 10.9.1993 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesi ve ayrıca iptal kararının uygulanmadığından bahisle 100.000.000.- lira manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle bu davayı açmıştır.

Davacı, görevden alınma işlemine karşı daha önce iptal davası açmış ve iptal kararı almış bulunmaktadır. İptal kararı üzerine 2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre varsa işlemden doğan zararlarının tazmini istemiyle tam yargı davası veya iptal kararının uygulanmaması üzerine 28 inci maddeye göre maddi ve manevi tazminat davası açma olanağına sahiptir. Ancak, kararın uygulanmadığından ve uygulama işteminin zımnen reddedildiğinden bahisle 28 inci maddeye göre yeniden bir iptal davası açma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan bu durum nedeniyle, davanın, iptal istemini içeren kısmının incelenme olanağı bulunmadığından, davalı idarenin temyiz istemin bu kısma yönelik olarak kabulü ve Danıştay Beşinci Dairesinin temyiz incelenmesine konu olan 24.4.1996 günlü, E:1995/4152, K:1996/1717 sayılı kararının iptal hükmünün bozulması oyuyla, karara bu yönden karşıyım.

XX- Davacı, 10.9.1993 günlü ve 93/4816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ... Valiliğinden alınarak merkez valiliğine atanmasına ilişkin kısmını iptal eden Danıştay Beşinci Dairesi kararının uygulanması istemini içeren 24.7.1995 günlü başvurusunun idarece cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinden bahisle, iptal isteminin yanısıra, ... Valiliği görevinden alındığı tarihten itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesi ve kararın uygulanmaması nedeniyle uğradığı manevi zarar karşılığı 100.000.000.- lira tazminat verilmesini istemektedir.

Bu davada davacı, hem 2577 sayılı Kanunun 12 nci maddesine göre iptal

hükmüne dayalı olarak, tazminat isteminde bulunmakta hem de, Danıştay Beşinci Dairesince verilen iptal kararının davalı idarece uygulanmadığından bahisle ve aynı kanunun 28 inci maddesine göre uygulamamaya dayalı olarak tazminat isteminde bulunmaktadır.

Davacının, ... Valiliği görevinden alınması üzerine merkez valisi olarak görev yapmakta iken cumhurbaşkanının 12.1.1995 günlü kararı ile Danıştay Üyeliğine seçildiği ve 13.1.1995 tarihinde bu görevine başladığı, ... Valiliğinden alınma işlemine karşı açmış olduğu davada da Danıştay Beşinci Dairesince 22.3.1995 günlü, E:1993/8502, K:1995/1093 sayılı iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının manevi tazminat istemi Danıştay Beşinci Dairesince reddedilmiş, maddi tazminat istemi yönünden ise, yargı kararı gereğince uygulama işlemi yapılıncaya kadar ... Valisi iken ödenen aylık parasal hakları toplamından görevli olduğu dönemlere göre merkez valisi veya Danıştay Üyesi iken aldığı aylık, parasal haklar düşülerek bulunacak farkın, ... Valiliğinden alınma işlemine karşı iptal davası açtığı tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Hukuka aykırılığı yargı yerince saptanan işlemlerden dolayı kişilerin uğradığı zararların tazmininin Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğunda kuşku yoktur. Ancak davacının, yukarıda da açıkladığı üzere, 12.1.1995 tarihinde rızası ve bilgisi dahilinde Danıştay Üyeliğine seçilmiş olduğundan, bu tarihten itibaren aylık parasal hak farklarının ödenmesi söz konusu değildir.

Diğer taraftan ... Valiliğinden alındığı tarihle, Danıştay Üyeliğine seçildiği tarih arasındaki dönem için ise davacının, iptal kararına dayalı tazminat isteminde, işlem nedeniyle uğradığı zararın neden ibaret olduğu belli edilmiş değildir.

Açıklanan bu durum dikkate alınarak davalı idarenin temyiz isteminin, Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1996 günlü, E:1995/4152, K:1996/1717 sayılı kararının maddi tazminata hükmedilmesiyle ilgili kısmı yönünden kabul edilerek kararın, dairesince yukarıda belirtilen hususlar incelenerek yeniden karar verilmek üzere bozulması oyuyla, onanmasına karşıyız.

XXX- Davacının ... Valiliğinden merkez valiliğine atanması işleminin, iptali yolundaki Danıştay kararının uygulanmamasına dair işlemin iptali ve maddi manevi tazminat istemiyle bu davayı açtığı ve Danıştay Beşinci Dairesinin 24.4.1996 günlü, E:1995/4152, K:1996/1717 sayılı kararıyla da dava konusu işlemin iptali, maddi tazminat isteminin kabulü, manevi tazminat isteminin reddi üzerine, davalı idarece anılan daire kararının temyiz edildiği, dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Personel hakkında idarelerce tesis edilen işlemlere karşı yargı yerlerinde açılan davalarda, davacının, davanın açıldığı tarihte dava konusu işlem ile ilişkisinin bulunması yeterli olup, bu ilişkinin dava sonuna kadar devam etmesi koşulu aranmamaktadır.Diğer bir deyişle, dava açıldıktan sonra personelin hukuki

statüsünde çeşitli sebeplerle oluşan değişiklikler davadaki yarar ilişkisini etkiler nitelikte görülmemektedir.

Danıştay'ımızın eskiden beri var olan ve istikrar bulmuş bulunan bu içtihatı yerinde ve doğrudur.

Bakılan uyuşmazlıkta ise, süregelen bu içtihadın dışında bir gelişme ve değişim vardır. Davalı idarece tesis edilen ilk görevden alma işlemi hakkında yargılama devam ederken, davacı kendi isteği üzerine T.C. Anayasasının 155 ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 9 uncu maddesi gereğince cumhurbaşkanının, yargısal denetim dışında bulunan işlemi ile Danıştay Üyeliğine seçilmiştir.

Yukarıda Danıştayımızın içtihadını belirtirken, dava konusu işlemden sonra tesis edilen işlem veya işlemlerin de davalı idarece tesis edilmiş olması nedeniyle açılan dava ile yarar ilişkisinin devam ettiğini vurgulamıştık. Oysa uyuşmazlık konusu olayda, ilk görevden alma işleminden sonra cumhurbaşkanınca davacının Danıştay Üyeliğine seçilmesi söz konusudur.

Diğer bir deyişle atama işleminin yerini seçim almıştır. Seçimle gelinen görevden verilecek iptal kararı uyarınca eski görevine dönmek mümkün müdür? Bu sorunun yanıtını iptal davalarının ve özellikle atama işlemlerine ilişkin iptal davalarının sonuçlarında aramak gerekir. İptal davalarının bir amacı işlemin hukuka uygunluğunu denetlemek ise, diğer bir amacı da iptal edilen işlemin hiç tesis edilmemişcesine eski (ilk) durumunu yeniden sağlamaktır. Yargı yeri iptal kararını verirken biri diğerini tamamlayan bu iki öğeyi mutlaka gözönünde tutup birini diğerine tercih etmeyecektir. Özellikle personel hukukunda işlemin hukuka aykırılığını saptamak ne kadar önemli ise uygulama da o denli önemlidir. Kararın uygulanmaması nedeniyle doğacak tazminat hakkından da sözetmek mümkün değildir. Çünkü cumhurbaşkanınca yapılan seçim tasarrufunu ortadan kaldıracak nitelikte idari işlem tesis edilerek, davacının Danıştay Üyeliğinden eski görev yerine atanması işlemi yukarıda anılan Anayasa ve yasa hükmüne aykırı olacağından davalı idarece iptal kararının yerine getirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Böylesine bir uygulamayı yapmayan idarenin kusurundan veya kastından bahsedilemeyeceğinden 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesine göre davacı lehine bir tazminat hakkının da doğmayacağı açıktır.

Bu bağlamda, sözü edilen iptal kararının davacının mesleki statüsüne getirebileceği yeni bir hukuki durum bulunmadığı gibi eski statüsünü sağlaması da olanaklı olmadığına göre davacının artık bu dava ile kişisel, meşru ve güncel bir ilişkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Üyeliğine seçilmekle davacının, dava konusu işlem ile ilişkisi kalmadığından ve davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğinden; uyuşmazlığın esası hakkında verilen daire kararının bu nedenle bozulmasının uygun olacağı oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/11
Karar No: 1998/197

ÖZETİ : 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde öngörüldüğü biçimde görev sırasında ve görevden doğan bir maluliyetin, vazife mallüllüğü olarak sayılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen ve Mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 4.10.1995 günlü, E:1995/1238, K:1995/1192 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İdare mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi: Ankara 7.İdare mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ve mahkemenin iptal kararında ısrarına ilişkin bulunan 4.10.1995 günlü, E:1995/1238, K:1995/1192 sayılı kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen hususların, bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi: 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu"nun 48/6 ncı maddesinde vazife malüllüğü kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğmuş olursa bunlara uğrayanların "adi malül" sayılacağı hakkında hüküm sevkedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacının uğramış olduğu zararın emir dışında hareket etmekten kaynaklanan kendi eyleminden meydana gelmiş olduğu anlaşıldığından hakkında tesis edilen işlemde yasal düzenlemeye aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkemenin "ısrar" kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görü-

şüldü:

Davacının, ... 122.Jan.Snr.Alay Komutanlığında askerlik görevi yaparken, 12.5.1987 tarihinde malzeme sayımı sırasında, elinde bulunan el bombasının patlaması sonucu sakat kaldığından bahisle vazife malülü sayılması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 16.8.1990 günlü, 1560 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7.İdare Mahkemesince; davalı idarenin, davacının el bombasını kurcalayıp tapasını çekmesini, emir ve talimatlara aykırı davranış olarak nitelendirdiği ve olayın davacının kendisini yaralamasından oluştuğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki ... Askeri Savcılığının 8.6.1987 tarih ve 1987/164 sayılı kararına dayandığı, gerçekten de sözü edilen savcılık kararında eylemin davacının kendi tedbirsizliğinden kaynaklandığı belirtilmekte ise de, aynı kararda "...tapayı incelediği sırada çekmiş olmalı ki el bombasına takılı olmayan el bomba tapasının patladığı..." şeklinde bir anlatım bulunduğu, olayın bu aktarılış biçiminin eylemin gerçekleşme akışının ve oluş nedeninin tam bir açıklıkla belirlenemediği izlenimini verdiği, ceza yargılaması yönünden varılan sonuçların, her zaman idari kararların alınışında etkili olamayacağı, davacının tapayı çektiği bir olasılık olduğuna göre vazife malülü sayılmaması yolundaki kararın haklı nedenlere dayanmadığı, öte yandan, cezai yönden ilgili kişinin kusuru olarak görülen eylemin, vazife malüllüğü nitelendirilmesinde, kişisel kusur ve emirlere uymayan davranış olarak değerlendirilemiyeceği gerekçesiyle 26.12.1991 günlü, E:1991/230, K:1991/2379 sayılı kararla, dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemi üzerine bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 8.11.1993 günlü, E:1992/2275, K:1993/4343 sayılı kararıyla ve 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 48/b maddesinde vazife malüllüklerinin, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğmuş olması halinde, bunlara uğrayanlar hakkında adi malüllük hükümlerinin uygulanacağının belirlendiği, davacının sakatlanma olayının, malzemelikte sayım yapılırken orada bulunan el bombasını kurcalayıp tapasını çekmesi ile bombanın patlaması sonucunda meydana geldiğinin anlaşıldığı, davacının emir ve talimatlara aykırı bu eyleminin 5434 sayılı Kanunun 48/b maddesi kapsamı içerisinde kaldığından, kanunun vazife malüllüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle davacıya aylık bağlanmasına olanak bulunmadığı; ... Askeri Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı yolunda verilen 8.6.1987 günlü, 1987/164 sayılı kararda davacının yaralanmasına neden olan olayın tam bir açıklıkla belirlenmediği belirtilerek, davacının tapayı çektiğinin bir olasılık olduğunun kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; Ankara 7.İdare Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez anılan mahkemenin 4.10.1995 günlü, E:1995/1238, K:1995/1192 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun 45 inci maddesinde iştirakçile-

rin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malüllüklerin "vazife malüllüğü" olduğu hüküm altına alınmış; 48 inci maddesinin (b) bendinde ise kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğan vazife malüllükleri hakkında "adi malüllük" hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Davalı idare, davacının el bombasını kurcalayıp, tapasını çekmesi üzerine bombanın patladığı, bunun, emir ve talimatlara aykırı davranış olduğu, olayın davacının kendisini yaralamasından oluştuğu gerekçesiyle ... Askeri Savcılığının 8.6.1987 günlü, 1987/164 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki kararına dayanmakta ise de; Ankara 7.İdare Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, sözü edilen savcılık kararında, eylemin davacının kendi tedbirsizliğinden kaynaklandığı belirtilmekte ise de; aynı kararda olayın "...patlamayacağını düşündüğünden el bombası tapasını eline aldığı ve tapayı incelediği sırada çekmiş olmalı ki el bombasına takılı olmayan el bombası tapası patladığı..." şeklinde anlatıldığı, bu ifadeden olayın gerçekleşme biçiminin ve oluş nedenlerinin tam bir açıklıkla ve net olarak belirlenemediği izleniminin doğduğu; diğer taraftan tartışmasız olanın da davacının, malüliyetine sebep olan olay sırasında askerlik görevini yaptığı, malzeme sayımı konusunda kendisinin görevlendirilmiş olduğu, malzemeliğe merak saiki ile değil, malzeme sayımı ile görevlendirildiği için girdiği ve olayın sayım yaparken meydana geldiği hususudur.

Bu durumda davacının, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olduğunu ortaya koyacak yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı görüldüğünden ve malüliyetin 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde öngörüldüğü biçimde görev yapıldığı sırada ve görevden doğan bir malüliyet olduğu anlaşıldığından, davacının vazife malülü sayılması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 4.10.1995 günlü, E:1995/1238, K:1995/1192 sayılı ısrar kararının onanmasına, 17.4.1998 günü oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının, sakatlanma olayının, ... 122.Jan.Snr.Alay Komutanlığında askerlik görevini yaptığı sırada 12.5.1987 tarihinde malzemelikte sayım yapılırken orada bulunan el bombasını kurcalayıp tapasını çekmesi ile bombanın patlaması sonucunda meydana geldiği anlışılmış olup, davacının emir ve talimatlara aykırı bu eylemi 5434 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (b) fıkrası kapsamı içerisinde kaldığından, Kanunun vazife malüllüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle davacıya aylık bağlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan bu durum karşısında, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 4.10.1995 günlü, E:1995/1238, K:1995/1192 sayılı kararın, Danıştay Onuncu Dairesinin 8.11.1993 günlü, E:1992/2275, K:1993/4343 sayılı kararı doğrultusunda bozulması oyuyla, onanmasına ilişkin karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/468
Karar No: 1998/196

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca açılacak tam yargı davasında, süre başlangıcı için, davaya sebep teşkil eden olayın ne olduğunun bilinmesinin önem taşıdığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idare, Manisa İdare Mahkemesince verilen 29.12.1995 günlü, E:1995/399, K:1995/1106 sayılı kararı, temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarenin temyiz istemine davacı cevap vermemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi: Manisa İdare Mahkemesinin, davada süreaşımı bulunmadığı yönünden vermiş olduğu ısrar kararı usul ve hukuka uygun bulunduğundan, davalı idarenin, bu hususa ilişkin temyiz isteminin reddiyle, 29.12.1995 günlü, E:1995/399, K:1995/1106 sayılı kararın, ısrar hükmünün onanması ve anılan kararın esas yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere, dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İYUK'nun 13/1.maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerektiği hükmü yer almıştır. Bir yıllık sürenin zararın ve/veya failin öğrenildiği tarihten itibaren başlamasının yasanın amacına uygun olduğu kuşkusuzdur.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının kardeşinin karakolda işkence sonucu öldüğü askeri mahkemenin 12.10.1989 günlü kararı ile saptanmıştır. Bu itibarla Yasada öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin anılan tarihten itibaren başlatılması gerektiğinden aksi yöndeki daire kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin reddiyle ısrar kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının kardeşinin 27.8.1981 tarihinde Jn.Astsb.Kd.Başçavuş ... tarafından işkence sonucu öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 40.000.000.- lira manevi zararın tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Manisa İdare Mahkemesince, tazminat isteminin 10.000.000.- lira'lık kısmının kabulüyle, fazlaya ilişkin istemin reddine ilişkin olarak verilen 2.12.1992 günlü, E:1992/386, K:1992/809 sayılı karar; davalı idarenin temyiz istemi üzerine Danıştay Onuncu Dairesince, tazminat davasının esasının incelenebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca, ölüm olayının meydana geldiği 27.8.1981 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulmuş olması, istemin reddi üzerine de altmış gün içinde dava açılmış olmasının gerektiği, 27.8.1981 tarihinde meydana gelen ölüm olayının bu tarihte bilinmesine rağmen sanık hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenerek, ölüm olayının işkence sonucu gerçekleştiğinin 12.10.1989 günlü karar üzerine öğrenildiğinden bahisle 22.6.1990 tarihinde görevsiz yargı yerinde açılan tazminat davasının süresinde olmadığı, bu nedenle de süre yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası incelenerek tazminata hükmedilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle 12.10.1994 günlü, E:1993/800, K:1994/4811 sayılı kararla bozulmuş ve dosya yeniden karar verilmek üzere Manisa İdare Mahkemesine gönderilmiş ise de; mahkeme, usul yönünden verilen bozma kararına uymayarak, davada süreaşımı bulunmadığı yönünden ısrar etmiş ve uyuşmazlığın esasına yönelik olarak tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare bu kez 29.12.1995 günlü, E:1995/399, K:1995/1106 sayılı kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açabilir." hükmü; 2 nci fıkrasında da "Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde, sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, 1 inci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz" hükmü yeralmaktadır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, davacının kardeşi ...'ın 25, 26 ve 27.8.1981 günlerinde üç kez inzibat asayiş bölge komutanlığına götürüldüğü, ifadesine başvurulduktan sonra, jandarma karakolundan serbest bırakıldığı, adı geçenin bu olayın arkasından rahatsızlandığı, sağlık ocağına götü-

rüldüğü, ağrılarının şiddetlenmesi üzerine ... Devlet Hastanesine kaldırıldığı, durumunun vahim olduğunun görülmesi üzerine 31.8.1981 tarihinde ... Devlet Hastanesine sevk edildiği, 1 ve 6 Eylül tarihlerinde iki kez ameliyat edildiği ve 8.9.1981 tarihinde öldüğü; davacının kardeşinin ... İlçesinde Sky.İnzibat Asayiş Takım Komutanı olarak görevli bulunan Jn.Astsb.Kd.Başçavuş ... tarafından işkence sonucu öldürüldüğünün, sanık hakkında "İşkence sonucu ölüme sebebiyet vermek" suçundan dolayı açılan ceza davası sonucu, sanığın suçlu bulunarak ... Askeri Mahkemesinin 12.10.1989 günlü, E:1989/220, K:1989/216 sayılı kararıyla cezalandırılmasına karar verilmesi ve böylece ölüm olayının işkence sonucu meydana geldiğinin öğrenilmesi üzerine de 22.6.1990 tarihinde görevsiz yargı mercii olan adli yargıda dava açıldığı, görevsizlik kararı verilerek askeri yüksek idare mahkemesine gönderilen davada, Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargının görevli görülmesi üzerine de 9.6.1992 tarihinde idari yargıda dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu dava, davacının kardeşi ...'ın ölmesi nedeniyle değil, işkence sonucu ölmesi nedeniyle açılmış olup; davada, idarenin manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulmak istenmesinde sebep, idare ajanının işkence eylemidir.
Dolayısıyla bu eylem nedeniyle idarenin sorumluluğunda hareketle açılan davada, dava açma süresinin, ölüm olayının meydana geldiği tarihten değil, idare ajanının, ölüm olayını meydana getiren işkence eyleminin ortaya çıktığı 12.10.1989 tarihinden başlatılması gerekmektedir. Bu davada ölüm, yalnızca işkence eyleminin sonucu olarak ifadesini bulmakta; manevi tazminat isteminin dayanağını, bir diğer anlatımla davanın sebebini ise işkence eylemi oluşturmaktadır. Bu nedenle de idare mahkemesince, dava süresinin askeri mahkemenin karar tarihi olan 12.10.1989 tarihinden başlatılarak davanın süresinde görülmesi ve uyuşmazlığın esasının incelenmesinde usule aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin usul yönünden verdiği bozma kararına uyulmayarak işin esasına geçilmesine ilişkin olarak verilen ısrar kararı uygun bulunduğundan, 29.12.1995 günlü, E:1995/399, K:1995/1106 sayılı kararın bu kısmının onanmasına, ancak uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak, temyiz incelemesini yapmakla görevli Danıştay Onuncu Dairesince bir karar verilmemiş olduğundan, bu yönden inceleme yapılmak üzere temyiz dosyasının, görevli Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine, 17.4.1998 günü oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/592
Karar No: 1998/192

ÖZETİ : Davalı idarenin temyiz isteminin süreaşımı nedeniyle reddedilmiş olduğundan bahisle, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesine göre açılan tam yargı davasında, dava açma süresini iptal kararının tebliğinden itibaren başlatmanın hukuka uygun olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesince verilen 3.5.1996 günlü, E:1996/256, K:1996/238 sayılı kararı davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Suna Türkoğlu'nun Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: ... İli, ... İlçesi, ... Köyü ... mevkiinde bulunan davacıya ait market, lokanta çayevi inşaatının durdurulması ve işyerinin bir kısmının yıkılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini isteğiyle açılan davanın süre yönünden reddi yolundaki Erzurum İdare Mahkemesinin 31.3.1995 günlü 210 sayılı kararının Danıştay 6. Dairesinin 27.2.1996 günlü, 915 sayılı kararıyla bozulması üzerine anılan mahkemece bozmaya uyulmayarak davanın süre yönünden reddine ilişkin olarak verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 6.Dairesinin 27.2.1996 günlü, 915 sayılı kararında belirtilen gerekçe ile temyiz istemi kabul edilerek ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

... İli ... İlçesi ... Köyü ... mevkiinde bulunan davacıya ait market, lokanta ve çayevi inşaatının durdurulması ve işyerinin bir kısmının yıkılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada Erzurum İdare Mahkemesince verilen ve davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin

bulunan 31.3.1995 günlü, E:1994/636, K:1995/210 sayılı karar, davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Altıncı Dairesinin 27.2.1996 günlü, E:1995/1882, K:1996/915 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, idare mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, davanın süre yönünden reddine dair ilk kararda ısrar edilmiştir. Davacı bu kez Erzurum İdare Mahkemesinin 3.5.1996 günlü, E:1996/256, K:1996/238 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesinde "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a 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 hususta 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 açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11.madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca, uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin iptal kararı üzerine, davalı idarece kanun yoluna başvurulması sonucu verilen temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki idare mahkemesinin 26.4.1994 günlü, K:1994/1 sayılı kararının davacıya tebliğ edildiği 2.5.1994 tarihini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi hükmü uyarınca davacı tarafından 17.5.1994 günü tazminat istemiyle davalı idareye başvurulduğu, istemin 2.6.1994 gününde reddedilmesi üzerine 30.6.1994 gününde ve süresi içerisinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşıldığından, idare mahkemesince davalı idarenin temyiz isteminin süreaşımı nedeniyle reddedilmiş olduğundan bahisle, dava açma süresinin iptal kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren başlatılmak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 3.5.1996 günlü, E:1996/256, K:1996/238 sayılı ısrar kararının bozulmasına ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 17.4.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/355
Karar No: 1998/277

ÖZETİ : Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında faaliyet gösteren aracı kurumlarla yatırımcılar arasında, borsa işlemleri nedeniyle doğan uyuşmazlıklarla ilgili ola-

rak, ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetim Kurulunca verilen karara itiraz edilmesi üzerine Sermaye Piyasası Kurulu tarafından tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların idari yargı yerlerinde görüleceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 19.12.1997 günlü, E:1997/963, K:1997/1397 sayılı ısrar kararına karşı, davalı idarelerden Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Aracı kurum olan ... Bankası'nın davacının bilgi ve talimatı dışında hisse senedi alım satımı yapmasından dolayı uğradığı zarar için ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetim Kuruluna yaptığı itirazı red eden işlem aleyhine 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi hükmüne göre sermaye piyasası kuruluna yaptığı itirazı kısmen kabul kısmen red eden işleminin reddine ilişkin kısmı aleyhine açılan davayı adliye mahkemesi görevinde bulunduğu gerekçesiyle görevden reddeden Ankara 8.İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay Onuncu Daire kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

İhtilafın özü davacı adına hisse senedi alan ve satan aracı kurum olan ... Bankasının davacı adına bu alım satımları davacının bilgisi ve talimatı dışında yapması sebebiyle uğranılan zarara itiraz ve bu zararın giderilmesi talebidir.

Bu hali ile ihtilafın kamu hukukuna girdiğini ve idari yargının görevinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira davacı adına aracı kurum olan ... Bankasının iddia edildiği gibi davacının talimatı ve bilgisi dışında veya davacının talimatı ile ve onun bilgisi dahilinde hisse senedi alması ve satması ve bu hisse senedi alım ve satımı sırasında vekalet görevini kötüye kullanması veya vekalet görevini kötüye kullanmaması tamamiyle özel hukuk hükümlerine tabi muamelelerdir. Vekalet görevinin kötüye kullanılması sebebiyle uğranılan zararın tazmini de adli yargının bakacağı bir davadır.

Nitekim dava konusu olayda, davacı, aracı kurum olan bankanın kendi tali-

matı ve bilgisi dışında hisse senedi alım ve satımı işlemleri yapması sonucu vekalet görevinin kötüye kullanıldığını ileri sürerek uğradığı zararın giderilmesi isteğiyle ... Menkul Kıymetler Borsasına yaptığı başvurun reddi üzerine Sermaye Piyasası Kuruluna itirazda bulunması üzerine, kurulca, aracı kurum olan banka tarafından ... Çimento A.Ş. hisse senetlerinin satışına kadar gerçekleştirilen işlemlere yatırımcının icazet vermesi ve yatırımcı ile banka arasında vekalet ilişkisinin doğması sebebiyle ... Menkul Kıymetler Borsası kararının bu kısmının tasdikine bankanın 23.6.1992 tarihinde gerçekleştirdiği Mardin Çimento A.Ş. hisselerine ilişkin satımının yatırımcıyı bağlamaması, hisse senedinden doğan hak ve borçlarının yatırımcıya ait olmaması sebebiyle kararın bu kısmının bozulmasını kararlaştırmış,davacı da Sermaye Piyasası Kurulu kararının tasdikiyle ilgili kısmı için bakılan davayı açmış, Ankara 8.İdare Mahkemesi uyuşmazlığın adlı yargının görev alanına girmesi sebebiyle görev yönünden reddi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle kararı bozmuş ancak idare mahkemesi ilk kararında ısrar etmiştir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1 inci maddesinde belirtildiği üzere kanunun amacı "tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemektir."

Kanunda belirtilen bu amacın gerçekleştirilmesi için Kanunun 17 nci maddesiyle kurulan Sermaye Piyasası Kurulunun görevleri 22 nci maddede sayılmıştır. Bu görevleri yerine getirirken Sermaye Piyasası Kurulu, kamu gücünü kullanarak bağlayıcı, etkili ve nihai kararlar ya da düzenlemeler yapmakta olduğundan o çeşit işlemleri idari yargının denetim alanı içindedir.

Ancak 91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin ihtilaflar başlıklı 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ise "Borsa üyeleri ile müşterileri arasındaki ihtilaflar için de borsa yönetim kuruluna başvurulabilir. Bu tür ihtilaflar için tarafların yargı mercilerine başvurma hakları saklıdır" hükmünü amir bulunmaktadır. Bu amir hüküm uyarınca, borsa üyeleri ile müşteri arasındaki ihtilaflar için taraflar borsaya başvurabileceği gibi yargı mercilerine başvurma hakları olup, borsa yönetim kurulu'na başvurulması halinde ayrıca Sermaye Piyasası Kurulu'na da itirazda bulunabilme konusu ilk fıkrada olduğu gibi öngörülmemiştir. Dolayısıyla ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliği'nin 43 üncü maddesindeki Sermaye Piyasası Kurulu'nun yetkisi ilk fıkra için geçerli olmaktadır.

Aracı kurum ile müşteri arasında özel hukuk alanında Borçlar Kanununa göre vekalet veya vekaletsiz işgörme niteliğinde bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkiden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargıya aittir. Ancak aracı kurum ile müşteri arasındaki ihtilaflar için 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13 üncü maddesi 2 nci bendi amir hükmü uyarınca Borsa Yönetim Kurulu'na baş-

vurabilme imkanı tanınmakla birlikte yargı mercilerine başvurma hakkı saklı tutulmuştur.

Borsa yönetim kurulu'nun getireceği çözüm yargı mercinin çözümü değildir. Gerek borsa gerekse Sermaye Piyasası Kurulu yargı merci gibi hareket etmemekte, ihtilafın yargı merciine intikalinden önce 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ki usuller çerçevesinde çözüme yardımcı olmaktadır. Bu kararlar teknik ve hukuki anlamda hakem kararları değildir.

... Menkul Kıymetler Borsası tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olup, bu niteliği gereği kamu gücünü kullanarak tesis ettiği işlemlerin idari yargının denetimine açık olduğu tabii olup, 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ile, aracı kurum ile müşteri arasındaki ihtilafın ihtiyarı olarak borsaya getirilmesine imkan sağlanmakla birlikte tarafların yargı mercilerine başvurabilecekleri özel olarak belirlenmiş olup bununla kasdedilen özel hukuk ilişkisine tabi olan tarafların doğal yargı yeri olan adliye mahkemeleri olduğu açıktır.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun aracı kurum ile müşteri arasındaki ihtilaf sebebiyle aldığı dava konusu karar 2499 sayılı Kanun sebebiyle, kurulun kamu gücünü kullanarak bağlayıcı ve nihai kararlar ya da düzenlemeler şeklindeki bir idari işlem olmayıp 91 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 13 üncü maddesi 2 nci bendine istinaden aldığı ve kendi başına uygulanma yeteneği olmayan bir karardır.

Davanın çözümünün, ... Bankasının davacı adına yaptığı bazı işlemlerin bankacılık mevzuatı dahilinde yürüttüğü vekalet görevi çerçevesinde de davacının icazetine göre yapılıp yapılmadığı ve icazetle ilgili Borçlar Hukuku kuralları uyarınca incelenmesini ve sonuçlandırılmasını gerektirdiğinden adli yargının görevinde bulunmaktadır. Nitekim Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ihtilaflarla ilgili 13 üncü maddesinde, ihtilaflar için tarafların yargı mercilerine başvurma haklarının saklı olduğunun ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinin 62 nci maddesinde de müşterinin doğrudan doğruya adli yargı yoluna gidebileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay Onuncu Daire kararının hüküm fıkrası dışında bu hususta Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bulunduğu belirtiliyorsa da 24.12.1989 tarih ve 20382 sayılı Resmi Gazetede neşredilen Uyuşmazlık Mahkemesinin Esas No:1989/24, Karar No:1989/30 sayılı kararın bu davanın konusu ile yakından veya uzaktan hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeblerle temyizen incelenerek bozulması taleb edilen Ankara 8.İdare Mahkemesinin davada adli yargının görevli olduğuna ilişkin kararı 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi 2 nci bendi amir hükmü ile yine bu Kanun Hükmünde Kararnameye istinaden hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinin 62 nci maddesi amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında faaliyet gösteren aracı kurum olan ... Bankası'nın işlemleri nedeniyle zarara uğradığını iddia eden davacının, ... Menkul Kıymetler Borsasına yaptığı şikayetin reddi üzerine, Sermaye Piyasası Kuruluna yaptığı itirazın kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin işlemin itirazının reddine dair kısmının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 8.İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 25.11.1996 günlü E:1995/6027, K:1996/7741 sayılı bozma kararına uyulmayarak, mahkemenin, davanın adli yargının görevinde bulunduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine dair ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin olarak verilen 19.12.1997 günlü, E:1997/963, K:1997/1397 sayılı karara karşı, davalı idarelerden Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu temyiz isteminde bulunmaktadır.

91 sayılı Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin amaç başlıklı 1 inci maddesi; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, menkul kıymetlerin güven ve istikrar içinde işlem görmesi için menkul kıymetler borsalarının açık, düzenli ve dürüst çalışmasını sağlamak üzere; kuruluş, yönetim, çalışma esasları ve denetlenmelerini düzenlemek suretiyle sermaye piyasasının ekonomik gelişmede etkin bir rol oynamasını sağlamaktır." hükmünü taşımaktadır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde ise; "Borsa üyeleri arasında borsa işlemlerinden doğan ihtilafların hal mercii borsa yönetim kurullarıdır. Borsa yönetim kurullarının kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kuruluna itirazda bulunulabilir. Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu ihtilaflar konusundaki kararları nihaidir.

Borsa üyeleri ile müşterileri arasındaki ihtilaflar için de borsa yönetim kurullarına başvurulabilir. Bu tür ihtilaflar için tarafların yargı mercilerine başvurma hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu kararnameye göre Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan ve çeşitli tarihlerde değişikliğe uğrayan, ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinin 60 ıncı maddesinde; borsa üyeleri veya borsa üyeleri ile müşterileri arasında borsa işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların, bu yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar içinde çözümleneceği, 61 inci maddesinde; borsaya getirilen uyuşmazlıkların çözümlenmesinde yönetim kurulunun yetkili olduğu, bu konuda yönetim kuruluna uyuşmazlık komitesinin yardımcı olacağı, yönetim kurulunun kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kuruluna itiraz edilebileceği, Sermaye Piyasası Kurulunun uyuşmazlıkları çözümlemeye dair kararlarının nihai olduğu, bu kararlara karşı idari yargı merciilerine başvurulabileceği, 62 nci maddesinde ise; borsa üyeleri arasında çıkan uyuşmazlıkların borsada çözümünün zorunlu olduğu, üyeler ile müşterileri arasındaki uyuşmazlıkların; a) Üye ile müşteri birlikte anlaşıp birlikte borsaya başvurmuşlarsa, veya, b) Müşteri borsaya başvurmuş ise

Borsada çözümleneceği KHK'nin 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, müşterinin borsaya başvurmadan doğrudan doğruya adli yargı yoluna gitmesinin mümkün olduğu, müşteri ile olan uyuşmazlıkların adli yargı mercilerine intikal ettirildiğini öğrenen üyelerin durumu üç iş günü içinde yazılı olarak borsa başkanlığına bildirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu kararnameden alınan yetki doğrultusunda çıkarılan ... Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde yapılan borsa işlemleri, borsa üyesi olan aracı kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 50 nci maddesi hükmü çerçevesinde aracı kuruluşlar arasında yer alan bankalar, aracılık faaliyetlerini 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre değil, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 91 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve buna dayalı mevzuat doğrultusunda yerine getirmektedirler.

Bakılan uyuşmazlıkta, öncelikle borsa yönetim kurulu kararlarına karşı itirazda bulunulabileceği öngörülen Sermaye Piyasası Kurulunun niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Dava konusu işlemi tesis eden Sermaye Piyasası Kurulu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuş olup; kanunun 1 inci maddesindeki amaçları gerçekleştirmek ve bu kanunla verilen görevli yapmak üzere görevli kılınan tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşudur.

Sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan, kamu hizmeti yapan, menkul kıymetler borsaları için gözetim ve denetim organı olan Sermaye Piyasası Kurulunun bu hizmeti yürütmek için tesis ettiği işlemler idari niteliktedir.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun kamu kurumu sıfatıyla, menkul kıymet borsaları üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin; borsada yapılan işlemlerin borsa mevzuatı çerçevesinde geçerliliğini saptama, gerektiğinde açıkca mevzuata aykırı bulunan işlemleri geçersiz sayma sonucunu doğurduğu açıktır.

Kapsamı belirtilen sözkonusu yetki, kamu hukukundan kaynaklanan, sermaye piyasasının düzenlenmesi, açıklık ve güven içinde bu piyasanın sürdürülmesi şeklindeki kamu hizmetinin gereği olarak davalı kuruma tanınmıştır. Kuşkusuz davalı kurumun kamu hukukundan kaynaklanan ve denetim yetkisi kapsamında sonuç doğuran bu yetkisi, borsada işlem yapan yatırımcı ve aracı kurumlar arasındaki özel hukuk ilişkisinin adli yargıda çözümüne engel oluşturmamaktadır.

91 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi de; yukarıda açıklanan ve kamu hizmeti gereği olarak davalı kuruma tanınan yetkinin kapsamını belirlemekte; herhangi bir şekilde tahkim usulü öngörmemektedir. Esasen tahkim usulünün olabilmesi yasal düzenlemede bu usulün açıkca yer almasına ve ayrıntılı biçimde düzenlenmesine bağlı olup, adli yargının yetkisini de kısmen sınırlar nitelikte olan bu usul söz konusu yasal düzenlemede yer almamaktadır.

Dolayısıyla, davacının istemini kısmen kabul edip, davacı yatırımcı adına

yapılan bir kısım borsa işlemlerini geçersiz sayan, bazı borsa işlemlerine yönelik itirazı reddeden Sermaye Piyasası Kurulu hakem sıfatıyla hareket etmeyip, denetim organı sıfatıyla mevzuatla kendisine tanınan yetkisini kullanmıştır.

Bu durumda; dava konusu işlem, özel hukuk hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir hakem kararı olmayıp, davalı Sermaye Piyasası Kurulunun borsa üzerindeki denetim yetkisinin kullanılması sonucunda tesis edilen idari bir işlemdir. Bu idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü de idari yargının görev alanında bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8.İdare Mahkemesinin temyiz istemine konu 19.12.1997 günlü, E:1997/963, K:1997/1397 sayılı kararının bozulmasına, 26.6.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1998/315
Karar No : 1998/274

ÖZETİ : Davanın reddine ilişkin kararın temyiz aşamasında onanmasından sonra davalı idarece istenen karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalı): T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 31.10.1994 günlü, E:1994/1689, K:1994/5241 sayılı kararının onanmasına ilişkin bulunan 17.10.1997 günlü, E:1995/224, K:1997/532 sayılı karara karşı, davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan Zengin'in Düşüncesi: İstemin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

Danıştay Onuncu Dairesinin, 31.10.1994 günlü, E:1994/1689, K:1994/5241 sayılı davanın reddi yolundaki kararının, temyiz isteminin reddedilerek onanmasına dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.10.1997 günlü, E:1995/224, K:1997/532 sayılı kararına karşı, davalı idare karar düzeltme isteminde bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde düzenlenen ve Danıştay dava daireleri ile idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlara karşı başvuru yollarından olan kararın düzeltilmesini isteme hak ve yetkisi kural olarak, bu kararlarda aleyhlerine hüküm bulunan taraflara ait olup, davacının fiili hizmet zammından yararlandırılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Emekli Sandığı Yönetim Kurulunun 7.10.1980 günlü, 48135 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 31.10.1994 günlü, E:1994/1689, K:1994/5241 sayılı karar, davacının temyiz istemi reddedilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 17.10.1997 günlü, E:1995/224, K:1997/532 sayılı kararı ile onandığına ve böylece dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu idarenin savunması doğrultusunda yargı merciince de saptanmış bulunduğuna göre davalı idarenin menfaatini ihlal edebilecek bir husus içermeyen söz konusu kararın düzeltilmesi yolundaki isteminin incelenmeksizin reddine, 12.6.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/249
Karar No: 1998/278

ÖZETİ : Temyiz aşamasında davadan feragatın mümkün olduğu; bu takdirde temyiz istemine konu kararın, feragat isteminin incelenmesi için bozularak Dairesince iadesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1-Başbakanlık
2-Vakıflar Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 6.11.1997 günlü,

E:1995/4104, K:1997/2448 sayılı kararına karşı, davalı idareler temyiz isteminde bulunmaktadırlar.

Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi: Davacının feragat dilekçesi nedeniyle, kararın bozularak dosyanın dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi: Davacının, ... Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak ... Meclis üyeliğine atanmasına ilişkin müşterek kararnameye yönelik olarak açtığı davada Beşinci Dairece, işlemin iptaline karar verilmiş olup, davalı idarelerin bu kararın temyizen incelenmesini istemeleri üzerine açılan dosyada, davacı, 22.2.1998 günü Danıştay Genel Yazı İşleri Kalemine kaydedilen dilekçesi ile davasından vazgeçtiğini bildirdiğinden, bu husus dikkate alınarak karar verilmek üzere beşinci daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü.

19.9.1995 günlü, 1995/44770 sayılı müşterek kararnamenin, davacının ... Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak ... Meclisi Üyeliğine atanmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Beşinci Dairesince verilen, dava konusu işlemin iptaline dair 6.11.1997 günlü, E:1995/4104, K:1997/2448 sayılı karara karşı, davalı idareler temyiz isteminde bulunmaktadırlar.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda feragat hakkında özel bir düzenleme yapılmamış, 31 inci maddesinde bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragat iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93 üncü maddesinde feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95 inci maddesinde, feragatın kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceği hükmü yer almıştır.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, davacının Danıştay Başkanlığına hitaben yazdığı 2.2.1998 günlü dilekçesinde davadan vazgeçtiğini bildirdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının vazgeçme istemi hakkında, davayı çözümleyerek karar veren Danıştay Beşinci Dairesince karar verilmesi gerektiğinden, temyiz isteminin bu yönden kabulü ile, davacının vazgeçme isteminin Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek karara bağlanması için Danıştay Beşinci Dairesince verilen 6.11.1997 günlü, E:1995/4104, K:1997/2448 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan daireye gönderilmesine 26.6.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragat "iki ta-

raftan birinin isteğinden vazgeçmesi" olarak tanımlanmış, 93 üncü maddesinde de, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılabileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 36 ncı maddesine göre, herkes hak arama özgürlüğüne sahiptir. Kimse dava açmaya veya açmamaya zorlanamayacağı gibi, açtığı davada, talep ettiği neticeden vazgeçmemesi de istenemez. Bu nedenle davacının talep ettiği iptal kararını alana kadar davadan feragat etmesinin yasal olduğu, talep ettiği sonucuna ulaştıktan sonra ise feragat etmesinin mümkün olmadığı; zira iptal kararı verildikten sonra, kanun yollarına başvurarak bu kararın bozulması yolundaki neticei talep hakkının davalı idareye geçtiği, davacı yönünden, olmayan bir haktan feragat etmenin söz konusu olmadığı görülmektedir.

Ayrıca, konunun idari yargıda iptal davalarının özelliği itibariyle daha değişik sonuçlar oluşturduğu, idari yargıda, özellikle iptal davalarında, davacının menfaat alakasının bulunmasının işlemin dava yolu ile incelenmesi için yargıyı harekete geçirmekte gerekli olduğu bilinmekte; dava açıldıktan sonra işlem, davacının kişisel çıkarları açısından değil, hukuk devleti anlayışı içinde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığı açısından incelenmektedir. Bu nedenle iptal kararı ile idarenin hukuka ve hukuk devleti anlayışına aykırı işlem tesis ettiği saptandıktan sonra bu hatalı işlemin davacının tek taraflı, subjektif iradesiyle tekrar hukuk alemine dönemeyeceği, bu sakat işlemin uygulanmasına devam edilmesinin istenemeyeceği, ayrıca usulüne uygun tekemmül ettirilerek yasa ve içtihatlara uygun olarak işlemin iptali yolunda verilen daire kararının davacının temyiz aşamasındaki feragati nedeniyle bozulamayacağı, bütün bu nedenlerle açtığı davası, iptal kararı ile sonuçlanan davacının temyiz aşamasında davasından feragat edemeyeceği oyuyla, karara karşıyız.

XX- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91 inci maddesinde, feragatin iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olduğu, 95 inci maddesinde de feragat ve kabulün kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı hükme bağlanmıştır.

Dava kavramı, davacının dilekçesinin mahkeme kalemine kaydedilmesi ile başlayıp, verilen kararın kanun yollarından geçerek kesinleşmesine kadar devam eden bir süreci ifade ettiğinden; bu sürecin her aşamasında davadan feragat mümkündür.

Bununla birlikte, temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi nedeniyle, temyiz istemine konu kararın, feragatten bahisle bozulmasına olanak bulunmamaktadır.

Zira, temyiz incelemesinin hangi esaslar çerçevesinde yapılacağı ve temyiz istemine konu kararın hangi nedenlere dayalı olarak bozulacağı, 2577 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde belirtilmiş olup, davadan feragat edilmiş olması bu nedenler arasında yer almamaktadır.

Öte yandan; feragat tek taraflı bir irade beyanı ile sonuç doğurduğundan,

davaya bakan yargı mercii bu hususu saptamakla yetinecek, başkaca bir inceleme yapamayacaktır.

Belirtilen durum karşısında; davacının feragat dilekçesi nedeniyle, bu aşamada uyuşmazlığı incelemekle görevli Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilmesi gerekirken, feragat durumunun dikkate alınarak Danıştay Beşinci Dairesince karar verilmek üzere daire kararının bozulmasına yönelik karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/276
Karar No: 1998/82

ÖZETİ : Bakanlar Kuruluna vergi yasalarında tanınan düzenleme yetkisinin, geçmişe yürümezlik ilkesine uygun kullanılması hukuk devleti ilkesinin doğan ve zorunlu gereği olduğundan düzenleme yetkisinin takvim yılının kapandığı gün yayımlanan ve tekemmül etmiş işlemler yönünden ek yük getirecek biçimde kullanılmış olması nedeniyle tahakkukun kısmen silinmesi ve fazla tahsil edilen vergilerin ret ve iadesi yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Makina ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen Nisan 1993 dönemine ilişkin muhtasar beyanname ile 12.2.1992 gününden sonra ihraç edilmekle birlikte 1992 yılında vadelerinden önce elden çıkarılan hazine bonoları nedeniyle sağlanan kazancın % 10 oranında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması, aksi halde dava konusu yapılacağı bildirilmiş, idarece ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek % 15 oranı esas alınarak yapılan tahakkuka karşı açılan davada, vergilendirmenin kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi 25.8.1994 günlü ve E:1993/647, K:1997/678 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin 17 nci bendi uyarınca devlet tahvili ve hazine bonolarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançların kurumlar vergisinden müstesna tutulduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8 inci bendinde ise kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançların tevkifata tabi olduğunun belirtildiği, davacının beyannamesini ihtirazi kayıtla vermesine rağmen bu kayıt kabul edilmeksizin vadesinden önce elden çıkarılan hazine bonosundan sağlanan kazancın % 15 oranında stopaja tabi tutulduğu, ilgili yılda stopaj oranının 88/13644 sa-

yılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca % 10 olarak saptandığı, 31.12.1992 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 92/3802 sayılı Kararname ile bu oranın 12 Şubat 1992 tarihinden sonra ihraç edilmiş hazine bonolarının vadesinden önce elden çıkarılmasından elde edilen kazançlar için % 15'e yükseltildiği, davanın, 12.2.1992 tarihinden sonra ihraç edilen ve vadesinden önce 1992 takvim yılında satılmış hazine bonolarından elde edilen kazanca hangi oranda gelir vergisi tevkifatı uygulanacağına ilişkin olduğu, Anayasanın 91 inci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebileceğinin hükme bağlandığı ancak, anılan hükümde, kanun hükmünde kararnamelerin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği, yürürlük tarihinin daha ileri bir tarih olarak da tespit edilebileceğinin belirtildiği, kanun hükmünde kararnamelerin de yasaların geçmişe yürümezliği ilkesine tabi olduğu, gelir doğurucu işlemlerin bütünü ile tamamlanmasından sonra yürürlüğe konulan kararname ile vergi oranının beş puan artırılması ve bu yeni oran üzerinden yapılan vergilemenin yukarıda belirtilen ilkeye ters düşeceği gerekçesiyle fazladan tahsil edilen vergi ve buna bağlı fon payının ret ve iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 26.12.1995 günlü ve E:1994/4926, K:1995/4391 sayılı kararıyla; hazine bonosu alım-satım fiyatlarının ihraç ve vade tarihi ile bononun elde tutulduğu süreye göre saptandığı, bu işlemden elde edilen değer farkının hazine bonosu faizi ile aynı nitelikte olduğu, aynı bononun elde tutulma süresine göre saptanacak aynı nitelikteki iki gelir üzerindeki vergi yükünün eşitlenmesi amacıyla yürürlüğe konulan kararname ile hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden yapılan tevkifat oranının, hazine bonosu faizlerinde olduğu gibi % 15 olarak belirlenmesi ve bu oranın 12.2.1992 gününden itibaren ihraç edilecek hazine bonosu alım-satım kazançlarına da uygulanmak üzere 31.12.1992 gününde yürürlüğe girmesinin idari düzenlemelerin geçmişe yürütülemeyeceği ilkesine aykırı olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceği, öte yandan, kurum kazancı 31.12.1992 tarihi itibarıyla çıkarılacak bilanço ile belirleneceğine ve hazine bonosu alım-satım kazancı da bu bilançoda gösterileceğine ve bilançoda gösterilen bu kazanca ait muhtasar beyanname Nisan 1993 tarihinde verileceğine göre bu tarihten önce yayımlanan kararnamenin yayımlandığı tarih itibarıyla kazanılmış bir hakkın varlığından da söz edilemeyeceği, kaldı ki, 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Dördüncü Dairesinin 12.5.1994 gün ve K:1994/3069 sayılı kararıyla reddedildiği, bu bakımdan, 92/3802 sayılı Kararnamenin geçmişe yürütülemeyeceği ve kazanılmış hakları ihlal ettiğinden bahisle hazine bonosu gelirlerine % 15 tevkifat oranının uygulanamayacağı gerekçesiyle verilen mahkeme kararında yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2. Vergi Mahkemesi, 25.4.1996 günlü ve E:1996/344, K:1996/351 sayılı kararıyla; 92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Danıştay Dördüncü Daire kararının, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.1.1996 günlü ve

K:1996/15 sayılı kararıyla bozulduğu, sözü edilen kararda da anılan düzenlemenin geçmişe yürüme içerdiğinin kabul edildiği, mahkemelerinin verdiği kararın bu doğrultuda olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve Bakanlar Kurulu Kararının beyanname verme tarihinden önce Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği, düzenleyici işlemin geriye yürütülmesinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nilgün AKPINAR'ın Düşüncesi :

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen Nisan 1993 dönemine ilişkin muhtasar beyanname ile 12.2.1992 gününden sonra ihraç edilmekle birlikte 1992 yılında vadelerinden önce elden çıkarılan hazine bonolarından sağlanan kazancın % 10 oranında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması, aksi halde dava konusu yapılacağı bildirilmesine rağmen, idarece ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek % 15 oranı esas alınarak yapılan tahakkuka karşı açılan davayı kabul ederek fazla vergi ve fonların ret ve iadesine ilişkin ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 8 inci maddesinin 17 nci bendinde, devlet tahvili ve hazine bonosunun elden çıkarılmasından sağlanan kazançların kurumlar vergisinden müstesna olduğu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 8 inci bendinde de, hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüş, tevkifata tabi kazanç ve iratlardan yapılacak tevkifat oranlarının belirlenmesinde Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Bakanlar Kurulunca bu yetkiye dayanılarak 30.12.1988 günlü ve 20035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/13644 sayılı Kararname eki karar ile hazine bonosu alım-satım kazançları ile faizlerinden % 10 oranında tevkifat yapılması öngörülmüş, 12.2.1992 günlü ve 21140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 92/2682 sayılı karar ile de kararın yayımı tarihinden itibaren ihraç edilen hazine bonosu

faizlerine uygulanacak vergi kesintisi oranı % 15 olarak belirlenmiştir.

3824 sayılı Yasa ile Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi değiştirilmiş, Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisi, maddenin 8 inci bendi kapsamına giren kurumlar vergisinden muaf veya müstesna kazançların her biri ile menkul kıymet gelirlerinde türlerine göre farklı oranlar saptama yetkisi de verilerek genişletilmiştir.

Tarhiyatın dayanağı olan 92/3802 sayılı Kararname eki karar, bu yetkiye dayanılarak düzenlenmiş ve 31.12.1992 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış, bu düzenleme ile 31.12.1992 gününe değin hazine bonosu alım-satım kazançları üzerinden % 10 oranında yapılmakta olan vergi kesintisi oranı, 12.2.1992 gününden sonra ihraç edilen hazine bonosu gelirlerine de uygulanmak üzere % 15'e yükseltilmiştir.

Temyiz dilekçesinde, hazine bonosu faizleri ile alım-satım kazançları arasında mahiyet farkı olmadığı, bu iki gelir türüne farklı vergi oranı uygulanması için yeterli bir neden bulunmadığı, düzenleme yılın son gününde yapılmış olsa da hesap dönemi kapanmadan yürürlüğe konulduğu, bu nedenle kazanılmış hakları ihlal ettiği ve geçmişe yürütüldüğünden söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür.

92/3802 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın iptali istemiyle açılan dava Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 12.5.1994 günlü ve K:1994/3070 sayılı kararla reddedilmişse de bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen 12.1.1996 günlü ve K:1996/15 sayılı kararla daire kararı bozulmuştur. Kurulumuz bozma kararında; menkul kıymetlerin bu kıymetleri elinde bulunduranlara sadece faiz geliri değil, vadelerinden önce elden çıkarılmaları yoluyla da getiri sağladığı, menkul kıymeti elinde bulunduranların bu getirilerden birini seçerek portföyünü yönetirken piyasa koşulları ile likit gereksinmesini gözeteceği, hazine bonosu faizinin miktarı ile elde edileceği zamanın, bononun ihraç edildiği tarihte bilindiği, oysa aynı bononun itfa süresinden önce elden çıkarılabileceği değer ile bu işlemden elde edilebilecek kazancı, işlemin yapıldığı günün piyasa koşulları ile bono sahibinin kişisel tercihi ve likit gereksinmesinin belirleyeceği, hazine bonosunu itfadan önce elden çıkaranın, işlem tarihi itibarıyla itfa süresi sonuna değin işleyecek faize eşit miktarda kazançtan vazgeçtiğinin her koşulda kabul edilemeyeceği, para piyasalarındaki devinime bağlı olarak hazine bonosunun daha fazla ya da daha az miktarda faizden vazgeçilerek elden çıkarılabildiği, bu nedenle, hazine bonosunun elden çıkarıldığı tarihteki değerinin, her zaman o tarihe değin işlemiş faizler eklenerek saptanması ve bu fiyatla satışa sunulmasının söz konusu olmadığı, diğer yönden, Bakanlar Kuruluna vergi yasalarında tanınan düzenleme yetkisinin, geçmişe yürümezlik ilkesine uygun kullanılmasının hukuk devleti ilkesinin en doğal ve zorunlu gereği olduğu halde, düzenleme yetkisinin takvim yılının kapandığı gün kullanıldığı, yaklaşık on ay önce yapılmış ve hükümlerini yapıldıkları tarihte tamamlamış olan işlemleri de etkileyecek ve ek

yük getirecek biçimde yürürlüğe konulduğu, bu nedenlerle söz konusu düzenlemenin geçmişe yürüme içerdiği ve daire kararının, hukukun temel ilkesine uygun düşmediğini belirtmiş ve dava, bu hüküm doğrultusunda sonuçlanmıştır.

Bu hukuksal durum karşısında kararnamenin yayımlanmasından önce yapılan işlem nedeniyle işlemin yapıldığı tarihteki düzenleme gözönüne alınarak verilen ve tahakkukun kısmen silinmesi, fazla tahsil edilen vergi ve fonların davacıya ret ve iadesi yolunda verilen ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/261
Karar No: 1998/83

ÖZETİ : Adi ortaklığın paydaşlarından birinin payına düşen emtiayı fatura karşılığında alarak ortaklıktan ayrılması nedeniyle ortaklığın faaliyetinin sona ermiş olduğu gözönüne alındığında, işletmeden çekme keyfiyetinin Gelir Vergisi Kanununun 41. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlünün 1/2 pay ile paydaşı bulunduğu kuyumculuk yapan adi ortaklık işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak bir kısım hasılatın beyan dışı bırakıldığı görüşüyle davacı adına 1991 yılı için payı oranında kaçakçılık cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen ... Vergi Mahkemesi 25.2.1994 günlü ve E:1993/407, K:1994/66 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın davacının ortaklıktan ayrılması nedeniyle yeniden satışa sunulmak üzere ortaklıktan çektiği emtianın hangi bedelle değerlenmesi gerektiğine ilişkin olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı yasanın 134 üncü maddesinde, vergi incelemesinin amacının belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 39 uncu maddesinde, işletme hesabı esasına göre ticari kazancın nasıl

tespit edileceğinin düzenlendiği, davacının, ortaklıktan ayrılarak işletmeden emtia çektiği ve bu işlem için fatura düzenlendiği, faturada yer alan altınların 22 ayar olarak gösterilmesine rağmen Eylül 1991 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesinde, altınların tamamının 24 ayar olduğunun belirtildiği, tarhiyatın; emtianın emsal bedelinden düşük bedelle fatura edildiği ve bir kısım hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığının kabulü suretiyle uygulandığı, 193 sayılı Yasanın 41 inci maddesi uyarınca teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilavesinin zorunlu olduğu ancak, davacının işletmeden çekilen altınları kendisinde muhafaza edeceğini, kısa bir süre sonra tekrar başlayacağı kuyumculuk faaliyetinde satışa sunacağının yoklama fişi ile saptandığı, davacının bir süre sonra aynı işe başladığının anlaşılması karşısında, ortaklığın zorunlu olarak sona erdirilmesiyle, ortaklıkça düzenlenen faturada çıkışı gösterilen emtianın satış hükmünü kazandığının söylenemeyeceği, mahkemelerince gerek ortaklığa gerekse davacının ferdi işletmesine ilişkin defter ve belgelerin incelenmesinden, ortaklık kayıtlarında maliyet bedeli ile çıkış gösterilen altının davacı tarafından, aynı bedelle ferdi işletmeye giriş yapıldığının görüldüğü, bu durumda, ortaklığa son verilmesi nedeniyle davacının payına düşen emtianın yeniden satışa sunulmak üzere maliyet bedeli ile çekilmesi satış olarak değerlendirilemeyeceğinden, emsaline nazaran düşük bedelle değerlendirildiğinin kabulü ile ortalama satış fiyatı üzerinden saptanan matrah farkı esas alınarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 16.3.1995 günlü ve E:1994/2991, K:1995/848 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın işletmeden çekilen emtianın maliyet bedeliyle mi yoksa emsal bedeliyle mi değerleneceğine ilişkin bulunduğu, 193 sayılı Yasanın 41 inci maddesinin 1 inci bendinde, teşebbüs sahibinin ticari ve özel mal varlıkları arasında ayırım yapıldığı, alım-satıma konu olan ve gayrisafi kazancın oluşumunu etkileyen kıymetlerin işletmenin sahibi veya aile fertlerinin gereksinmelerine tahsisi, işletme bünyesinden yapılan satışlar gibi işleme tabi tutulmasının öngörüldüğü, ortaklığın şahıs işletmesine dönüşmesinde, ortaklık mamelekinde bulunan mallar şahıslar üzerine geçtiğinden ve bu mallar işletmeden çekilmiş sayılacağından, emsal bedeliyle değerlenmesi gerektiğinden, aksine verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur. Bu karara karşı yükümlü tarafından yapılan karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Trabzon Vergi Mahkemesi, 11.3.1996 günlü ve E:1996/2, K:1996/52 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal neden ve gerekçelere ek olarak; 30.10.1991 tarihinde ortaklıktan ayrılan davacının faturada yazılı bedeli dönembaşı mal mevcudu olarak gösterdiğinin anlaşıldığı, davacı emtiayı daha yüksek değerle işletmeden çekmiş olsaydı dönembaşı mevcudu olarak da aynı değerle kayıtlarına alması sonucu bu durumun şahsi faaliyetinden

doğacak kazancını azaltacağının açık olduğu, kaydın faturada yazılı miktar üzerinden yapılmış olmasının, bu miktarın doğruluğunu kanıtladığı, işletmeden çekilen emtianın işletmenin sahibi veya aile fertlerinin gereksinmelerine tahsisinin söz konusu olmadığı, yeni işletmeye ayni sermaye olarak konulduğu belirlendiğine göre vergiyi doğuran olayın meydana gelmediği, dolayısıyla ortada vergilendirilmesi gereken bir kazanç bulunmadığı, esasen, davacının söz konusu altınları maliyet bedeli ile şahsi işletmesine sermaye olarak koyduğu ve bu altınları rayiç bedelle satması sonucu elde ettiği kazancı beyan ederek vergisini ödediği, aynı altının, adi ortaklık bünyesinde ve yeniden değerlenerek vergiye tabi tutulmasının mükerrerliğe yol açacağı, bu durumda, adi ortaklığın iki ayrı şahsi işletmeye dönüşmesi nedeniyle davacının payına düşen emtiaları yeniden satışa sunmak üzere maliyet bedeli ile çekmesinin, söz konusu emtianın ortaklığın satışı olarak değerlendirilemeyeceği ve emsaline nazaran düşük bedelle değerlendirildiğinin kabul edilemeyeceği, nitekim Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 24.2.1993 günlü ve K:1993/784 sayılı kararında, ortaklıktan ayrılan ortağın, adi ortaklıktaki payını diğer ortağa devretmesinin, 3065 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde sözü edilen ticari faaliyet olarak kabulünün mümkün olmadığı ve katma değer vergisine konu yapılamayacağının kabul edildiği, bu nedenle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve inceleme raporundaki tespitler yinelenerek tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülmüş ve kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yılmaz ÇİMEN'in Düşüncesi : Kuyumculukla uğraşan adi ortaklığın 1/2 hisseli ortağı iken faaliyetine son verilen adi ortaklık tarafından 30.9.1991 tarihinde ortaklardan Sabri Miletli'nin payına düşen altınları aynı işi müstekilen yapmak üzere çekmesi sebebiyle adına düzenlenen faturada satış fiyatının emsal bedeline göre düşük gösterildiği, dolayısıyla bir kısım hasılatın gizlendiği gerekçesiyle inceleme elemanınca ortalama fiyat esası üzerinden emsal bedel dikkate alınarak ortaklık için yapılan hesaplamaya istinaden bulunan matrah farkından payına düşen miktar itibariyle her iki ortak adına cezalı gelir ve geçici gelir vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Uyuşmazlık, işletmeden çekilen emtianın maliyet bedeli ile mi yoksa emsal bedeli ile mi değerleneceğine ilişkin bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38. maddesiyle bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonundaki ve başındaki değerleri arasındaki olumlu fark olduğu, bu dönem zarfında sahip veya sahiplerince işletmeden çekilen değerlerin bu farka ekleneceği, bu suretle yapılan tespit sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümleri ile bu Kanunun

40 ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının 1. numaralı bendinde ise, teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği, aynen alınan bu değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı belirtilmiştir.

Anılan kanun maddesiyle teşebbüs sahibinin ticari ve özel mal varlıkları arasında ayırım yapılmış, alım-satımı yapılan ve gayri safi kazancın oluşumunu etkileyen kıymetlerin işletmenin sahibi veya aile fertlerinin gereksinmelerine tahsisi halinde bu durumun işletme bünyesinden yapılan normal satışlar gibi işleme tabi tutulması öngörülmüştür.

Her ne kadar mahkemece, gerek ilk kararında gerekse ısrar kararında, ortaklıktan çekilen emtianın ...'nin şahsi işletmesine yeniden satılmak amacıyla çekilen değer üzerinden giriş kaydedilmiş olması ve diğer ortağın kuyumculuk faaliyetine ara vermeden hissesine düşen emtianın maliyet değeriyle giriş kaydı yapılarak devam etmesi nedeniyle satış hükmünde sayılamayacağı ve işletmeden çekilmiş emtia addedilmeyeceğine karar verilmiş ise de; ortaklığın ortaklık mamelekinde bulunan emtia şahısların özel tasarruflarına konu olabilecek duruma geçtiğinden yani ortaklar tarafından diledikleri biçimde tasarruf edilebilir özel mamelek haline geldiğinden ve ancak bu hukuksal safhadan sonra kişisel işletmelere sermaye olarak konulabileceğinden bu malların işletmeden çekilmiş sayılmasında ve emsal bedeli ile değerlenmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim, adi ortaklığın feshinden sonra ortaklardan ...'in kuyumculuk faaliyetine şahsi teşebbüs halinde devam etmesine karşın, diğer ortak ...'nin payına düşen altın emtiasını inceleme raporunun düzenlendiği tarihte bile evinde sakladığını, 30.10.1991 tarihinden itibaren beş yıl içinde kuyumcu dükkanı açtığında bu miktar altını işletmesine dahil edeceğini, işletme kurmadığı takdirde sair kazanç olarak beyan edeceğini ifade etmekle söz konusu emtianın ticari işletme ile ilgili olmayan özel tasarrufuna konu olduğunu kabul ettiği açıktır.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalara göre, ticari işletmeye dahil olmuş bir kıymetin, teşebbüs sahibinin ticari işletme ile ilgili olmayan bir tasarrufuna konu olduğu hallerde, değerlemeye tabi tutulmasının şart olduğu ortaya çıkmaktadır. Değerlemenin ortaklardan birinin işletmeden çektiği emtialar için yapılması ve ortaklık kazancını etkilemesi nedeniyle payları oranında ortaklar adına cezalı gelir vergi salınmasında isabetsizlik bulunmamakta ise de; 1991 takvim yılına ilişkin uyuşmazlıkta, ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi alınacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığı gözönünde tutulduğunda, cezalı geçici gelir vergisi tarhiyatının terkini yolundaki hüküm fıkrası sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, ısrar kararının vergi aslı ve cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kuyumculuk yapan ve yükümlünün yarı payla paydaşı bulunduğu adi ortaklığın 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, dönem hasılatının bir kısmının beyan dışı bırakıldığı görüşüyle davacı adına payı oranında salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fonu kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19 uncu maddesinde, vergi alacağının vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsdeki öz sermayesinin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, işletmeden çekilen değerlerin farka ilave olunacağı ticari kazancın bu suretle tespiti sırasında, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ıncı ve 41 inci maddeleri hükümlerine uyulması öngörülmüştür. Sözü edilen 41 inci maddenin 1 inci fıkrasında, teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği, aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yasada vergiyi doğuran olay; iktisadi unsurun elde edilmesi, kullanılması, alınması veya satılması gibi işlemler olup, ticari kazancın vergilendirilmesinde faaliyetin devamlılığı ön planda tutulmuştur.

İnceleme elemanı adi ortaklık şeklindeki organizasyonun % 50 paylı paydaşı olan ortağın işletmeden ayrılması sırasında payına isabet eden emtiayı maliyet bedeli ile kendi adına fatura etmesini, emtianın işletmeden çekilmesi olarak kabul etmiş ve emsal bedelle değerleme yaparak bulunan matrah farkı üzerinden ortaklar adına dava konusu tarhiyatı önermiştir.

Gerçek kişilerden oluşan adi ortaklığın, ortaklarından birinin ortaklıktan ayrılmasıyla ortaklık fiilen sona ermiştir. Eleştiri konusu yapılan "işletmeden çekme" olgusu ancak, faaliyetine devam eden bir ticari organizasyonda gerçekleşebilir. Nitekim söz konusu emtia kişisel ihtiyaç için çekilerek, bu amaca tahsis edilmemiş, ortaklıktan ayrılma tarihinden yaklaşık bir yıl 10 ay sonra kurulan ferdi işletmeye ortaklıktan fatura edilen maliyet bedeli ile kaydedilmiştir.

Bu durumda, yasanın aradığı anlamda işletmeden çekme bulunmadığından tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.4.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesine göre, işi bırakma ver-

giye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesini ifade eder. Bu tanımlamada, işi bırakma bir takım belirtilere veya şekli unsurlara değil, tamamen fiili duruma bağlanmıştır. Bu nedenle işi bırakma için; faaliyetin sadece durdurulması yeterli değildir. Emtia mevcutlarının ve diğer dönen ve sabit değerlerin elden çıkarılmasından önce işin bırakılmış olduğu kabul edilemez. Zira anılan 161 inci maddede işin bırakılmış sayılması için vergiye tabi muamelelerin durdurulmuş olması yanında, sona erdirilmesi şartı da aranmıştır.

Bir alım-satım faaliyetinde vergiye tabi kazancı doğuracak muamelenin iki unsuru vardır. Kazancın elde edilmesi için, önceden mübayaanın yapılması, sonra mübayaa edilen malların satılması gerekir. Diğer bir ifadeyle, vergiye tabi muamele sadece satış değil, fakat satışla birlikte alıştan teşekkül etmektedir. Vergiye tabi muamelenin durdurulmasından, muamelenin mübayaa ve genel tedarik yönü, sona erdirilmesinden ise, daha önce tedarik edilmiş değerlerin elden çıkarılması kastedilmektedir. Dolayısıyla mübayaa edilen kıymetler elden çıkarılmadıkça, vergiye tabi muamelelerin sona erdiği söylenemez.

Diğer taraftan işi bırakma ile ilgili 161 inci madde ile, tasfiye ve iflas halini düzenleyen 162 nci madde hükmü arasında terim ve anlam bakımından uygunluk vardır. İflas ve tasfiye halinde, yeniden tedarik yapılması söz konusu olmayacağı için, faaliyetin durdurulması deyimine yer verilmemiş "vergiye tabi muamelelerin sona erdirilmesi" şartı belirtilmekle yetinilmiştir.

İflas halinde dahi, mevcutlar tamamen elden çıkarılmadan iş bırakılmış sayılmadığına göre, işin normal şekilde terkinde, farklı bir çözüm olmamak gerekir.

Bu nedenle iş ve işletmenin, faaliyetin durdurulmasından sonra da devam ettiği ve dolayısıyla işletme sahibinin şahsi tasarrufuna geçen kıymetlerin işletmeden çekilmiş kıymet olarak kabulü ve 193 sayılı Gelir Vergi Kanunun 41 inci maddesi uyarınca emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunması gerekeceği cihetle temyiz isteminin kabulü gerekeceği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/357
Karar No: 1998/120

ÖZETİ : Pazarlama faaliyetinde kullanılmak üzere ve akaryakıt harcamaları kiracı tarafından karşılanmak şartıyla kiralanan minibüslere ait akaryakıt harcamalarının pazarlama faaliyetinin devamı için zorun-

lu giderler kapsamında olduğu ve Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin birinci bendine göre safi kazancın tespitinde ortaklık kazancından indirilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Giyim eşyası ve mefruşat ticareti ve pazarlamasıyla uğraşan yükümlünün 1/2 pay ile paydaşı bulunduğu adi ortaklığın 1991 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor uyarınca bir kısım hasılatın beyan dışı bırakıldığı görüşüyle davacı adına payı oranında resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fonlar salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 21.4.1994 günlü, E:1993/471, K:1994/386 sayılı kararıyla; dosyadaki belgeler ve mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordan, sağlıklı bir kaydi envanter yapılmasına imkan bulunmadığı ve defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı sonucuna varıldığı, adi ortaklığın dönem kazancının resen takdirinde isabetsizlik bulunmadığı ancak, dönem kazancı olarak takdir edilen miktarın, ticari ve ekonomik icaplara uygun olmadığı, çeyiz satışlarında % 262 karlılık oranını ifade eden kayıt dışı hasılat saptamasının gerçekleri yansıtmadığı, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda emsal üç işletmenin beyan ettikleri karlılık oranı ortalaması esas alınarak bulunan kayıt dışı hasılat tutarının mahkemelerince de benimsendiği, pazarlama faaliyetinde kullanılmak üzere kiralanan nakil vasıtası için satın alınan akaryakıt bedellerinin ticari kazancın elde edilmesine yönelik gider kabulünde isabetsizlik görülmediği, gelir vergisine ek olarak ayrıca geçici vergi salınmasının vergi mükerrerliğine yol açacağı, cezalı geçici verginin kaldırılması gerektiği, tarhiyata konu matrah farkının bulunuş biçimi dikkate alındığında, vergi kaybına yol açılan eylemde kasıt bulunmadığından yapılacak tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı geçici vergiyi kaldırmış, gelir vergisini ise 27.183.928.-lira matrah farkı üzerinden kusur cezalı olarak değişiklikle onamıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 19.10.1995 günlü, E:1994/3572, K:1995/3151 sayılı kararıyla; istemin, kaydi envanter nedeniyle bulunan matrah farkı üzerinden salınan vergi, geçici vergi ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevirilmesine ilişkin hüküm fıkralarına yönelik kısmını reddetmiş, akaryakıt giderlerinin matrah farkından çıkarılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik olarak; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 3239 sayılı Yasayla değişik 5 inci bendinde, işletmeye dahil olup işte kullanılan taşıt giderlerinin tamamının, bu taşıtların aynı zamanda zati veya ailevi ihtiyaçlar için de kullanılması halinde ise giderlerin yarısının safi kazancın tespitinde indirilebileceğinin kurala bağlandığı, ... ve ...' tan kiralanarak pazarlamada kullanılan araçların işletmenin aktifinde kayıtlı

olmadığı anlaşıldığından ve olay hakkında özel hüküm mevcutken genel hükümlerden hareketle, araçların işletmede kullanıldığından bahisle bu araçlar için yapılan akaryakıt giderlerinin dönem kazancının tespitinde gider olarak indirilmesi yolundaki hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararının bu hususdaki hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 27.6.1996 günlü, E:1995/1435, K:1996/539 sayılı kararıyla; pazarlama faaliyetinde kullanılmak üzere gerek duyulan ve kiralanan nakil vasıtalarına ait akaryakıt giderlerinin, ticari kazancın elde edilmesine yönelik zorunlu gider olarak kabulünün, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin birinci bendine uygun görüldüğü, söz konusu nakil vasıtalarının işletmeye dahil olmaması nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendi kapsamında kabul edilmese dahi birinci bent kuralı kapsamında değerlendirilerek bunlara ait akaryakıt bedellerinin gider olarak indirilmeleri gerektiği, bu ödemelerin ticari kazancın elde edilmesi için yapılması zorunlu giderlerden olduğu, nitekim 40 ıncı maddenin 5 inci bendi kuralının, 4008 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle değiştiği ve yeni kuralda kiralama yoluyla edinilen taşıtların giderlerinin de indirilecek giderler arasına alındığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, kiralanan araçlara ait akaryakıt giderlerinin 1991 yılına ait olduğu, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 5 inci bendindeki değişikliğin ise 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe girdiğinden olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Taylan AYDIN'ın Düşüncesi : Davacı adına 1991 Takvim yılı için salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezası ile kaçakçılık cezalı geçici vergi tarhiyatını açılan dava sonucunda; kaçakçılık cezalı geçici vergi tarhiyatını terkin, gelir vergisi ve kaçakçılık cezasını, işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıtlara ait giderlerin kabul edilmemesinin yasaya aykırı olduğu nedeniyle belirtilen giderlerin matrahtan düşürülmesi ve kaydi envanter sonucu bulunan matrahın tadili ve kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle, değişiklikle onayan vergi mahkemesi kararının temyiz edilmesi sonucunda; Danıştay 3 üncü Dairesince, mahkeme kararının işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıtların giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması üzerine Danıştay kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... ve ...'a ait olup, davacının ortağı bulunduğu şirketle yapılan kiralama mukavelesi uyarınca, şirketin uğraş konusu olan pazarlama faaliyetinde kullanılmak üzere kiralanan nakil vasıtalarına ait

akaryakıt giderlerinin 193 Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 numaralı bendi uyarınca gider yazılmasında yasaya aykırılık görülmediğinden, tarhiyatın bu giderlerin matrahtan indirilmesi suretiyle değişiklikle onanması yolundaki mahkeme kararında hukuka ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşletmenin aktifinde kayıtlı olmayan ve akaryakıt giderleri davacının paydaşı bulunduğu adi ortaklık tarafından karşılanmak koşuluyla üçüncü kişilerden kiralanan araçlar için yapılan akaryakıt harcamalarının, ortaklık kazancının tespitinde indirilecek gider olarak kabul edileceği görüşüyle tarhiyatın bu kısmını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki çekişmeye; davacının pazarlama faaliyetinde kullanmak üzere üçüncü kişilerden, giderleri kiracı tarafından karşılanmak üzere kiraladığı minibüslere ait akaryakıt giderlerinin, ticari kazancın tespitinde indirilip indirilemeyeceği yol açmıştır.

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

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

Yasanın 40 ıncı maddesinin birinci bendi, ticari kazancın "elde edilmesi" ve "devamı" için yapılan "genel giderler"in indirilmesini öngörmüştür. Genel giderlerin hangi giderler olduğu yasada ayrıca düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, "ticari kazancın elde edilmesi ve devamı" anlatımı ile amaçlanan durumların belirlenmesi gerekmektedir.

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

Davacının, çeyiz ve giyim eşyası pazarlamak amacıyla kiraladığı minibüs-

lere ait akaryakıt harcamalarının, ticari faaliyetine bağlı olarak ve bu faaliyetin devamı için yapıldığı açıktır. Akaryakıt harcamalarının davacı tarafından karşılanmadığı yolunda herhangi bir tespit de bulunmadığından, kararın tarhiyatın bu kısmını kaldıran hüküm fıkrasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

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

Taşıtların, işletmenin aktifinde kayıtlı olmamaları dolayısıyla giderlerinin gayrısafi kazançtan indirilebilmesi Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 5 inci bent kuralı karşısında mümkün bulunmamaktaysa da pazarlama işinde kullanıldıkları tartışmasız olan taşıtların akaryakıt giderleri 40 ıncı maddenin 1 inci bendine göre ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler olduklarından gayrısafi kazantan indirilmelerinde isabetsizlik görülmemiştir.

Tarhiyatın ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler kapsamında olan taşıtlar için yapılan akaryakıt giderlerine ilişkin kısmını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 19.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/214
Karar No: 1998/89

ÖZETİ : 1- Geçici kabul yoluyla ithal edilmekle birlikte süresinde yurt dışı edilmeyen eşya nedeniyle evvelce tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin, teminatın paraya çevrilmesi yoluyla takibi gerektiği;
2- Bu gibi durumlarda söz konusu vergi ve resimlerle faiz ve cezanın ilgilisine bildiriminin yeni bir tahakkuk olmadığı;
3- Tahakkuk duyurusuyla itiraza yönlendirilen ve bu yolu izleyen davacının itirazın reddi yazısına dayanarak açtığı dava-

nın süresinde olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Gar Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.5.1989 günlü ve 2327 sayılı giriş beyannamesiyle geçici olarak ithal edilen eşyaların yasal yurtta kalma süresinin bitim tarihi olan 9.3.1991 tarihinden sonra ve 29.4.1993 tarihinde gümrük ambarına teslim edilmesi nedeniyle giriş sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile hesaplanan para cezası ve faiz gümrük müdürlüğünün 5.5.1993 tarihli yazısıyla davacıya 24.6.1993 gününde tebliğ edilmiştir.

Yükümlünün 8.7.1993 tarihinde yaptığı itiraz, gümrük vergi ve resimleri yönünden ... Gümrük Müdürlüğünün 22.7.1993 günlü ve 67/22 sayılı kararıyla, para cezası yönünden ise 22.7.1993 günlü ve 68/22 sayılı kararıyla reddedilmiş, Gümrükler Genel Müdürlüğü ise 22.11.1993 günlü ve 93/48 sayılı kararıyla, gümrük müdürlüğünün para cezasına ilişkin 22.7.1993 günlü ve 68/22 sayılı işlemine karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Bu işlem yükümlüye 23.12.1993 gününde tebliğ edilmiştir.

Yükümlü, 10.1.1994 tarihinde açmış olduğu davada, 22.11.1993 günlü ve 93/48 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının iptalini ve tahakkuk eden gümrük vergisi, resimler ve faizin kaldırılmasını istemiştir.

Davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi 7.2.1995 günlü ve E:1994/533, K:1995/175 sayılı kararıyla; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesinin 7 nci fıkrasının (a) bendi ile 175 inci maddesine göre geçici ithaline izin verilen eşyanın tahsis yerinde tahsis amacına uygun olarak geçici ithali gerçekleştiren mükellef tarafından kullanılması ve verilen süreler içinde yurtdışı edilmesi gerektiği, Gümrük Kanununun itiraz sebepleri ve mercilerine ilişkin 78 inci maddesi ve devamındaki hükümlerinin ek tahakkuklar hakkındaki düzenlemeleri içerdiği, geçici ithal yoluyla yurda getirilen ve mükelleflerin beyanlarına göre tahakkuk ettirilip teminata bağlanan gümrük vergi, resim ve fonlarının, eşyanın kanuni süresi içinde yurt dışı edilmemesi veya süre uzatma talebinde bulunulmaması nedeniyle ödenmesi istenen vergilere karşı, ek tahakkuklarda olduğu gibi idari itiraz yoluna başvurulmayıp doğrudan dava açılması gerektiği, olayda geçici ithal esnasında beyana göre tahakkuk ettirilen vergi, resim, gecikme faizi ve 149 uncu madde uyarınca bildirilen cezanın, 24.6.1993 tarihinde tebliğ edildiği, her iki işleme de itiraz edildiği ancak, 22.11.1993 günlü Gümrükler Genel Müdürlüğü kararının sadece para cezasına ilişkin itirazın reddine ilişkin olduğu, vergi, resim ve gecikme faizi hakkında ise karar verilmediğinin anlaşıldığı, bu durumda 24.6.1993 tarihinde tebliğ edilen vergi, resim ve gecikme faizine ilişkin tahakkuka karşı 10.1.1994 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

Yükümlü şirketin temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 28.5.1996 günlü ve E:1995/4222, K:1996/2093 sayılı kararıyla; 3.5.1989 gün ve 2327 sayılı geçici giriş beyannamesi ile Gümrük Kanununun 119 uncu maddesinin 7 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca geçici olarak ithal edilen eşyanın gümrük vergi ve resimlerinin ithal esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığı, anılan eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediği gibi süre uzatma talebinde de bulunulmadığından bahisle ithalat sırasında tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin yeniden tahakkuku yapılarak 5.5.1993 gün ve 4393 sayılı yazı ile 24.6.1993 tarihinde yükümlüye tebliğ edildiği, bu yazıda tebligattan itibaren 15 gün içinde tahakkuku yapan gümrüğe itirazda bulunulmadığı takdirde tahakkukun kesinleşeceğinin bildirildiği, ayrıca, anılan yazıda tahakkuk ettirilerek ödenmesi istenen vergi, resim, fon ve faiz yanında Gümrük Kanununun 149 uncu maddesine göre kesilen para cezasının da ödenmesinin istendiği, yükümlünün 8.7.1993 tarihinde kayda geçen dilekçesi ile hem para cezasına, hem de vergi ve resimlere itiraz etmesi üzerine, ilgili başmüdürlükçe gümrük vergi ve resimleri hakkında bir karar verilmeksizin sadece para cezası ile ilgili 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı kararın tesis edildiği ve yükümlüye bildirilmesi üzerine vergi mahkemesinde dava açıldığı, Gümrük Kanununun 119/7 (a), 77, 78/5 ve 79 uncu maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 879 uncu maddelerinde yer alan kurallar karşısında geçici olarak ithal edilen eşyaların gümrük vergi ve resimlerinin giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanması nedeniyle söz konusu vergi ve resimlerin yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek bulunmadığı, dolayısıyla ithalat sırasında yapılan gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna karşı 1615 sayılı Kanunun 78 inci maddesi ve izleyen maddeleri uyarınca idari itiraz yollarının kullanılamayacağı, bu tür kamu alacaklarının takip ve tahsilinde 6183 sayılı Yasanın 54, 55 ve 56 ncı maddelerinin uygulanacağı, olayda ise geçici ithal esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin, 6183 sayılı Kanunun 54, 55 ve 56 ncı maddeleri uyarınca takip ve tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, gümrük idaresince ek tahakkuk bildiriminde bulunulduğunun anlaşıldığı, yapılan bildirimde "bu tebligatın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde tahakkuku yapan gümrüğe itirazda bulunulmadığı takdirde tahakkukun kesinleşmiş olacağı" belirtilmek suretiyle yükümlünün idari itiraz yoluna yönlendirildiği ve dolayısıyla yanıltıldığının açık olduğu, ek tahakkukun tebliği üzerine 1615 sayılı Kanun hükümleri uyarınca idari itiraz yoluna gidilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, kaldı ki, uyuşmazlığın daha önce uygulanan muafiyetin kaldırılması suretiyle gümrük vergi ve resimlerinin tahsili cihetine gidilmiş olmasından kaynaklandığı anlaşıldığından yükümlü itirazının, 1615 sayılı Kanunun 78 inci maddesinin 5 inci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü gerektiği, bu nedenle dava açma süresinin, ek tahakkukun tebliği üzerine yapılan idari itiraz sonucunda tesis edilen işlemin tebliğ tarihinden itibaren başlaması nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi 3.12.1996 günlü ve E:1996/1063, K:1996/1204 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, geçici ithali yapılan eşyaların kanuni süresinde yurt dışı edilmemesi nedeniyle giriş esnasında tahakkuk ettirilip teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin yeniden tahakkuk ettirilerek yükümlüye tebliğinden sonra yapılan idari itiraz üzerine para cezası hakkında alınan 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı kararın tebliği üzerine açılan davaya ilişkin olduğu, ... Gümrükler Başmüdürlüğünce verilen 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı kararın gümrük vergi ve resimlerine değil, sadece para cezasına ilişkin olduğu, bu karara karşı yapılacak itirazın da asliye ceza mahkemesinin görevinde bulunduğu, 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı karar gümrük vergi ve resimlerine ilişkin olmadığından esasın incelenmesi sonucunda bu kararın iptali veya davanın esastan reddinin vergi ve resimler açısından hüküm ifade etmeyeceği, kararın fiili bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığı, beyan üzerine tahakkuk edip teminata bağlanan vergi ve resimlerin geçici muafiyet şartlarının ihlali iddiasıyla yeniden tahakkukuna gerek olmadığı gibi bu şekilde teminata bağlanan vergilerin tahsilinin de 6183 sayılı Yasanın 56 ncı maddesine göre yapılması gerektiği, bu takdirde ise borcun 7 gün içinde ödenmesi aksi halde teminatın paraya çevirileceğinin tebliğinden sonra bu işleme karşı açılacak davada ancak, muafiyet şartlarının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabileceği, beyan üzerine tahakkuk edip teminata bağlanan verginin idarece gereksiz yere yeniden tahakkuk ettirilerek ilgiliye tebliği halinde ya bu tebligattan itibaren 30 gün içinde doğrudan vergi mahkemesinde dava açılarak ya da 6183 sayılı Yasanın 56 ncı maddesine göre yapılan işlemin tebliğinden sonra 30 gün içinde dava açılarak konunun incelenebileceği, olayda henüz teminatın paraya çevirileceği yolunda bir işlemin davacıya tebliğ edilip edilmediğinin belli olmadığı, bu nedenle ilk tahakkuka karşı açılan davanın süreden reddinin davacı açısından hak kaybına sebebiyet vermeyeceği, 6183 sayılı Yasanın 56 ncı maddesine göre işlem tesisinin her zaman mümkün olduğu, gümrük para cezası hakkında verilen 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı kararın tebliğinden itibaren vergi ve resimlere karşı 30 gün içinde açılan davanın süresinde kabulüne imkan bulunmadığı, 22.7.1993 gün ve 68/22 sayılı kararın değil vergi ve resim tahakkukunun tebliğ tarihi olan 24.6.1993 tarihine göre açılan davanın süreden reddi yolundaki önceki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş ve hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi : Mükellef şirketin 3.5.1986 tarihli gümrük giriş beyannamesi ile 1615 sayılı Gümrük Kanununun 119 uncu maddesine istinaden geçici kabul yolu ile ithal ettiği malzemeyi kanuni süresi içinde yurt dışına çıkartmaması sebebi ile evvele tarh ve tecil edilmiş

olan gümrük vergi resim ve harçların ödenmesinin tebliği üzerine bu bu vergiler aleyhine açılan davayı süreden red eden Ankara 3 üncü Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7 inci Daire kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 3 üncü Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir

Mükellef şirketin kendisine 24.6.1993 tarihinde tebliğ edilen gümrük vergi ve resimleri ile gümrük ve para cezasına karşı vaki itirazını idarenin sadece para cezası için ret ettiğinden 24.6.1993 tarihinde tebliğ edilen gümrük vergi ve resimleri aleyhine 10.1.1994 tarihinde açılan davayı süreden red eden Ankara 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı; davacı şirketin kendisine tebliğ edilen gümrük vergi ve resimleri ile gümrük para cezasına karşı idareye 8.7.1993 tarihinde yaptığı itiraza davalı idarenin sadece gümrük para cezası için cevap verdiği, dava konusu gümrük vergi ve resimleri için 60 gün içinde cevap vermediğinden 8.7.1993 tarihli bu müracaattan itibaren 60 günü müteakip 8.9.1993 tarihinde cevap vermemek suretiyle başlayan kanuni dava açma süresi geçirildikten çok sonra 10.1.1994 tarihinde açılan davayı süreden red eden Ankara 3 üncü Vergi Mahkemesi kararı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10 uncu maddesinin 4001 sayılı Kanunla değişik 2 inci fıkrası amir hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 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:

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, 7 nci fıkranın (a) bendinde, büyük inşaat, tesisat ve fenni araştırmalarla batık gemilerin çıkarılması işlerinde kullandıktan sonra tekrar yurt dışına çıkarılacak olan ve memlekette bulunmayan veya temini büyük külfeti gerektiren fenni vasıta ve taşıtlar ile bunların takımlarının geçici muaflık rejimi çerçevesinde yurda getirilebileceği, Gümrük Yönetmeliğinin 879 uncu maddesinde, geçici kabul ve geçici muaflık rejimine tabi eşyanın girişinde tahakkuk ettirilen vergi ve resimlerin yönetmelikte belirtilen teminat cinslerinden biriyle teminata bağlanacağı belirtilmiş, Gümrük Kanununun 149 uncu maddesinde ise 119 uncu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerden eşyaya terettüp eden vergiler alınmakla beraber bu vergilerin iki katı tutarında ayrıca para cezası ve eşyanın ithali yasak veya tahdit ve takyide tabi ise gümrük vergilerinden başka gümrüklenmiş değeri kadar para cezası alınacağı belirlenmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56 ncı maddesinde ise karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi aksi halde teminatın paraya çevirileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, 7 gün içinde borç ödenmediği takdirde; teminatın, anılan kanun hükümlerine göre paraya çevirilerek amme ala-

cağının tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Yükümlü firmanın 3.5.1989 günlü gümrük giriş beyannamesiyle Gümrük Kanununun 119 uncu maddesinin 7 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca geçici olarak ithal ettiği eşyanın gümrük vergi ve resimlerinin ithalat sırasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığı, taahhütname alındığı ancak, eşyanın yasal yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmediği, süre uzatma talebinin kabul edildiğine dair bir belgesinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda gümrük idaresince geçici ithalatın gerçekleştiği tarihte teminata bağlanmış olan tahakkukun, 6183 sayılı Yasanın 56 ncı maddesi uyarınca teminat paraya çevirilmek suretiyle tahsili yoluna gidilmesi gerekirken, 5.5.1993 günlü yazıyla ithalat sırasında tahakkuk etmiş olan vergi ve resimler, faiz ve 149 uncu madde gereğince uygulanan ceza ile birlikte yükümlüye bildirilerek ödenmesi istenip, aynı yazıda 15 günlük süre içinde tahakkuku yapan gümrüğe itirazda bulunulmadığı takdirde tahakkukun kesinleşeceği bildirilmiştir.

Bu bildirimle yükümlü yanıltılmış, yeniden yapılmış bir tahakkuk varmış gibi Gümrük Kanununun 78/5 inci maddesine göre itiraz yolu açılmıştır. Gümrük vergi ve resimleriyle para cezasına karşı yapılan itiraz gümrük müdürlüğünce reddedilmiş, Gümrükler Genel Müdürlüğünce cezaya yönelik gümrük müdürlüğü kararı onanmış olup, dava; bu kararlarla birlikte 13.12.1993 günlü ve itirazın reddi yolundaki karar gereğince 5.5.1993 günlü yazıyla istenen vergi, faiz ve para cezasının bir aylık süre içinde ödenmesi, bu tebligata itirazın ilgili mercilere yapılabileceği aksi halde bir aylık vade sonunda ödeme emri gönderileceği yolundaki bildirimin 23.12.1993 tarihinde yükümlüye tebliği üzerine 10.1.1994 gününde açılmıştır.

Bir tahakkuk kağıdı şeklinde düzenlenmiş olan ve 24.6.1993'de tebliğ edilen 5.5.1993 günlü bildirim; tahakkukun, geçici ithalatın gerçekleştiği gün yapılıp teminata bağlanmış olması karşısında yeniden yapılmış bir tahakkuk olarak nitelenemez. Ancak geçici olarak ithal edilen eşya süresinde yurt dışı edilmediği ve süre uzatma talebinin kabulüne dair bir karar da ibraz edilmediğinden, uygulanan faiz ve Gümrük Kanununun 149 uncu maddesi gereğince istenen para cezasının vergiyle birlikte bildirimi üzerine bu yazıda belirtildiği gibi itiraz yoluna gidilmesinde isabetsizlik yoktur. Bu durumda, itirazın reddine ilişkin kararın 23.12.1993 tarihinde tebliği üzerine açılan dava süresindedir.

Bu nedenlerle Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 3.12.1996 günlü, E:1996/1063, K:1996/1204 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/366
Karar No: 1998/100

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan yükümlü şirketin tatil köyü inşaatında kullandığı inceleme elemanı tarafından da kabul edilen işçilik ve malzemeye ait faturaların gerçek bir emtia hareketine dayanmadığı konusunda yeterli ve yasanın aradığı nitelikte bir inceleme yapılmadıkça, katma değer vergisi indirimlerinin kabulü gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işleri yapan yükümlü şirketin 1992 yılında bir kısım inşaat malzemesi alışlarının gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirildiği saptanarak Nisan, Mayıs, Haziran ve Temmuz 1992 dönemleri için adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 6.Vergi Mahkemesi, 31.5.1994 günlü, E:1993/1820, K:1994/1496 sayılı kararıyla; inceleme raporu ve eklerinin incelenmesinden yükümlü şirketin, ... İlçesinde yapımını üstlendiği ... Tatil Köyü inşaatı ile ilgili olarak gider faturalarını aldığı kişilerden ... ve ...'nün gerçeği yansıtmayan fatura düzenlemek gayesiyle mükellefiyet tesis ettirdikleri, gerçek bir mal ticareti yapmadıkları, faturaları komisyon karşılığında düzenlediklerinin ... Emniyet Müdürlüğü Mali Şubesince tespit edildiği, ...'ın tutuklandığı ve halen cezaevinde bulunduğu, ...'nün arandığı, ...'nun ise 16.9.1991'de ...'ın işyeri adresinde mükellefiyet tesis ettirdiği ve işini 31.12.1991'de terk ettiği, aramalara rağmen bulunamadığı, faturalarının ... ile ilgili aramada bulunduğunun vergi dairesi müdürlüğündeki dosyasından anlaşıldığı, bu tespitler karşısında rapora ekli tutanaklarda ayrıntılı olarak dökümü yapılan faturaların gerçek bir mal teslimi ve hizmet ifasına dayanmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 17.4.1996 günlü, E:1996/2584, K:1996/1637 sayılı kararıyla; katma değer vergisi uygulamasında indirimin haklı sayılabilmesi için indirilen katma değer vergisinin,

satıcı tarafından veya daha alt kademelerdeki mükelleflerce beyan ve ödemeye konu edilmiş olması, diğer bir anlatımla yüklenilen vergi ile ilgili sorumlulukların yüklenicileri tarafından yerine getirilmiş olması gerektiği, ilgili dönemde yükümlü şirkete fatura düzenleyen ... ile ... hakkında mali polisin verdiği bilgilere dayanılarak, ...'nun ise işini 31.12.1991'de terk ettiği ve bulunamadığı, faturalarının ise mükellefiyet tesis ettirdiği ...'ın işyeri adresinde bulunmuş olması gözönüne alınarak, anılan kişilerin gerçek bir emtia hareketini ifade etmeyen fatura düzenlediği sonucuna varıldığı ancak, dosyada bulunan tahakkuk fişlerinin incelenmesinden: yükümlü şirkete düzenlenen faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından, yükümlü şirketin indirimlerinin geçerliliğinin kabulü gerektiği, 213 sayılı Yasanın 134 üncü maddesi uyarınca yeterli bir vergi incelemesinden söz edebilmek için vergileme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının inanılır bir biçimde araştırılması, eleştirilecek hususlarla ilgili saptamaların sağlıklı yapılması, isabetli ve güvenilir bir şekilde değerlendirilmesi, varsayıma dayanmayan somut tespitlerin esas alınması gerektiği, bu durumda yeterli tespitleri içermeyen ve salt mali polisin verdiği bilgilerden hareketle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan vergi mahkemesi, 9.9.1996 günlü, E:1996/793, K:1996/1161 sayılı kararıyla; ilk kararındaki hukuksal nedenlere ek olarak, inceleme raporuna ekli ifadelerden, şirket yetkilileri veya temsilcilerinin bir tatil köyü inşaatı için 1992 ve 1993 yıllarında yapılan büyük bir harcamanın yarısına yakın kısmını karşılayan fatura sahiplerini tanımadıkları, bunlarla hiçbir pazarlık veya sözleşme yapılmadığı, bu ölçekte büyük ödeme için çek, bono, banka havalesi gibi ödeme araçları kullanılmaksızın, ekonomik ve ticari teamüllere de aykırı olarak elden ve makbuz karşılığında ödeme yapıldığı, 1992 ve 1993 yıllarında yaklaşık yirmibeş milyar lira tutarında mal teslim eden bu şahısların belli bir iş yeri, deposu ve üretim yeri olmadığı, alıp satacak, depolayıp nakledecek organizasyonları bulunmadığı ve bu şahısların mali polisçe gerçek bir emtia alımını ifade etmeyen fatura düzenlemekten tutuklandıkları, kestikleri faturaların katma değer vergisinin beyan edilmiş olmasının, beyannamelerinde bu vergileri indirim konusu yaptıkları da gözönüne alındığında hiçbir anlam taşımayacağı, bu şahısların mükellefiyetlerinin kısa süreler içinde başlayıp bitmesi, arandıklarında bulunamamaları ve açık adreslerinin olmaması nedeniyle incelemenin eksik yapıldığından da söz edilemeyeceği, davacı şirketin bu şahıslardan gerçekten mal aldığını kanıtlayamadığı, söz konusu faturaların gerçek bir emtia alımını ifade etmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve tarhiyata mali polisçe verilen bilgilerin esas alındığı, faturaları düzenleyenler hakkında vergi incelemesi yapılmadığı gibi defter ve belgelere dayalı somut tespitler de bulunmadığı, inceleme raporunun yeterli bir incelemeye dayanmadığı, faturaların gerçek

mal ve hizmet alımlarını yansıttığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, inşaat taahhüt işleriyle uğraşan ve ...'de bir tatil köyü yapımını üstlenen yükümlü şirketin 1992 yılında inşaatın büyük bir kısmını tamamladığı, hakedişlerle kıyaslandığında sahte olduğu ileri sürülen faturaların içerdiği inşaat malzeme ve işçiliğinin fazlasıyla alınmış olduğunun inceleme raporu ve eklerinde tespitli olduğu anlaşılmıştır.

İnceleme raporunda, belgelendirilen mal ve hizmet alımlarının gerçek olduğu belirtildiği halde, faturaları düzenleyen şahısların ... mali polisine vermiş oldukları ifade esas alınarak ancak bu şahıslar nezdinde ifadelerini doğrulayacak vergi incelemesi yapılmadan, düzenledikleri faturaları içeren beyanları ve tahakkuk ettirilmiş katma değer vergileri dikkate alınmadan yetersiz incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemektedir.

Bu nedenle ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi : İnşaat ve taahüt işleri ile iştigal eden mükellef şirketin 1992 yılı defter ve belgelerinin Maliye Bakanlığı Vergi Kontrol memuru tarafından incelenmesi neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporu ile tesbit edilen matrah üzerinden 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 ncu maddesi gereğince resen tarh ve tebliğ edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine mükellef şirketin vergi indiriminde kullandığı bazı faturaları sahte fatura bastırıp para ile bu sahte faturaları satan şahıslardan temin ettiği naylon fatura denilen gerçek dışı yani sahte faturalar kullanmak suretiyle faydalandığı tesbit edilen katma değer vergileri indirimleri üzerinden tarhiyat yapılmasının yerinde olduğu nitekim bizzat mükellef şirket yetkililerinin inceleme sırasında söz konusu faturaların gerçek dışı olduğunu yazılı ifadeleleriyle beyan ve itiraf ettikleri nitekim sahte fatura düzenleme ve satışını meslek edinmiş olan bu üç şahsın 2 yıl içinde mükellef şirkete 25 milyar liralık mal satmış gibi fatura verdikleri halde bu çok büyük satış için hiçbir pazarlık veya hiçbir satış sözleşmesi yapılmadığı ve bu kadar büyük ödemeler için hiçbir çek hiçbir bono hiçbir banka havalesi ödeme aracı olarak kullanılmadığı milyarlarca liralık bu ödemenin ticari teamüllerde hiç yeri olmadığı şekilde elden yapılmış gibi gözüktüğü tabiatiyle bu hayali dev satışı yapmış gözüken her üç sahte fatura düzenleyicisinin hiçbir işyeri hiçbir dükkanı hiçbir deposu hiçbir çalışanı hiçbir tezgahtarı hiçbir mağazası hiçbir atölyesi bulunmadığ ama yine de 25 milyar liralık inanılmaz bir satış yapmış gözükmelerinin gayrı ciddi bulunduğu bu durumda bu sahte faturalarla katma değer vergisi indirimi yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını tasdik ederek davayı red eden ve Danıştay 7 inci Dairesinin bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden İstanbul 6 ıncı Vergi Mahkemesi kararı; sahte fatura düzenleyen ve bu sahte faturaları kötü niyetli vergi kaçakçısı tüccar ve diğer mükelleflere satmayı meslek haline getiren

bütün suçluların kesinlilikle katma değer vergisi ödemedikleri ve ödemelerine de imkan ve ihtimal olmadığı halde kendilerine vergi dairelerinde bir vergi hesap numarası aldıkları hatta hemen bir takibata uğramamak için bir katma değer vergisi beyannamesi de verdikleri ve zaten belli bir süre bu sahtekarlıklarını yoğun bir şekilde sürdürdükten sonra sahte faturalardan başka aldıkları ve sattıkları veya imal ettikleri hiçbir şey ve hiçbir madde bulunmadığından ortadan kayboldukları herkezin bildiği binlerce örneği bulunan sahtekarlık suçu olduğu ve bu sahtekarlık ile elde edilen sahte belgelerin katma değer vergisi indiriminde kullanılması kanunen mümkün bulunmadığı cihetle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 2791 sayılı Kanunla değişik 30 ncu maddesi hükmü ile aynı Kanunun 2365 sayılı Kanunla değişik 348 nci maddesi amir hükmüne ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34 üncü maddesi 1 inci fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İstanbul 6 ıncı Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşaat taahhüt işleri yapan yükümlü şirketin 1992 yılında bir kısım inşaat malzemesi alımlarının gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirildiği görüşüyle adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 134 üncü maddede de vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyada bulunan inceleme raporu ve eki tutanaklarda; yükümlü şirketin 1992 yılında ...'de ... Tatil Köyünün yapımını üstlendiği, 1992 yılında 72.714.556.721.- lira bedelli inşaatın 52.527.003.873.- liralık kısmını gerçekleştirdiği, gerçekleştirilen imalatın 24.250.243.060.- lira tutarındaki kısmına ilişkin malzeme ve işçilik faturalarının ..., ... ve ... tarafından düzenlendiği, imalat tutarının, gerçekleştirilen imalatı gösteren hakedişlerde yer alan tutarlardan daha düşük kaldığı saptanmıştır.

Fatura düzenleyicileri hakkında emniyet müdürlüğünce yapılan soruşturmaya dayanak olmaktan öte bir tespit içermeyen tarhiyata karşı açılan davada davacı Kurum, gerek söz konusu malzemelerin gerekse işçiliğin, katma değer vergisinin ödendiğini, esasen fatura düzenleyenlerin bu mal ve hizmeti içeren beyannamelerini bağlı oldukları vergi dairesi müdürlüğüne verdiklerini belgeleyen tahakkuk fişlerini görmeden ödeme yapmadıklarını ileri sürmüş ve tahakkuk fişi örneklerini dosyaya sunmuştur.

İnşaat taahhüt işi yapan davacı kurumun ilgili dönemlerde yürütülen tatil köyü inşaatında kullanıldığı inceleme elemanı tarafından da kabul edilen malzeme ve işçilik faturalarının gerçek bir emtia hareketine dayanmadığı konusunun ye-

terli ve yasanın aradığı nitelikte bir inceleme ile saptanmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Fatura düzenleyicileri adına tahakkuk eden verginin vergi idaresince izlenmesi ve yapılan bu beyanın doğruluğunun araştırılması gerekirken, idarece bu hususta da somut bir tespit ve değerlendirme yapılmamıştır. Bir tacirden beklenen özeni gösterdiği anlaşılan davacının katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek uygulanan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 günlü ve E:1996/793, K:1996/1161 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.5.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1998/46
Karar No: 1998/218

ÖZETİ : Satıcı firmanın aynı dönemdeki alımları irdelenerek salınan katma değer vergisinin ihtilafsız kesinleştiği gözönüne alındığında davacının bu firmadan yaptığı alımlar nedeniyle ödenen katma değer vergisi indirimlerinin matraha alınmasını yasaya aykırı görerek tarhiyatın bu kısmının kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Müstahsilden yaptığı bakliyat alımlarını gerçeğe aykırı faturalarla belgelendirerek haksız katma değer vergisi indirimi uyguladığından bahisle yükümlü şirket adına eylül 1990 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi 9.11.1995

günlü ve E:1995/387, K:1995/1105 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi 27.5.1997 günlü ve E:1996/216, K:1997/1875 sayılı kararıyla; yükümlü şirkete fatura düzenleyen ... Ürünleri Ticaret ve Gıda Sanayii Limited Şirketinin tüm alış faturalarının gerçeği yansıtmadığı, satış bedellerinin çekle ödenmiş gösterildiği ancak, yapılan araştırmalarda çeklerin cirolar dolayısıyla keşide edenlerin tasarrufundan çıkmadığı, düzenlenen bazı faturaların defter kayıtlarında yer almadığı, sözde kullanılmayan yaklaşık 5 cilt faturanın incelemeye ibraz edilmediği, ... Tarım ve Sanayi Ürünleri Pazarlama ve Ticaret Limited Şirketinin ise müstahsil makbuzu düzenlemeksizin zirai ürün alımı yaptığı, söz konusu alışları gerçek bir emtia hareketini ifade etmeyen faturalarla yasal defterlerine kaydederek, belgede yazılı katma değer vergisini indirim konusu yapmak suretiyle vergi ziyaına neden olduğu, bu tespitler karşısında faturaların gerçeği yansıtmadığı, dolayısıyla yasanın öngördüğü anlamda mal teslimi ve katma değer vergisi ödemesi yapılmadığı sonucuna ulaşıldığından, kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 14.10.1997 günlü, E:1997/655, K:1997/732 sayılı kararıyla; davacı şirketin eylül 1990 döneminde nohut satın aldığı ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 611/7-8 ve 9 sayılı inceleme raporlarında, üreticiden bizzat veya aracı vasıtasıyla müstahsil makbuzu düzenlenmeksizin tarımsal ürün satın aldığı, bu alışların sahte faturalarla belgelendirildiği, 16.9.1997 tarihli ara kararına ... Vergi Dairesi Müdürlüğünce gönderilen 3.10.1997 günlü cevap yazısında da sözü edilen inceleme raporlarına dayanılarak ... Limited Şirketi adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisinin dava konusu yapılmaksızın kesinleştiği belirtildiğinden, tarımsal ürün satın aldığı idarece kabul edilen şirketin aynı ürünleri satmış olduğunun ve davacı şirkete verilen faturaların gerçek olduğunun kabulü gerektiği, davacı şirketin ihracat standartlarına uygun, elekten geçirilmiş, kalibraja ayrılmış ve çuvallanmış nohutu çeşitli firmalardan satın alarak ihraç ettiği, faturaların Vergi Usul Kanununun fatura düzenine ilişkin hükümlerine uygun olduğu, ... Tarım Ürünleri Ticaret ve Gıda Sanayii Limited Şirketinin ise tüm alış faturalarının sahte olduğu, yasal defter kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı, bazı satış faturalarının defter kayıtlarında yer almadığı, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediği ve vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmediği yolunda tespitler bulunduğundan, sözü edilen şirketten alınan faturaların gerçeği yansıtmadığı gerekçesiyle tarhiyatın ilk kararın ... Limited Şirketinden yapılan alımlara ilişkin kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasında direnmiş, diğer hüküm fıkrası yönünden bozmaya uyarak davanın bu kısmını reddetmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin müstahsil makbuzu düzenlemeksizin yaptığı ürün

alımlarını gerçek olmayan faturalarla yasal defterlerine kaydederek haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğunun saptandığı, bu şirketin ürün satışlarının gerçek olduğunun kabul edilemeyeceği ileri sürülerek ısrar hükmünün bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden vergi dairesi temyiz isteminin reddine ve Danıştay bozma kararındaki düşünceme uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacının ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinden alımlarına ilişkin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması yolundaki ilk karar hükmünde ısrar edilmiş, kararın bu hususdaki hüküm fıkrası vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyada bulunan ... Vergi Dairesi Müdürlüğünün 3.10.1997 gün ve 15117 sayılı yazısından; ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin 1990 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen 611/7-8 ve 9 sayılı inceleme raporlarına dayanılarak adına salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisi ve katma değer vergisinin uyuşmazlık yaratılmaksızın kesinleştiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinde, yükümlülerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri hükme bağlanmıştır.

Davacı şirketin ihracat standartlarına uygun, elenip ayrılmış ve çuvallanmış nohutu çeşitli firmalardan satın alarak ihraç etmesi, yükümlüye mal satan firmalardan biri olan ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinin de 1990 yılı ürün alımları irdelenerek adına salınan katma değer vergisinin ihtilafsız kesinleşmiş olması karşısında davacının ... Tarım Ürünleri Ticaret Limited Şirketinden alımlarına ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabulü ve tarhiyatın bu alışlarla ilgili kısmının kaldırılması yolundaki ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 25.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/275
Karar No: 1998/108

ÖZETİ : Devlet destekleme primi, gübre bayiinin alış ve satış faturalarında belirtilmekle birlikte dağıtıcı kuruluşlar tarafından devletten alınıp bayie değil, nihai tüketici durumundaki çiftçiye yansıtıldığından, bu primin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Malmüdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Kimyevi gübre bayiliği yapan, 1991 yılına ilişkin defter ve belgeleri katma değer vergisi yönünden sınırlı olarak incelenen ve bir kısım hasılatı kayıt ve beyan dışı bıraktığı saptanan davacı adına katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 2.Vergi Mahkemesi; tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda davacının, bir kısım belgelerini kaybettiği, bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı, yasal defterini tam olarak tutmayarak dönem sonu itibarıyla kapatmadığı, davacıya emtia satan ... Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş.'den alınan bilgiler doğrultusunda yapılan inceleme sonucunda, alınan 38.648.606.- lira destekleme primi ile birlikte 1.078.301.556.- lira yıllık satış hasılatı saptandığı halde destekleme primi dahil 893.687.292.- lira hasılatı kayıtlarına intikal ettirdiği, kayıt dışı hasılatının 184.614.214.- lira olduğunun belirlendiği ve destekleme primi tutarı olan 463.294.000.- liranın katma değer vergisi matrahına eklendiği, inceleme elemanına ibraz edilen satış faturalarında her türlü karşıt inceleme yapılmasına ilişkin adres ve bilgi bulunmasına rağmen satışı yapılan gübrenin faturalardaki satış bedelinin üstünde bir bedelle satılıp satılmadığına dair bir inceleme ve tespit yapılmadan, sadece üretici fabrikanın belirlediği "bayi için azami satış fiyatı" dikkate alınarak tespit edilen hasılat farkının belgesiz satış olarak kabulü ile çiftçilere yapılan satış için devletin yaptığı ve gübre üreticisi fabrikaya ödenen destekleme priminin hasılata eklenmesi suretiyle tespit edilen matrah farkında, 213 sayılı Yasanın 3/B ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddelerine uygunluk bulunmadığı, öte yandan kayıt dışı satıldığı ileri sürülen gübre miktarının kaydi envanter yoluyla hesaplanması ve böylece satış tutarının teyit edilmesi gerekirken tarhiyatın eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 24.1.1996 günlü ve E:1995/3091, K:1996/350 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca esas alınan gübre fiyat ve miktarının; ... Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama Anonim Şirketinden zam tarihleri itibarıyla gübre satış fiyatlarıyla, yükümlünün alış miktarı sorularak karşılaştırılması ve satış hasılatından farklı çıkması halinde ilgili dönem katma değer vergisi matrahının ne şekilde etkileneceğinin 2577 sayılı Yasanın 20 nci maddesi uyarınca resen araştırılıp gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmadan inceleme elemanınca izlenen yöntemin varsayım ve kanaate dayalı olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 14.5.1996 günlü, E:1996/361, K:1996/386 sayılı kararıyla; gübre fabrikasının birim satış fiyatı belirlemesinin, satışların belirlenen fiyatın üstünde yapılmamasını temin için olduğu, bu fiyatın altında satış yapılmasının her zaman mümkün olduğu, aynı inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki kararın Danıştay Üçüncü Dairesinin 13.2.1996 gün ve K:1996/444 sayılı kararıyla onandığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve vergi inceleme raporundaki tespitlere dayalı kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi direnme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi 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 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:

Kimyevi gübre bayiliği yapan, 1991 yılında bir kısım hasılatı kayıt ve beyan dışı bıraktığı inceleme raporuyla saptanan yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden inceleme raporunda belirlenen matrah farkının, satışı yapılan kimyasal gübrenin üretici fabrikanın belirlediği azami birim satış fiyatı dikkate alınarak bulunan hasılat farkına, devlet destekleme primi eklenerek bulunduğu anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin (c) bendin-

de; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin katma değer vergisi matrahına dahil olduğu kurala bağlanmıştır.

88/12518 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla da kimyevi gübre kullanımı nedeniyle çiftçilere yapılacak olan devlet desteklemelerine ilişkin prim ödemelerinin dağıtıcı kuruluşlara yapılacağı belirlenmiştir.

Kimyevi gübre satışları dolayısıyla dağıtıcı kuruluşlara yapılan prim ödemelerinin çiftçiye intikalinde dağıtıcı kuruluşun bayiden, bayinin de çiftçiden tahsil etmediği devlet destekleme primi dağıtıcı kuruluş tarafından ... Bankasından tahsil edilmekte ve böylece devlet destekleme priminin nihai tüketici olan çiftçiye intikali gerçekleşmektedir. Ancak bu işleyiş içinde bayi olan davacının ne maliyet ne de hasılat unsurları etkilenmediğinden, devlet destekleme priminin yararlanıcısı olmadığı gibi primi elde ettiğinden de söz etmek olanaksızdır.

Dağıtıcı kuruluş, bayi ve çiftçi arasında uygulanan bu yöntemle dağıtıcı kuruluş tarafından bankadan tahsil edilip bayinin yalnız alış ve satış faturalarında miktarı belirtilen ancak bayie değil, nihai tüketici durumundaki çiftçiye yansıtılan devlet destekleme priminin, bayi için katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi hukuka aykırıdır.

Diğer taraftan inceleme raporunda, yükümlü tarafından satışı yapılan fenni gübrenin satış hasılatının, gübre fabrikasınca bayiler için belirlenen azami birim satış fiyatı esas alınarak hesaplanan hasılattan düşük olduğu saptanarak, kayıt dışı hasılat bulunduğu sonucuna varılmışsa da kimyevi gübre azami birim fiyatının bu fiyatın üstünde satış yapılmasını engellemek amacıyla saptanması ve bu fiyattan daha düşük bir fiyatla da satış yapılabileceği gerçeği karşısında, ısrar kararının tarhiyatın kaldırılması yönündeki hüküm fıkrasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin 24.1.1996 günlü ve K:1996/350 sayılı bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/370
Karar No: 1998/118

ÖZETİ : Kamu kurumlarına karşı üstlenilen inşaat taahhüt işlerinde katma değer ver-

gisini doğuran olayın, hakediş raporlarının tahakkuka bağlanmasıyla meydana geleceği hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işiyle uğraşan yükümlü şirketin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı üstlendiği inşaatların bir kısmının teslimine ilişkin istihkakların, hakediş raporlarının onaylandığı dönemde değil, tahakkuk edip ödendiği dönemde beyan edilmesi nedeniyle Ocak 1998 dönemi için adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi 20.2.1991 günlü, E:1990/233, K:1991/257 sayılı kararıyla; hakediş raporlarından birinin, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 26.1.1988 tarihinde onaylandığı, tahakkuk müzekkeresi ve verile emrinin 1.2.1988 tarihinde düzenlendiği, ödemenin ise 4.2.1988'de yapıldığı, diğer hakediş raporunun ise 29.1.1988 tarihinde onaylandığı, 22.2.1988 ve 25.2.1988 tarihli iki adet tahakkuk müzekkeresi ve verilen emrine bağlandığı, katma değer vergisi dahil hakediş tutarının ise 24.2.1988 tarihinden başlayıp 16.3.1988 tarihine kadar altı taksitle ödendiğinin anlaşıldığı, yapılan inşaat işinin kısım kısım teslim edildiği, teslimin, hakediş raporlarının işveren tarafından incelenip içeriğinin kabulü ile tamamlandığı, vergiyi doğuran olayın işin kabulü ile meydana geldiği, hakediş raporu içeriğinin aynen veya kısmen kabulü mümkün olduğundan, teslimin işverenin kabulünü müteahhide bildirmesi ile tamamlanacağı, hakediş raporları ocak ayında onaylandığı halde, tahakkuk müzekkeresi ve verile emirleri şubat ayında düzenlendiğinden, kabul edilen hakediş tutarlarının bu belgelerle kesinleştiği, dolayısıyla vergiyi doğuran olay şubat ayında meydana geldiğinden, davacının beyanında dönem hatası yapıldığı görüşüyle uygulanan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 27.4.1994 günlü, E:1991/3790, K:1994/2329 sayılı kararıyla; taraflarca imzalanan ve onaylanan hakediş raporunda değişiklik olsa da teslim karşılığı bedelin bu raporda yer aldığı ve bu suretle vergi matrahının oluştuğu, hakediş raporunun işi yapan açısından işin teslimini, ihale makamı açısından ise işin teslim alındığını gösteren ve içereği her iki tarafça kabul edilerek onaylanan bir belge olduğu,bu nedenle işi teslim alan taraf olarak ihale makamınca hakediş raporunun onaylandığı tarihin işin teslim tarihi, dolayısıyla katma değer vergisinin doğduğu tarih olduğu, hakediş raporunun onaylandığı dönemde beyan edilmeyen hakediş tutarı esas alınarak katma değer vergisi salınmasında isabetsizlik bulunmadığı, olayın niteliği itibarıyla kesilmesi gereken cezanın mahkemece ayrıca değerlendirileceği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş, yükümlü kurumun karar

düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 30.5.1996 günlü, E:1996/444, K:1996/498 sayılı kararıyla; mal teslimi veya hizmet ifası nedeniyle katma değer vergisi tarh edilebilmesi için teslim edilen malın veya yapılan hizmet bedelinin, tutar olarak belirli olması ve ilgili yasal belgelerde söz konusu bedelin kesin tutarının gösterilmesi gerektiği, yapılan inşaat işi ihale mevzuatına tabi olduğundan kısım kısım gerçekleşen imalatın teslim tarihinin açıkça belirlenebilmesi için ihale mevzuatının dikkate alınması gerektiği, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 8 inci maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanarak hazırlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39, 40 ve 41 inci maddelerinin incelenmesi sonucunda hakediş raporunun işi yapan açısından işin teslimi, ihale makamı açısından da işin teslim alındığını gösteren bir belge sayılmasının mümkün olmadığının anlaşılacağı, ihtilaflı dönemde henüz tahakkuk işlemini tekemmül ettirmeye yetkili kamu görevlilerince tahakkuk müzekkereleri imzalanmadığı ve bu nedenle geçici hakediş raporlarının; teslim edilen ihzarat malzemesini ve inşaatın bedelini, sadece yapılacak avans niteliğindeki ödemeye esas olmak üzere gösteren bir belge olduğundan, bu raporlarda belirtilen tutarların, davacı şirketçe katma değer vergisi matrahına dahil edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (c) bendi ve 1 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca malın teslimi ve hizmet ifası hallerinde vergiyi doğuran olayın malın teslimi ve hizmetin yapılması, malın teslimiminden veya hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgeler verilmesi hallerinde bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi anında meydana geldiği, buna göre taahhüt işleri dolayısıyla hakediş belgelerinin düzenlenip ihale makamınca onaylandığı sırada katma değer vergisinin doğduğu, kaçakçılık cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisi kapsamına girdiği belirtilmiş, 10 uncu maddenin (c) bendinde de kısım kısım mal teslimi veya hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, herbir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması vergiyi doğuran olay sayılmış, 20 nci maddesinde de teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu kurala bağlanmıştır.

Olayda senelere sari inşaat işi nedeniyle kısım kısım mal ve hizmet teslimi yapılmakta olup, mal ve hizmet teslimine ilişkin olarak yükümlü şirketçe düzenlenip sunulan hakedişlerin ihale makamınca onaylanmasıyla teslim gerçekleş-

miş ve vergiyi doğuran olay meydana gelmiş sayılacağından bununla ilgili katma değer vergisi beyannamesinin onaydan sonraki beyan süresinde verilmesi gerekeceği ve hakediş bedelinin de katma değer vergisinin matrahını oluşturacağı tabiidir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yıllara yaygın inşaat taahhüt işinde kısım kısım iş teslimi yapan yükümlü şirketin katma değer vergisi beyannamelerinin hakedişlerin onay tarihine göre değil, verile emri ile tahakkukun yapıldığı tarihe göre verilmesinde hukuka aykırılık bulunmayarak aksi görüşle uygulanan tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesinin (c) işaretli bendinde, kısım kısım mal teslimi ve hizmet yapılmasının mutad olduğu veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde vergiyi doğuran olayın, her bir kısmın teslimi veya her bir kısım hizmetin yapılması ile meydana geleceği kabul edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre ihale usulüyle yapılan işlerde, müteahhidin yaptığı işlerden doğan alacakları, yapılan iş göz önüne alınarak hesaplanmakta ve kesin ödeme niteliğinde olmamak üzere belirli aralıklarla düzenlenen geçici hakediş raporlarına dayanılarak ödenmekte, daha sonra 2886 sayılı Yasanın 91 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Muayene ve Kabul İşlemlerine Ait Yönetmelik hükümlerine göre geçici ve kesin kabulü yapılmaktadır.

Hakediş raporları, esas olarak yapılan işin karşılığının iş yapıldıkça müteahhide ödenmesi amacıyla düzenlenen belgeler olup, aynı zamanda işin belli bir kısmının yapıldığını da göstermektedir.

2886 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin, tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye yetkili kıldığı Bakanlar Kurulunun, 84/8520 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39 uncu maddesinde; geçici hakediş raporlarının hangi esaslara göre düzenleneceği belirlenmiş ve hazırlandıktan sonra müteahhit ile işveren idare tarafından imzalanan geçici hakediş raporunda tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar yetkili makamlar tarafından

düzeltme yapılabileceği belirtilmiş, yapılan iş için ne kadar ödeme yapılacağı, dolayısıyla da teslim edilen mal veya hizmetin bedeli ancak, ita amirince tahakkukun yapılması, verile emrinin düzenlenmesi ile belli olmaktadır.

Bu durumda hakediş raporunun taraflarca imzalanıp onaylanmasından sonra, ita amirince tahakkukun yapıldığı tarihin, yapılan işin miktarının ortaya çıktığı ve idarece işin belli bir kısmının teslim alındığı, aynı zamanda vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarih olduğunun kabulü gerekmektedir.

Olayda da hakediş raporları ocak ayında onaylandığı halde tahakkuk müzekkeresi ile verile emirleri şubat ayında düzenlenmiş olduğundan katma değer vergisinin şubat döneminde beyan edilerek ödenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 19.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Direnme kararının; Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/371
Karar No: 1998/91

ÖZETİ : Beyannamede bildirilen ve izleyen yıla devreden önceki yıl zararı veya yatırım indirimi tutarının azaltılması sonucunu doğuran vergi inceleme raporunun ve izleyen yıl beyanının buna göre düzenlenmesi gereğini duyuran vergi idaresi yazısının, etkisini izleyen yıl beyannamesinin verilmesi sırasında yapılan tahakkuk veya tarh işlemi ile göstereceği bu süreç tamamlanmadan idari davaya konu yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Suni ve Tabii Mermer Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından, 1985 yılında gerçekleştirilen

ihracatla ilgili olarak dönem kayıtlarına intikal ettirilen giderlerin kanunen kabul edilebilir gider olma özelliği taşımaması nedeniyle gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda inceleme raporu düzenlenmiş ve rapor idare tarafından bir yazı ekinde davacıya duyurulmuştur.

Davacı, dönem zararının ve yatırım indirimi tutarının azaltılmasının hukuka aykırı olduğunun hüküm altına alınması ve işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 19.11.1992 günlü ve E:1990/153, K:1992/1414 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, mermer ihracatı yapan davacı şirketin 1985 yılında gider kayıtlarına intikal ettirdiği ödemelerin kanunen kabul edilebilir gider olup olmadığının tespitine ilişkin bulunduğu, inceleme raporunda şirketin, 1985 yılında gerçekleştirdiği konsinye ihracat için ithalatçı ülke olan Suudi Arabistan'da satış mağazası, depo, lojman kiralanması ve personel istihdamı için 957.270 Riyal tutarında çeşitli genel giderlere ilişkin transfer yapıldığı, bu transferin, transfer masrafı ile birlikte 145.712.690.- Liraya tekabül ettiği, Suudi Arabistan'daki bu organizasyona ait kar-zararın önce anılan ülke yasalarına göre hesaplanması ve yetkili makamlara onaylatılmasından sonra Türkiye'deki faaliyet sonuçlarına intikal ettirilmesi gerektiği, oysa söz konusu giderin, transfer edilen bir sermayeden öte bir anlam taşımadığı, bu nedenle 145.712.690.- Liranın kanunen kabul edilmeyen bir gider olduğu belirtilerek, 1985 yılından sonraki döneme devreden zararın bu miktarın tenzili ile 124.985.924.- Lira olarak kabul edildiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin 7 nci fıkrasına 3380 sayılı Yasayla eklenen ikinci bent ile mükelleflerin yurt dışı beyanlarının doğruluğunun araştırılması ve tespitinin amaçlandığı, yurt dışında yapılan giderlerin yasal düzenlemeye karşın yurt dışındaki yetkili makamlara onaylatılmadığı, dolayısıyla bu giderlerin, ihracat faaliyetinin yürütülmesi için yapılmış bir gider olmadığı, ayrı bir tüzel kişilik için sermaye transferi niteliğinde olduğunun ileri sürüldüğü ancak, dosyada mevcut Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 21.2.1985 günlü ve 16243 sayılı yazısında, davacı şirkete Cidde kentindeki bürosunun faaliyette bulunabilmesini teminen büro giderleri olarak 1.190.000.- Riyalın tahsisi isteminin uygun görüldüğü ve durumun ... Bankasına bildirileceğinin belirtildiği, davacı şirket tarafından tahsisi uygun görülen miktardan daha az harcama yapıldığının sabit olduğu, harcamaların tahsis edilen dövizle karşılandığı ve bu konudaki düzenlemelerin gereğinin yerine getirildiği, izleyen yıllarda da tahsisat verildiğine göre ihtilafa konu giderlerin kanunen kabul edilebilir gider olarak kabulü gerektiği, bu nedenle, 145.712.690.- lira giderin kabul edilmemesi suretiyle sonraki dönemlere devreden zararın azaltılması yönünde yapılan hesaplamada yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 30.1.1995 günlü ve E:1993/4430, K:1995/372 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) ben-

dindeki düzenlemeye göre davaya konu yapılabilecek işlemlerin idari bir yetkinin kullanılması sırasında yapılmış olması hukuki sonuç doğuracak, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olması gerektiği, vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri irade açıklamalarından ancak, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yapan veya yenilik yaratanların idari davaya konu teşkil edebileceği, idare veya kişilerin yetki, görev ve haklarında hiçbir değişikliğe neden olmayan işlem ve eylemlerin idari davaya konu edilemeyeceği, dava konusu yazı ile dayanağı olan inceleme raporunun idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde kabul edilemeyeceği, düzenlenen raporun Kurumlar Vergisi Kanununa aykırı olduğu yolundaki iddianın bu rapor esas alınarak tarhiyat konu bir durum ortaya çıktığı zaman açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Yükümlünün karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 13.5.1996 günlü ve E:1996/445, K:1996/386 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemlere karşı hangi hallerde ve kimler tarafından dava açılabileceğinin kurala bağlandığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci ve 378 inci maddelerinde de mükelleflerin ve kendisine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemelerinde dava açabileceklerinin öngörüldüğü, vergi kanunlarının uygulanmasından doğan ancak, Vergi Usul Kanununun 377 ve 378 inci maddelerinde sayılanlar dışında kalan idari işlemler hakkında da, 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesi kapsamına giren konularda dava açılabileceği, vergi dairelerinin idari işlevleri ile ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri uygulanabilir nitelikteki ve yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve menfaatleri ve yükümlülüklerinde değişiklik yapan veya yenilik doğuran irade açıklamalarının idari davaya konu olacağı, davanın konusunun, inceleme raporu olmadığı, bu rapora dayanılarak idarece tesis edilen işlem olduğu, söz konusu işlemle davacıya sadece inceleme raporunun mahiyeti hakkında bilgi verilmekle yetinilmediği, yasal bazı hakların niteliğinde değişiklikler meydana geldiği hatırlatılarak bundan sonraki beyanlarda bu hususlara uyması yolunda uyarıda bulunulduğu, dolayısıyla söz konusu işlemin hiçbir hukuki sonuç doğurmayan, salt davacıyı bilgilendiren bir yazı olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, nitekim davacının 1986 ve 1987 yıllarına ait işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporları ile tespit edilen matrahların anılan bildirimle mükellefe duyurulan zarar ya da yatırım indirimi miktarları esas alınmak suretiyle belirlenmiş olduğu ve raporlara dayanılarak yapılan tarhiyatlara karşı mahkemelerinde açılan davalarda davacının 1985 yılına ilişkin zarar miktarını iş bu dosya ile dava konusu ettiğini bildirmekle yetindiği, yukarıda açıklanan sebepler karşısında davacının beyan ettiği 1985 yılı zararının kabul edilmemesi ve bunun sonucu olarak izleyen yıllara devreden zarar miktarlarının ve yararlanması gereken yatırım indirimi tutarlarının azaltılması şeklinde tesis edilen işlemin davacının yükümlülükle-

rinde değişikliklere yol açan, onun hukukunu etkileyen ve böylece hüküm ifade eden idari davaya konu olabilecek bir işlem olarak kabulü gerektiği, nitekim Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1991/2302, K:1993/2446, K:1995/131 ve K:1996/1083 sayılı kararlarının da bu görüşlerini doğruladığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve konsinye ihracat için yurt dışında yapılan giderlerin kanunen kabul edilebilir gider olması için söz konusu faaliyetin mali sonuçlarını gösterir işlemlerin faaliyette bulunulan ülke yasalarına göre düzenlenen raporun sunulması gerektiğinden, buna uyulmaksızın anılan giderlerin davacı şirket tarafından kayıtlara intikal ettirilmesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 14 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin 1985 yılında yaptığı ihracata ilişkin olarak ilgili dönem hesaplarına gider olarak kaydedilen harcamaların kanunen kabul edilebilir gider olmadığı görüşüyle gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda düzenlenen inceleme raporu ve bu rapora göre 1985 yılından sonraki dönemlere devretmesi gereken miktarların gösterildiği işleme karşı açılan davanın kabulü ile işlemin iptali yolundaki ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde, idari işlemlere karşı hangi sebeplerle iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir.

İptal davasının konusunu oluşturan yönetsel işlemler, hukuk düzeninde değişiklik yapan, yeni hukuksal durum yaratan, başka bir anlatımla, ilgilinin hukuksal durumuna etki yapan kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.

Dava konusu işlem, yükümlünün ilgili dönem defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda tespit edilen hususları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak, anılan tespitleri yükümlüye bildiren, bilgilendirici nitelikte bir işlemdir. Bu işlemin davacının hukukuna etkisi, adına söz konusu rapor doğrultusunda

yapılacak bir tarhiyatla ortaya çıkacağından, işlemin bu aşamada yükümlünün hukukunu etkilediğinden söz edilemez. Nitekim, ilgili dönemi izleyen 1986 yılına ilişkin olarak davacı kurum adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada; söz konusu giderlerin Dış Ticaret Müsteşarlığı onayı ile tahsis edilen dövizden karşılandığı ve buna ait harcama belgelerinin ilgili mercie ibraz edilerek işlemlerin mevzuata uygunluğunun sağlandığının anlaşılması nedeniyle dönem zararının azaltılmasında isabet bulunmadığı, devreden bu zararın indirilmesiyle ortada vergilendirilecek kurum kazancı kalmadığı gerekçesiyle, tarhiyatın kaldırıldığı ve vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1997/4819 sayılı kararıyla reddedildiği anlaşıldığından, işlemin iptali yolundaki ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 13.5.1996 günlü ve E:1996/445, K:1996/386 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.5.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Dosyanın incelenmesinden; mermer ihracatı yapan davacı şirketin, 1985 yılında hesaplarına gider olarak intikal ettirdiği ödemelerin yapılan vergi incelemesi sonucunda kanunen kabul edilmeyen gider niteliğinde olduğunun tesbiti sonucu 1985 yılı için beyan edilen zararının kabul edilmemesi ve bunun sonucu olarak da daha sonraki yıllara devreden zarar ve yararlanılması gereken yatırım indirimi miktarlarının azaltılmasına ilişkin vergi dairesi müdürlüğünce tesis edilen işlemin dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi dairelerinin, idari işlevleriyle ilgili olarak vergi hukuku alanında tesis ettikleri, uygulanabilir nitelikte, yükümlülerin hukukunu doğrudan etkileyen ve onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan irade açıklamalarının idari davaya konu teşkil edeceğinden kuşku duyulamaz.

Dava konusu "Vergi Dairesi Müdürlüğü" yazısı da, idari davaya konu olan, mükellefin hukukunu doğrudan etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olup, bu işleme karşı dava hakkının bu safhada kullanılması hem davacının hukukunun korunması bakımından, hem de vergide "belirlilik" ilkesinin doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşü ile karara karşıyız.

K A R Ş I O Y

XX- Davacı şirketin 1985 yılında gerçekleştirdiği ihracatla ilgili olarak dönem kayıtlarına intikal ettirdiği giderlerin, kanunen kabul edilmeyen giderler olduğu ileri sürülerek gelecek dönemlere devreden zararın azaltılması yolunda düzenlenen ve idare tarafından bir yazı ekinde davacıya tebliğ edilen vergi inceleme raporu ile ulaşılan ve yaratılan hukuki sonuç, davacının hukukunu doğrudan etkileyen, yükümlülüklerinde değişiklik yapan hüviyeti dolayısıyla idari davaya konu olabilecek kesin, uygulanabilir nitelikte bir işlemdir.

Dava konusu işlemin, daha sonraki 1986 ve 1987 dönemlerinde yarattığı za-

rar azaltıcı ve hatta zararı ortadan kaldırıcı etkisi nedeniyle yapılan tarh işlemi dolayısıyla da dava konusu yapılabilecek konumda olması, 1985 dönemine ilişkin zarar beyanının azaltılması yönündeki hukuki sonucun bu aşamada yargısal denetime tabi tutulmasına engel olarak değerlendirilemez.

Bu durumda, dava konusu işlemin 1986 yılında beyan edilen zararın ortadan kaldırılmasına ve şirket adına bu yıl için tarhiyat yapılmasına neden olması dolayısıyla açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1997/4819 sayılı kararıyla zararın azaltılmasında isabet görülmeyerek tarhiyatın kaldırılmış olması karşısında, mahkemece ısrar kararıyla ulaşılmış olan aynı sonuçta hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/450
Karar No: 1998/85

ÖZETİ : İnşaat taahhüt işi yapan ortaklığın ortaklarına yaptığı bağımsız bölüm satışları nedeniyle belirli olan ve eleştirilmeyen maliyet bedeline Vergi Usul Kanununun 267. maddesinin ikinci sırasındaki esasta yer alan kar yüzdesini ekleyerek bulduğu değer üzerinden fatura düzenlemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

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

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan ... - ... Adi Ortaklığının 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen raporlar ve eki tutanaklarla; ortaklara bağımsız bölüm satışı sırasında maliyet bedeli esas alınarak eksik fatura düzenlendiği saptanmıştır.

Takdir esasına göre tespit edilen emsal bedeline göre ortaklığın 1992 yılı kazanç farkı bulunmuş ve davacı adına payı oranında ikmalen gelir vergisi, geçici vergi ve fon payı salınmış, bunlar üzerinden kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Bursa Vergi Mahkemesi, 27.12.1994 günlü, E:1993/1672, K:1994/1399 sayılı kararıyla; adi ortaklıkla arsa maliki arasında yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği 4.1.1991 tarihinde başlanan inşaatın, 29.1.1992 tarihinde tamamlanarak 13.3.1992 tarihinde yapı kullanma izninin alındığı ve inşaatın toplam maliyetinin 229.719.959.- lira olduğu, sözleşme gereği adi ortaklığa ait olan toplam 224,05 m2 alan kapsayan iki dükkan üç bürodan, iki büronun, 78.400.000.- liraya, 1.5.1992 gün ve 18-19 nolu faturalarla ...'na satıldığı, 196.73 m2 alana sahip iki dükkan ve bir büronun ise 270 milyon lira bedelle 31.12.1992 gün ve 20 nolu fatura ile tapuda tescil de edilerek ortaklara satıldığının ihtilafsız olduğu, 486.67 m2 lik inşaat alanından arsa sahibine kalan üç dükkan beş büro ile ortaklığa kalan iki dükkan üç büronun alanları ve inşaat maliyeti dikkate alındığında inşaat m2 birim maliyetinin 1.025.297.- lira olduğu ve ortaklığın ortaklara fatura ettiği işletmeden çekilen değer olarak kabul edilen iki dükkan ve bir büronun yüzölçümüne göre maliyetinin ise 201.337.572.- lira olduğu bu maliyete perakende satış karı % 10 ilave edildiğinde 221.471.329.- lira tutarında fatura düzenlenmesi gerekeceği, oysa ortaklık tarafından iki dükkan ve bir büro için 270.000.000.- lira tutarında fatura düzenlenerek kayıt ve beyan edildiğinden, 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinde yer alan maliyet bedeli esasına göre bir fark çıkmadığı, tarhiyatın yasal isabetten yoksun kaldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.1.1996 günlü ve E:1995/2125, K:1996/60 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinden emsal bedelin, emsal satış bedeline veya rayiç bedele eş bir değer olduğunun anlaşıldığı, işletmeden çekilen gayrimenkullerin anılan maddenin birinci ve ikinci sıralarında yer alan ortalama satış fiyatı ve maliyet bedeli esasına göre değerlenmesine olanak bulunmadığı, değerlemenin üçüncü sırada yer alan takdir esasına göre yapılmasının zorunlu olduğu, öte yandan, yasada takdir esasına göre emsal bedelin takdir komisyonunca takdir yolu ile belirleneceği öngörüldüğünden işletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedelinin takdir komisyonunca takdir edilmesinde ve bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuş, yükümlünün karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 18.9.1997 günlü ve E:1997/376, K:1997/911 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi birlikte incelendiğinde, emsal bedelin belirlenmesinde 267 inci maddede belirtilen esasların sırayla uygulanabileceğinin açıkca anlaşıldığı, inşaat maliyeti belli olduğuna göre uygulanması gereken emsal bedelinin ikinci sıradaki maliyet bedeli esasına göre belirlenmesi gerektiği, takdir esasının uygulanabilmesi için maliyet bedelinin bilinmemesi veya takdir için ilgililerin müracaatlarının bulunması gerektiği, kaldı ki ortaklığın faturada yer verdiği değerin, maliyet bedeli esasına göre bulunan değerden yüksek olduğu gerekçesiyle ilk kararında ıs-

rar etmiştir.

Israr kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve işletmeden çekilen gayrimenkullerin 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinin birinci ve ikinci sıralarında yer alan ortalama satış fiyatı ve maliyet bedeli esasına göre değerlenmesinin mümkün olmadığı, değerlemenin üçüncü sırada yer alan takdir esasına göre yapılmasının zorunlu olduğu, bu nedenle uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi grektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi : Danıştay 3.Dairesinin 17.1.1996 günlü ve E:95/2125 K:96/60 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşaat taahhüt işiyle uğraşan adi ortaklığın arsa maliki ile yapılan kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği, satmak amacıyla inşa edilen ve 29.1.1992 tarihinde tamamlanıp adi ortaklığa kalan toplam üç büro iki dükkandan iki büronun üçüncü bir şahsa satışından sonra bir büro iki dükkanın da 31.12.1992 tarihli faturayla ve tapuda tescil edilerek ortaklara satışı sebebiyle işletmeden çekilmesi sırasında maliyet bedeline kar yüzdesi eklenerek yapılan değerlemede hukuka aykırılık görmeyerek, davacı adına takdir esasına göre bulunan emsal bedel üzerinden uygulanan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Hangi ödemelerin gider olarak indirilemeyeceğinin düzenlendiği Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde; teşebbüs sahibi ile eşi ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları değerler de bu kapsamda kabul edilmiştir. Bendin parantez içi hükmünde ise aynen alınan değerlerin, emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine eklenmesi öngörülmüştür. Maddenin diğer bentlerinde sözü edilen aylık ücret, ikramiye, komisyon, tazminat ve faizlerin niteliklerine bakıldığında, yasa yapıcının işletme ile teşebbüs sahibini tamamen ayrı varlıklar olarak gördüğü ve işletmenin sahip olması gereken unsurların gerçek değerleriyle ticari kazancı oluşturması esasını benimsediği sonucuna varılmaktadır. Varılan bu sonuç karşısında emsal bedelle değerlenmesi öngörülen aynen alınan değerlere, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hangi bölümündeki kuralının uygulanması gerektiği sorununun da çözümü gerekmektedir.

Kanunun "Değerleme" başlıklı Üçüncü Kitabının İktisadi Kıymet Değerleriy-

le ilgili "Değerleme Esasları" başlıklı Birinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan 267 nci madde "emsal bedel"i, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen yahut doğru olarak saptanamayan bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline göre taşıyacağı değer olarak tanımlamıştır. Bu tanımda dayanılan öğeler, Gelir Vergisi Kanununun 41 inci maddesinin (1) işaretli bendinde öngörülen amaca uygunluk taşımaktadır.

Maddede emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasları olduğu yazılıdır.

İnceleme raporunda da belirlenmiş olduğu gibi ortaklık; ticari amaçla inşaat yapmış, kat karşılığı inşaat yapımı sözleşmesi gereği ortaklığa kalan üç büro iki dükkandan iki büroyu 1.5.1992 gün ve 18-19 nolu faturalarla ... isimli şahsa, bir büro iki dükkanı ise 31.12.1992 tarih 20 sayılı faturayla ortaklara satmıştır. Ortaklığın 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesinden inşaatın maliyetinin, 229.719.959.- lira olduğunun kayıtlarda yer aldığı belirtilerek, bu maliyet bedeline yönelik bir eleştiri getirilmemiştir.

1992 yılına ilişkin kayıtlarında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun usule ilişkin hükümlerine aykırı bir husus tespit edilmediği belirtilen ortaklığın inşa ettikten sonra ortaklarına satmış olduğu bağımsız bölümlerin maliyet bedeli tartışmasız olduğundan, emsal bedelin Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesinin ikinci sırasında belirtilen maliyet bedeli esasına göre tespiti gerektiği, bir sonraki sırada yer alan takdir esasının uygulanamayacağı sonuçuna varılmaktadır. Kaldı ki, ortaklık tarafından 31.12.1992 tarihinde yapılan satış için düzenlenen fatura tutarı maliyet bedeli esasına göre saptanan değerden de yüksek olduğundan, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.4.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin kabulü ile tarhiyatın terkini yolundaki ısrar kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.1.1996 günlü ve E:1995/2125, K:1996/60 sayılı bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/297
Karar No: 1998/116

ÖZETİ : 1- Yeterli done bulunduğundan işletmeden çekilen altınların emsal bedelinin, ortalama fiyat esasına göre belir-

lenmesi gerektiği;

2- Davanın kısmen kabulü yolundaki ilk derece mahkemesi kararının temyiz edilmeyen hüküm fıkraları temyiz süresi geçmekle kesinleşeceğinden, davanın bu kısmının yeniden incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Kuyumculuk yapan davacı adına, 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor esas alınarak kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi, K:1990/463 sayılı kararıyla; kaydi envanterden tespit edilen 240.728.- lira farkın dönem matrahına ilavesinde yasaya aykırılık görmemiş, ticari faaliyetin gereği olarak her satışta üstün kazanç sağlanamayacağı, zaman zaman düşük fiyatla satış yapılabileceği gerçeği karşısında, davacının babasına emsaline nazaran düşük fiyatla emtia sattığı görüşüyle bulunan matrah farkında isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın bu kısmının kaldırılmasına karar vermiş, faaliyete son verilirken işletmeden çekilen ve maliyet bedeli bilinen emtianın emsal bedelinin, 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinin ikinci sırasındaki esasa göre belirlenmesi gerektiği, 9.519.996.- lira maliyet bedelli emtia satışının toptan satış olarak kabulü ile bu bedelin % 5'i olan 476.000.- liranın kayıt dışı hasılat olarak dikkate alınması gerektiğini belirterek bu hususdaki farka isabet eden vergi ve cezayı değiştirmiştir.

Söz konusu karara karşı vergi dairesi müdürlüğü tarafından yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 4.11.1992 günlü ve E:1990/3103, K:1992/3212 sayılı kararıyla; davacının babasına sattığı emtia nedeniyle tespit edilen matrah farkının kaldırılması yolundaki hüküm fıkrasına yönelik istemi reddetmiş, işletmeden çekilen emtianın maliyet bedeli bilindiğinden ortalama satış fiyatı esasına göre emsal bedeli tespitinin mümkün olup olmadığı araştırılmadan maliyet bedeli esasına göre emsal bedeli tespitinde hukuka uyarlık görmeyerek kararın bu hususdaki hüküm fıkrasının bozulmasına karar vermiştir.

Yükümlünün karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından verilen karara uyarak davayı yeniden inceleyen Zonguldak Vergi Mahkemesi, 28.12.1993 günlü ve E:1993/489, K:1993/607 sayılı kararıyla; yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesinden, satılan emtianın cins ve miktarına yer verilmediği anlaşıldığından, ortalama satış fiyatı esasına göre emsal bedeli tespitinin mümkün olmadığı, bu nedenle işletmeden çekilen emtianın emsal bedelinin, maliyet bedeli esasına göre belirlenmesi gerektiğini belirterek vergi aslının ilk kararında yer alan 716.728.- lira üzerinden onanmasına, kaçakçılık cezasının ise ağır kusur cezasına çevirilmesine karar

vermiştir.

Bu karara karşı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 23.5.1995 günlü ve E:1994/703, K:1995/1613 sayılı kararıyla; altının satış fiyatının günlük olarak ... Bankasınca belirlendiği, işletmeden çekilen emtianın emsal bedelinin yükümlü ile birlikte tespit edildiği ve bu emsal satış bedelleri esas alınarak matrah farkı hesaplandığı, bu saptamaya dayalı işlem ile 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesinin birinci sırasında hedeflenen amaca ulaşılmış olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda, işletmeden çekilen emtianın maliyet bedeline % 5 ilave edilmek suretiyle emsal bedeli tespitine ilişkin kararda isabet görülmediği, Zonguldak Vergi Mahkemesinin 12.7.1990 günlü ve E:1990/77, K:1990/463 sayılı kararında tarhiyata uygulanacak cezanın kaçakçılık cezası olarak belirtildiği, bu karar yükümlü tarafından temyiz edilmediğinden cezaya ilişkin hüküm fıkrasının kesinleştiği, bozma kararı üzerine verilen kararda, cezanın ağır kusura çevrilmesinde de yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Zonguldak Vergi Mahkemesi 12.4.1996 günlü ve E:1996/162, K:1996/101 sayılı kararıyla; 213 sayılı Yasanın 261 inci maddesinde değerleme ölçülerinin tespit edildiği, muhasebe ve işletmecilik yönünden iktisadi kıymetlerin değişik ölçülerde değerlenmesinin mümkün olduğu ancak, bunların vergi uygulaması bakımından dikkate alınmayacağı, temyiz incelemesi sonucunda hükmün cezaya ilişkin bölümünün açıkca onanmaması halinde bu bölümün kesinleştiği ileri sürülemeyeceğinden ceza hakkında bir karar verilmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle, 28.12.1993 günlü ve K:1993/607 sayılı kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve inceleme raporu esas alınarak yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesi bozma kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi : Kuyumculuk işiyle uğraşan ve bu faaliyetine 31.12.1987 tarihinde son veren davacı hakkında, 1987 takvim yılı ile ilgili olarak düzenlenen vergi inceleme raporuna göre resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon payı ile ilgili tarhiyat yapılmıştır.

Tarhiyata konu uyuşmazlık; belge düzenlenmemek suretiyle satışı yapılan emtiayla ilgili olarak 240.728 liranın, işletmenin faaliyetine son verilirken davacının babasına emsaline göre düşük bedelle satılan emtiayla ilgili 287.370 liranın ve mükellefin yıl sonunda işletmeden çererek kendi uhdesine geçirdiği ziynek eşyasının emsal bedeli (satış bedeli) ile envanterde yer alan maliyet bedeli arasındaki 14.053.305 liranın matrah farkı olarak tespitinden doğmuştur.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği kararı üçüncü defa Danıştay 3. Dairesince bozulması üzerine, bu bozma kararına uymayan vergi mahkemesince; 213 sayı-

lı Vergi usul kanununun 261. maddesinde sayılan değerleme ölçüleri ismen sayıldıktan sonra, muhasebe ve işletmecilik yönünden iktisadi kıymetlerin değişik ölçülerde değerlenmesinin mümkün olduğu belirtildikten sonra, bunların vergi uygulaması bakımından dikkate alınmadıklarını ifade edilerek, değerlemenin vergi matrahının tesbiti ve dolayısıyla de alınacak vergi yönünden arzettiği öneme paralel olarak, değerleme esas ve ölçülerinin vergi hukukunda belli ve müstakil kurallara bağlandığının açıklanmasından sonra; mahkemelerinin 12.7.1990 gün ve 1990/463 sayılı kararının, Danıştay 4. Dairesinin süregelen içtihatları doğrultusunda, Danıştay 3. Dairesinin 4.11.1992 gün ve 1992/3212 sayılı kararıyla kısmen bozulduğu, ancak bu bozma kararında cezaya ilişkin hükmün onanmamış olunduğunu, başka bir ifadeyle "hükmün cezaya ilişkin bölümünün temyiz incelemesi yapan Danıştay Üçüncü Dairesi tarafından açıkca onanmaması halinde bu bölümün kesinleştiğinin ileri sürülemiyeceği cihetle ceza hakkında bir karar verilmesinin zorunlu olduğundan bahisle, Danıştay 3. Dairesinin 4.11.1992 gün ve 1992/23212 sayılı kararına uyularak tesis edilen 28.12.1993 gün ve 1993/607 sayılı kararda ısrar edilmesine karar verilmiştir.

Vergi mahkemesince verilen ısrar kararında, cezalı vergi tarhiyatının, tarhiyata ilgili bozma kararı yönünden tarhiyatın bozulması kısmına uyulup uyulmadığı hususunda açıklık getiren bir ifade yer almamasına karşın, ceza yönünden kararda bir bozma kararında açıklık bulunmadığı belirtilmiştir. Usul yönünden ısrar kararlarında tecezzi olamıyacağı kuralı gereğince, tarhiyatla ilgili bozma kararına zımnen uyulduğunun kabulü ile ısrar kararının sadece ceza yönünden verildiği kabulü edilemez.

Cezanın, tarhiyata bağlı olarak kesilmiş olunması ve bu tarhiyatın sonucuna bağlı olarak ele alınmasının gerekmesi karşısında, üç kalemden doğan matrah farkı ile ilgili mahkeme ve Danıştay 3. Dairesi kararlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

Konuyla ilgili vergi mahkemesinin ilk defa verdiği 12.7.1990 tarih ve 1990/463 sayılı kararla; envanter noksanından doğan 240.728 liranın matraha ilave edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilirken, 287.370 liralık satışın düşük bedelle olabileceği ve mükellefin uhdesine geçen altın emtianın matrah farkının ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267/2. maddesi gereğince bilinen maliyet bedeline toptan satışlarla ilgili % 5 karın kabul edilmesi halinde doğan matrah farkının 474.000 lira olmasının gerekmesinden dolayı toplam matrah farkının 240.278 lira ile birlikte 716.728 lira olan bu fark üzerinden kaçakçılık cezalı gelir vergisi ile fonların onanması ve fazlasının kaldırılması suretiyle davanın kısmen kabul edildiği açıklanmıştır.

Bu karara karşı sadece vergi dairesinin yaptığı temyiz başvurusu üzerine Danıştay 3. Dairesince verilen 4.11.1992 gün ve 1992/3212 sayılı kararla; mükellefin babasına satılan emtiaya ait matrah farkının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının aynı gerekçeyle onandığı ve işletmeden çekilen altınların değerlendirilmesinde 267. maddeden öngörülen emsal bedel tespitiyle ilgili sıralamaya göre

ilk sırada yer alan ortalama fiyat esasına göre emsal bedelin tespiti yoluna gidilmeden doğrudan maliyet bedeli esasının uygulanması yoluna gidilemiyeceğinden bahisle temyiz konusu kararın bu kısmının bozulduğu belirtilmiştir.

Bu karar, sadece mükellef kararından karar düzeltilmesi isteminde bulunulmuş ve bu istem reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

Mükellefin babasına satılan emtiayla ilgili matraf farkı fonla ilgili tarhiyat ve bunlarla ilgili kaçakçılık cezası kesinleşen vergi mahkemesi kararıyla ortadan kalkmıştır.

Ayrıca 240 267 liralık matrah farkıyla ilgili davanın reddine ait vergi mahkemesi kararının bu kısmı da mükellefin temyiz yoluna başvurmamış olmasından dolayı bu cezalı tarhiyata ait hüküm fıkrası da kesinleşmiş bulunmaktadır.

Danıştay 3.Dairesinin işletmeden çekilen emtianın değerlendirilmesiyle ilgili olarak verilen bozma kararına uyan Vergi Mahkemesince verilen 28.12.1993 tarih ve 1993/607 sayılı kararda, işletmenin defter ve belgelerinin incelenmesine ve vergi inceleme raporu tutanağına dayanılarak, altınlar ve altından yapılmış emtianın, emsal bedellerinin ortalama satış fiyatına göre tespitinin mümkün olmamasından dolayı maliyet bedeli esasına göre tespitinin gerekeceği, toptan sıtışlarla ilgili % 5 kar oranına göre yapılan hesap sonucunda matrah farkının 470.000 Lira olduğu ifadesiyle yetinilmesi gerekirken, bu matrah farkına evvelce kesinleşen 240.728 Liranın ilavesiyle matrah farkın 716.728 Lira olduğu ifade edilmesi suretiyle, bu matrah farkı ve üzerinden gelir vergisi ve fonların salınmasına karar verildikten sonra bu matrah farkına ait kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Vergi dairesinin temyiz istemi üzerine bu kararı inceleyen Danıştay 3. Dairesince verilen 23.5.1995 gün ve 1995/1613 sayılı kararında; emsal bedeli tayin olunacak altın emtianın uluslararası bir değerinin olduğu, Amerikan Doları üzerinden ifade edildiğinin belirtildiği, yurt içinde de altıncı ve kuyumcuların mensup oldukları meslek kuruluşlarınca, doların serbest piyasada oluşan kuruna göre altının muhtelif ayarları karşısında 1 gram olarak alım satım fiyatlarının belirlendiği fiyatlardan alınıp satıldığı ve fiyatlarda değişkenlik göstermediği hususunun üzerinde durulduğu, olayda ise; mahkemenin mükellefin defter ve belgelerinin incelenmesi ile ortalama fiyat esasına göre emsal bedelin tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ikinci sırada yer alan maliyet bedeli esasına göre karar verildiği, ancak altın ayar olarak tespit edilen günlük değerinin tespit edilmesi ve inceleme tutanağında mükellefle birlikte emsal bedelin bu şekilde tespitin yapılması sonucuna göre emsal satış bedelinin esas alınması ile matrah farkının tespiti işlemiyle 267.maddenin birinci sırasındaki amaca ulaşılmış olunduğu cihetle işletmeden çekilen emtianın maliyet bedeline % 5 ilave edilmesinde isabet bulunmadığı açıklanmıştır.

Öte yandan, vergi mahkemesinin 12.7.1990 günlü olup davanın kısmen kabul kararında, tarhiyata uygulanacak cezanın kaçakçılık olarak belirlenmesi kararını, davacının temyiz etmemesinden dolayı buna ilişkin hüküm fıkrasının kesinleş-

miş olmasından dolayı bozma kararı üzerine verilen kararla kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilemiyeceği hususu belirtilmiştir.

Üç kalemden doğan matrah farkıyla ilgili uyuşmazlığın ilk iki kalemle alakalı hususlar daha vergi mahkemesinin ilk kararıyla çözümlenmiş olması ve ısrar kararının da vergi mahkemesinin ikinci kararına dayanmış bulunması karşısında; Uyuşmazlık yükümlü tarafından işletmeden çekilen emtianın değerlendirilmesi hususuna inhisar etmektedir.

Vergi mahkemesinin bu hususla ilgili olarak ilk defa verdiği 12.7.1990 tarih ve 1990/463 sayılı kararı, Danıştay 3.Dairesince verilen 9.11.1992 tarih ve 1992/3212 sayılı kararla, uyuşmazlığın Vergi Usul Kanununun 267.maddesinde emsal bedelin tespitinde bu madde yazılı sıraya göre birinci sırada yer alan ortalama satış fiyatı esasına göre tespitinin mümkün olup olmadığı hususunun araştırılması yapılmadan, doğrudan ikinci sırada yeralan maliyet bedeli esasının uygulanmasının yerinde olmadığından dolayı bozma kararı verilmiştir.

Bu karar, vergi mahkemesi kararının noksan incelemeye göre verilmiş olduğu hususuna dayandırılmıştır.

Vergi Mahkemesince, bu bozma kararına uyulmak suretiyle, noksan incelemenin varlığı kabul edilmiştir. Bu hususta verdiği 28.12.1993 tarihli ve 1993/607 sayılı kararla, bazı incelemelere dayalı olarak vefakat açık olarak belirtilmiyerek maliyet bedeli esasının uygulanmasının yerinde olduğu belirtilmiş ise de; bu kararı temyizen inceleyen Danıştay 3.Dairesince verilen 23.5.1995 gün ve 1995/1613 sayılı kararla; altının uluslararası ve ulusal değerlerine göre hareket edilmesi gerektiğinden bahisle anılan maddenin birinci sırasında yer alan ortalama satış fiyatına göre emsal bedelin tespitinin gerektiğinin belirtilmesi, altınla ilgili iktisadi gerçekliliğin, vergilendirmede gerçekliğin ticari icaplar yönünden anlayışını ortaya koyar.

Her ne kadar, vergi mahkemesinin ısrar kararında, açıkca değerlendirme yönünden bir ısrar kararı ifadesi yer almamış ise de, karara değerlendirme ile ilgili hükümlerin yapılmış olunması ve bunların genel olarak manalandırılmış bulunması ve olayın ceza yönünden ayrı olarak ele alınamaması karşısında, bu yönündende ısrar kararı vardır. Bu karar yukarda yapılan açıklamaya göre bu yönü ile yerinde değildir.

Kaçakçılık cezası ile ilgili ısrar kararına gelince;

Vergi dairesince yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 3.Dairesince vergi mahkemesi kararının bozulmasının,resen araştırma kuralı esasları hakim olan idari yargılama usulünde,özel hukuk hükümlerine göre,Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununa dayanılarak yargı içtihadıyla ortaya koyulan "usulu müktesep" kuralının özellikle vergilendirmeyle ilgili uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulamaz.

Bu bakımdan, davacı temyiz başvurusunda bulunsa bile, vergi mahkemesi kararının Danıştayca noksan incelemeden dolayı bozulması üzerine verilen yeni karar öceki karardan ayrı bir karardır.

Vergi mahkemesinin yeni kararının, önceki kararından ayrı bir karar olmasından dolayı olan tarhiyata bağlı olan cezanında tekrar karara bağlanması ve dolayısıyla bu cezanın ağır kusur cezasına çevrilmesinin ceza yönünden kesin hükümle bir ilgisinin olduğu kabul edilemez.

Ancak 240.728 lirayla ilgili kesin hükmün davacı aleyhine olarak tesis edildiğinden,bu kısımla ilgili olarak kesinleşen kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına çevrilmesi mümkün değildir.

Israr kararı bu yönden kısmen yerindedir.

1996/5 seri nolu Tahsilat Genelgesiyle getirilen ve 500.000 liraya kadarlık amme alacağının terkini ile ilgili hükmünde dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle matrah farkıyla ilgili ısrar kararının reddi ve ceza ile ilgili ısrar kararının kısmen kabulü gerekeceğinden dolayı Danıştay 3. Dairesinin kaçakçılık cezalı ilgili kısımlar bozulması icap edeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kuyumculuk yapan yükümlünün 1987 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak işletmeden maliyet bedeliyle çekilen altınlara ortalama satış fiyatı esası uygulanmak suretiyle saptanan matrah farkı üzerinden yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon tarhiyatını, matrahı azaltmak, kaçakçılık cezasını ağır kusura çevirmek suretiyle değiştiren vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38 inci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın, teşebbüsdeki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, işletmeden çekilen değerlerin farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41 inci maddelerine uyulacağı belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Değerleme" nin düzenlendiği, üçüncü kitabın 267 nci maddesinde emsal bedelin, sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasına göre saptanacağı hükme bağlanmıştır. Bu yöntemler; emsal bedeli belirlenecek emtianın, değerleme günündeki rayiç bedelinin veya normal alım satım bedelinin bilinmediği hallerde uyulması gereken esaslara ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 31.12.1987 tarihinde yaptığı kuyumculuk faaliyetine son veren yükümlünün, işletmeden çekerek şahsi servetine dahil ettiği altınları maliyet bedeli ile değerlediği, tarhiyatın ise işletmeden çekilen söz konusu emtianın ortalama fiyat esası ile değerlenmesi suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.

İnceleme raporuna ek tutanağın 12 nci maddesinde, işletmeden çekilen söz konusu emtianın emsal bedeli, yükümlü ile birlikte tespit edilmiştir. Bu durumda mahkemece yükümlünün defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede önceki ay-

larda satılan emtiaların cins ve miktarları belirtilmeden sadece elde edilen hasılatın defterlere kaydedilmiş olması nedeniyle ortalama fiyat esasının uygulanmasına imkan bulunmadığından, vergilemede maliyet bedelinin esas alınması gerektiği yolundaki hükmünde isabet görülmemiştir. Altının günlük değeri ... Bankası tarafından belirlendiğinden, söz konusu emtianın emsal bedelinin, ortalama fiyat esası yöntemiyle saptanabilmesi için yeterli done bulunmaktadır.

Temyiz, ilk derece yargı yeri kararlarının temyiz eden aleyhine olan hüküm fıkraları üzerinde temyiz merciince üst derecede yapılan bir incelemedir. Bu inceleme sonucunda, temyiz istemine konu yapılan ilk derecede verilmiş kararın temyiz eden aleyhine olan hüküm fıkraları bozulabileceğinden, birden çok hüküm fıkrası bulunan bir kararın, üzerinde temyiz incelemesi yapılmayan hüküm fıkraları temyiz süresi geçmekle kesinleşir. Davayı sonuçlandıran ilk derece yargı yerlerinin davanın bir kısmının kabulü yolundaki kararları, kendi aleyhlerine olan hüküm fıkraları yönünden hem davacı, hem de davalı tarafından temyiz istemine konu yapılabilir. Davacı tarafın, böyle bir kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını süresi içinde temyiz etmemesi, söz konusu hüküm fıkrasının kesinleşmesine yol açar. Davalı taraf ise böyle bir kararın ancak, kendi aleyhine sonuç doğuran kabule ilişkin hüküm fıkrasını temyiz edebileceğinden, temyiz merciince yapılacak temyiz incelemesi de bu hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayabilir. Dolayısıyla ilk derece yargı yerleri, bozma kararı üzerine davanın ancak, bozulan hüküm fıkraları ile ilgili kısmını yeniden inceleyerek hüküm verebilirler.

İncelenen dosyadan, vergi mahkemesinin ilk kararıyla davacı adına uygulanan vergi, ceza ve fondan oluşan tarhiyatın sadece matrahının azaltıldığı anlaşılmaktadır. Her iki tarafın da temyiz edebileceği bu karar, sadece vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir. Kararın, vergi incelemesi ile bulunan farkın matrahta bırakılan kısmı üzerinden salınan vergi ve fon ile kesilen kaçakçılık cezasında hukuka aykırılık görülmediğini ifade eden hüküm fıkrası, davacı tarafından temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmiştir. Kararın diğer hüküm fıkralarının davalının temyiz başvurusu nedeniyle davalı lehine bozulmasından sonra vergi mahkemesi davanın ancak, farkın matrahtan çıkarılan kısmı üzerinden salınan vergi, fon ve ceza miktarına ilişkin kısmını yeniden inceleyebilir. İlk kararında cezanın türü yönünden herhangi bir tartışma yapmaksızın, kesilen kaçakçılık cezasının indirilen matraha ilişkin kısmını hukuka uygun gördüğü anlaşılan vergi mahkemesince, davanın ceza türü yönünden yeniden incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Açıklanan hukuksal nedenlerle, kaçakçılık cezasının ağır kusur cezasına dönüştürülmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak Vergi Mahkemesinin 12.4.1996 günlü ve E:1996/162, K:1996/101 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 5.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/363
Karar No: 1998/125

ÖZETİ : Takdir komisyonları, Vergi Usul Kanununun 72. maddesi uyarınca, inceleme yetkisine sahip olduklarından, inceleme raporu düzenlenmeksizin takdire sevkedilen konularda somut verilere dayanarak matrah takdir etmeleri gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına, içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandığından bahisle, takdir komisyonu kararına dayanılarak Ağustos 1988 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifat salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 15.9.1995 günlü ve E:1994/992, K:1995/1901 sayılı kararıyla; içeriği itibarıyla yanıltıcı belge temin edilmek suretiyle kayıtlara gider olarak intikal ettirilen 86.505.637.- lira tutarındaki inşaat demiri için ödendiği ileri sürülen ve indirim konusu yapılan katma değer vergisinin 10.378.679.- lira olmasına rağmen takdir komisyonunca kabul edilmeyen gider toplamının 13.000.000.- lira olduğu, bu giderler için indirimi kabul edilmeyen katma değer vergisinin ise 1.560.000.- lira olduğu, aslında, sonraki döneme devreden katma değer vergisi dikkate alındığında, davacı adına (10.378.679 - 4.885.066) = 5.493.613.- lira vergi salınması gerekirken, takdir komisyonu kararına göre 1.560.000.- lira katma değer vergisi salındığı, bu durumda, katma değer vergisi ile dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasında yasaya aykırılık görülmediği, kurumlar vergisi beyannamesi verildiğinden ve mahsup olanağı kalmadığından dahili tevkifatın kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, davanın katma değer vergisi ve cezası ile dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasına ilişkin kısmını reddetmiş, dahili tevkifatı kaldırmıştır.

Yükümlü şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 8.4.1996 günlü ve E:1996/575, K:1996/1528 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde, resen takdir sebeplerine yer verildiği, bir olayda, sadece resen takdir yoluna başvurulması için gerekli koşulların gerçekleşmiş olmasının, takdir olunan matrahın hukuka uygunluğunun kabulü için yeterli olmadığı, 213 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin 8 inci bendinde, takdirin dayanakları ve yapılan takdir hakkındaki açıklamaların takdir komisyonu kararlarında yer almasının öngörüldüğü, aynı yasanın 74 ve 75 inci maddelerinde, matrah tak-

diri yapmakla görevli takdir komisyonlarına bu görevleri dolayısıyla anılan yasada yazılı vergi inceleme yetkisi tanındığı, 213 sayılı Yasanın 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın belirtildiği, 141 inci maddesinde de, inceleme tutanakları ile ilgili düzenlemeye yer verildiği, bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, yeterli bir vergi incelemesinin yapılmış olduğundan söz edilebilmesi için vergileme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının inandırıcı biçimde araştırılması, eleştirilecek hususlarla ilgili saptamaların sağlıklı yapılması ve bu saptamaların, isabetli bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği, takdir komisyonunca veya inceleme elemanınca belirlenen matrah veya matrah farkı ile ilgili tespitlerin, takdir komisyonu kararlarında veya inceleme raporlarında açıkça belirtilmesiyle vergi yükümlüsünün hangi nedenle resen vergi tarhına muhatap tutulduğunu bilmesine olanak sağlanmış olacağı, dosyanın incelenmesinden, takdir komisyonunca hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, genel ifadelerle 13 milyon lira matrah takdir edildiği, tarhiyatın bu matrah üzerinden yapıldığı, olayda, 213 sayılı Yasanın yukarıda anılan maddeleri ile idareye tanınan geniş yetkiler kullanılmadan, yükümlünün defter ve belgeleri incelenmeden, alım satıma taraf olan kişilerin ifadelerine başvurulmadan düzenlenen faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespit edilmesine olanak bulunmadığı, takdir komisyonu kararında da yükümlünün içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı ve tarhiyatın indirimi kabul edilmeyen katma değer vergisi ile ilgili olduğunun belirtilmediği, yükümlü adına düzenlenen ve içeriği itibarıyla yanıltıcı kabul edilen faturaların tutarı ile takdir komisyonunca takdir edilen matrahın miktarı arasındaki çelişkinin de tarhiyatın yeterli ve inandırıcı bir araştırma ve incelemeye dayanmadan uygulandığını gösterdiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 ve 34 üncü maddelerine göre indirilecek katma değer vergisinin ve varsa ödenecek verginin ilgili dönem defter ve belgelerinin incelenmesi ile tespit edilebileceği, bu durumda, yükümlünün içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı konusunda takdir komisyonunca yeterli araştırma ve tespit yapılmadan yükümlünün defter ve belgeleri incelenmeden, takdirin amacı belirtilmeden genel ve soyut ifadelere dayanılarak belirlenen takdir matrahı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması gerekirken, aksi yönde verilen kararda yasal isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 27.6.1996 günlü ve E:1996/779, K:1996/1292 sayılı kararıyla; davacının, içerikleri itibarıyla yanıltıcı görülen 86.505.637.- lira tutarındaki 4 adet faturayı kayıtlarına intikal ettirdiğinin inceleme raporu ile tespit edildiği, uyuşmazlık konusu tarhiyatın da sözü edilen belgeler esas alınmak suretiyle yapıldığı, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, esasen takdir komisyonunca davacının kayıtları üzerinde inceleme yapılması halinde de kayıtlara intikal ettirilen bu işlemlerden başka bir muamelenin tespitine imkan bulunmadığına göre, davacının defter ve belgeleri üzerinde araştırma veya bilirkişi incelemesi yaptırılmasında yarar bulunmadığı gerekçesiyle

ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve vergilemeye esas alınan takdir komisyonu kararının dayanaksız olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Davacının içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandığı hususunda takdir komisyonunca yeterli araştırma ve tespit yapılmadan takdirin dayanağı gösterilmeden genel ve soyut ifadelere göre takdir edilen cezalı verginin kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Necati KOCABAŞ'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1988 yılı defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığından bahisle dosyasının takdir komisyonuna sevki sonucu takdir olunan matrah üzerinden şirket adına tarh ve tebliğ olunan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kaçakçılık cezalı dahili tevkifatın terkini isteğiyle açılan davayı,dahili tevkifatı terkin etmek suretiyle kısmen kabul eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Onbirinci Dairesince bozulması üzerine verilen ısrar kararının, yükümlü şirketçe temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde nelerin takdir sebebi sayılacağı teker teker gösterilmiş ve sözü edilen maddenin ikinci fıkrasının 4.bendinde de, defter kayıtları ile bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihticaca salih olmaması takdir sebebi olarak kabul edilmiştir.

Olayda yükümlü şirketin defter ve belgeleri üzerinde her hangi bir inceleme yapılmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Bu durumda bir incelemeye tabi tutulmadan defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığı kabul edilerek dosyasının takdire sevk edilmesinde ve takdir edilen matrah üzerinden yükümlü adına cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İçeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandığından bahisle, takdir komisyonu kararına dayanılarak davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ve dahili tevkifata karşı açılan davada, dahili tevkifat aslını kaldıran, davanın kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile dahili tevkifata uygulanan kaçakçılık cezasına yönelik kısmını reddeden vergi mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen tarhın tanımı

ve nedenlerine yer verilmiş, takdir kararlarında bulunması gereken bilgileri düzenleyen 31 inci maddesinin 8 inci bendinde ise takdirin dayanakları ve yapılan takdir hakkındaki açıklamaların takdir komisyonu kararlarında yer alması öngörülmüştür. Takdir komisyonlarının görev ve yetkileri ile ilgili düzenlemeler, Yasanın 74 ve 75 inci maddelerinde hükme bağlanmıştır. 134 üncü maddede ise, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda değinilen hükümlerle, mükellefiyetle ilgili maddi olayların, kayıtların ve konuların, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılarak tespiti sağlanmak istenmiştir.

Olayda, resen tarh nedeninin açıklanmadığı, takdir komisyonu kararında, bu komisyonlara yasayla tanınan inceleme ve araştırma yetkisi kullanılmaksızın soyut ve genel ifadelere yer verildiği, takdire sevk nedenleriyle bağlantı kurulmadan matrah takdir edildiği saptanmaktadır.

Yeterli hukuksal dayanaktan yoksun olduğu anlaşılan tarhiyatın kaldırılması gerekirken davanın reddi hukuka uygun görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 27.6.1996 günlü ve E:1996/779, K:1996/1292 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

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

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/264
Karar No: 1998/117

ÖZETİ : Toptan ve perakende gıda maddesi bakkaliye emtiası alım satımı yapan yükümlünün kaydi envanterinden örnekleme yoluyla bulunan farkın toptan ve perakende satışlarının ayırımı yaplamadan ve örneklerin tüm emtiayı temsil etme niteliğine sahip olmadığı gözardı edilerek teşmili suretiyle yapılan tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Toptan ve perakende gıda maddesi ve bakkaliye emtiası alım satımı ile uğraşan yükümlünün 1990 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda bir kısım hasılatın kayıt dışı bırakıldığı saptanmış ve adına kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fon salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Hatay 1.Vergi Mahkemesi, 22.4.1994 günlü ve E:1993/125, K:1994/188 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinde resen takdir nedenlerinin düzenlendiği, 134 üncü maddesinde ise vergi incelemesinin amacının belirtildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde gelirin tespitinin hükme bağlandığı, olayda, inceleme raporu ve eki tutanak ile yükümlünün satışını yaptığı toptan ve perakende gıda ve tüketim mallarından on çeşit emtia üzerinde kaydi envanter yapıldığı, envanteri yapılan 1.432.891.438.- lira maliyetli emtia satışında 315.546.048.- lira hasılatın gizlendiğinin anlaşıldığı, aynı yaklaşımla tüm vergilendirme döneminde de 1.193.716.050.- lira hasılatın gizlenmiş olacağı, bu miktardan yazar kasa fişiyle satılan 196.865.374.- lira düşüldükten sonra kalan miktarın kayıt dışı bırakılan hasılat olduğu görüşüyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda verilen raporda, kaydi envantere konu olan on çeşit emtianın yedisinde fark saptandığı ve ortalama satış fiyatları gözönüne alınarak 173.823.816.- lira hasılat belirlendiği, yükümlünün yıl içinde 196.965.374.- lira tutarında perakende satış yaptığı ve bulunan hasılat farkının, sözü edilen perakende satış tutarı içinde yer aldığı kanaatine varıldığı, dolayısıyla herhangi bir matrah farkı kalmadığının belirtildiği, mahkemelerince de, bu tespitler yerinde görüldüğünden, kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılat bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 9.11.1995 günlü ve E:1994/3703, K:1995/3564 sayılı kararıyla; yükümlünün çok çeşitli emtia satışı yaptığı, bunlardan on çeşidinin seçilerek üzerinde kaydi envanter yapılması ve kayıt dışı kaldığı saptanan hasılatın, orantı yoluyla diğer mallara teşmili ve toptan satılan emtia ayırımı yapılmadan, tüm satışlara ortalama kar nispeti uygulanmak suretiyle kayıt dışı hasılat hesabı yapılmasında isabet görülmediği ancak, bilirkişi tarafından kaydi envanteri konu olan on çeşit emtiadan kayıt dışı kaldığı belirlenen 173.823.816.- liranın, yazar kasa fişi ile perakende satılan emtiadan sağlanan 196.865.374.- liranın içinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, bu bakımdan perakende satılan tüm malların satış tutarı olan 196.865.374.- lira satış hasılatının ne kadarının kaydi envanteri yapılan on çeşit malın satışından sağlandığı saptanmadan bilirkişi raporu esas alınarak tarhiyatın tamamının kaldırılması yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 1. Vergi Mahkemesi, 11.4.1996 günlü ve

E:1996/100, K:1996/155 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; esas itibarıyla sağlıklı bir kaydi envanterin faturalı satışlar için yapılabileceği, halbuki inceleme elemanınca yapılan kaydi envanterde, perakende satışların da dikkate alınması ve ödeme kaydedici cihazla satılan emtiaların cins ve türünün ayrıca belirtilmemesi nedeniyle, bilirkişi raporu ile tespit edilen hasılat farkının perakende satıştan elde edilen hasılatın içinde bulunduğu kanaatine varıldığı, nitekim aynı matrah farkıyla ilgili olarak davacı adına yapılan katma değer vergisi tarhiyatlarının mahkemelerince kaldırılması yolundaki karara karşı yapılan temyiz başvurularının Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.10.1995 günlü ve K:1995/2293, 2294 ve 2295 sayılı kararlarıyla reddedildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, inceleme raporu ile yapılan tespitler yinelendikten sonra tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlaacak nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı adına 1990 takvim yılı için resen salınan kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve fonun kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırıp, tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesinde ise gerçek kişilerin bir takvim yılında elde ettikleri kazanç ve iratların gerçek ve safi miktarının gelir vergisine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; toptan ve perakende gıda maddesi ve bakkaliye emtiası alım satımı yapan yükümlünün 1990 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelendiği, örnekleme yoluyla seçilen ve iki tür yağ, toz şeker, pirinç, dört tür bisküvi ve kibrite ait envanter farkları göz önüne alınarak, kayıt ve beyan dışı bırakıldığı belirlenen farkın envanterde yer alan tüm emtiaya teşmili yoluyla saptanan matrah farkı üzerinden adına davaya konu yapılan tarhiyatın uygulandığı

anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 2 nci maddesi karşısında, resen tarh yöntemi ile uygulanan tarhiyata ilişkin matrahın, vergi incelemesine yetkili olanlarca ve gerçeğe en yakın miktarıyla saptanması gerekmektedir.

Toptan ve perakende ticaret yapan davacının, bu iki tür satıştan aynı düzeyde kar sağlaması beklenemeyeceği halde, toptan ve perakende satılan emtianın maliyet bedelleri ayrı ayrı belirlenmemiştir. Diğer yönden, matrah farkına esas alınan ve örnekleme yolu ile seçildiği belirtilen emtianın, davacı tarafından satışa sunulan yüzlerce tür emtiayı temsil etme niteliğine sahip olmadığı da açıktır. Genel olarak bu yönleriyle dahi Vergi Usul Kanununun 134 üncü maddesinde açıklanan amacı gerçekleştirmeye elverişli olmayan inceleme raporu ve tespitler, davacının dönem kazancının gerçeğe en yakın miktarıyla saptanmasına da elverişsizdir. Tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda açıklanan nedenlerle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 5.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1995/3564 sayılı 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: 1996/331
Karar No: 1998/111

ÖZETİ : Verginin asıl sorumlusu hakkında takibata geçilmeden ve sorumlu ile aralarında amaçlı bir irtibat bulunduğu da saptanmadan, müstahsilden alınan ve davacıya satılan canlı hayvan ticaretini belgeleyen faturaların gerçeği yansıtmadığından bahisle davacı adına 213 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca yapılan tarhiyatın hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tütün Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Tütün ve canlı hayvan ticaretiyle uğraşan yükümlünün, ihracatı nedeniyle doğan Nisan 1990 dönemine ilişkin katma değer vergisi iadesi istemi üzerine bu dönemde canlı hayvan satın aldığı ... İhracat ve İthalat Tu-

rizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi nezdinde yapılan karşıt incelemede, bu şirketin canlı hayvan alımlarını müstahsilden yaptığı halde tüccardan yapılmış gibi göstererek gerçeği yansıtmayan belgelere dayandırdığı saptanmış, davacının ihracatı nedeniyle yüklendiği ancak, indirim konusu yapamadığı verginin, sözü edilen alışlara ilişkin gelir (stopaj) vergisi, katma değer vergisi ve kesilmesi gereken kaçakçılık cezası ile gecikme faizi ve gecikme zammı ödenmiş olmak koşuluyla iade edilmesi önerilmiştir. Bu rapor uyarınca davacı adına, satıcı firma adına uygulanması gereken tarhiyat, Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde düzenlenen müteselsil sorumluluk esasına göre uygulanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 9.6.1994 günlü ve E:1991/1046, K:1994/569 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin kayıtlarına aldığı faturaların gerçeği yansıtmadığı yolunda hiçbir iddia bulunmadığı gibi tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda, yükümlünün tüm defter ve belgelerinin kayıt düzenine uygun olduğunun belirtildiği, fatura düzenleyicisi olan satıcı firma hakkında yapılan incelemede ortaya çıkan söz konusu vergi borçlarının yükümlü şirket tarafından müteselsil sorumluluk esasına göre ödenmiş olması kaydıyla iade ve mahsup işleminin yerine getirileceği belirtilerek, hem müteselsil sorumluluk nedeniyle adı geçen firma adına salınacak vergi ve cezalardan sorumlu tutulduğu, hem de canlı hayvan ihracı nedeniyle yüklendiği ve indirim konusu yapamadığı katma değer vergisinin iade ve mahsubundan yoksun bırakıldığı, oysa yükümlünün söz konusu hayvan alımı ile ilgili alış faturalarında usulsüzlük olduğu veya katma değer vergisi iadesine hak kazanmadığı yolunda bir tespit bulunmadığı, 213 sayılı Yasanın 11 inci maddesine 3239 sayılı Yasa ile eklenen fıkradaki kural uyarınca vergi kesintisi yaparak vergi dairesine yatırmaktan sorumlu olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, söz konusu işlemleri yaptıkları sırada alım satıma taraf olanların, hizmetten yararlananların ve bunlarla aralarında zımnen dahi olsa irtibat bulunduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulabilecekleri, üçüncü şahısların, bu kişilerden hukuken geçerli belgelerle de olsa yapmış oldukları mal alımları nedeniyle, aralarında özel ve kasıtlı bir irtibat kurulduğu tespit edilmeden, vergi ve cezadan müteselsilen sorumlu tutulmalarının hakkaniyet kurallarıyla ve 11 inci maddenin içeriği ile bağdaşmadığı, Yasanın lafzından da böyle bir anlam çıkarılmasının mümkün olmadığı, müteselsil sorumluluğun, bir vergi borcunun birden fazla kişiden ayrı ayrı tahsil edilmesi sonucunu doğurmayacağı, aksi halde müteselsil sorumluluk değil, mükerrer tahakkuk ve tahsilatın söz konusu olacağı, olayda ise vergi borcunun satıcı firmadan tahsili yoluna gidilip gidilmediği belli olmadığı gibi idarece, bu şirket adına cezalı tarhiyat yapılıp yapılmadığı ve sonucu hakkında da hiçbir açıklama ve iddia ileri sürülmediği gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 10.10.1995 günlü ve E:1994/4564, K:1995/2919 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, doğrudan vergi kesintisi yapmak zorunda olanlara, 3 üncü fıkrasında da vergi kesintisi yapmak zorun-

da olanlarla, alım-satım veya hizmet ilişkisinde bulunması nedeniyle vergi kesintisinden asıl sorumlu ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulacaklara ilişkin düzenleme getirildiği, bu düzenlemelerde vergi idaresine, alım-satım ve hizmet ilişkisindeki sorumluları ayrı ayrı veya birlikte takip etme olanağı tanındığı, satıcı firmanın canlı hayvanları üreticiden satın aldığı halde vergi tevkifatı yapmamak için gerçek bir emtia alımını ifade etmeyen fatura kullandığı ve canlı hayvanları davacı şirkete sattığının, 28.2.1991 günlü inceleme raporuyla saptandığı, davacının ise daha sonraki safhada alım satıma taraf olduğu, davacı şirketin ödenmesi gereken vergiden müteselsilen sorumlu tutulmasında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 27.6.1996 günlü ve E:1995/1427, K:1996/534 sayılı kararıyla ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve fatura düzenleyicisi olan satıcının alımlarını müstahsilden yapıp yapmadığının araştırılmadığı, olayda müteselsil sorumluluğun koşullarının gerçekleştiği, davacının vergi kaçırılmasına yardımcı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar direnme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesince verilen ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Canlı hayvan satın alarak ihraç eden yükümlü şirket adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeye dayanılarak ve satıcı firmanın davacıya sattığı canlı hayvanları tüccardan değil, müstahsilden aldığı halde vergi kesintisi yapmamış olması nedeniyle salınan kaçakçılık cezalı gelir (stopaj) vergisini kaldıran vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu oldukları, maddeye, 3239 sayılı Yasayla eklenen üçüncü fıkrada da, mal alımı ve satımı ile hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine

yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları kurala bağlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirketin 1990 Nisan ayında ... Vergi Dairesi Müdürlüğünde mükellefiyet kaydı bulunan ... İhracat-İthalat Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden Vergi Usul Kanununa uygun olarak düzenlenmiş faturalarla satın alıp ihraç ettiği canlı hayvanlar nedeniyle, adı geçen şirketin alımlarını müstahsilden yaptığı halde tüccardan yapılmış gibi göstererek gerçek olmayan belge düzenlediğinden bahisle, müstahsilden alımları sırasında vergi tevkifatı yapıp vergi dairesine yatırmadıkları kabul edilen inceleme raporuna dayanılarak davacının müteselsilen sorumlu tutulduğu ve adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Yasanın 11 inci maddesine göre alacaklı vergi dairesinin muhatabı, tevkifat yapmaya mecbur bulunan vergi sorumlusudur. Muhatap vergi sorumlusu hakkında takibata geçilmeden ve aralarında kasıtlı bir irtibat olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmadan, davacı şirketin vergi ve cezadan müteselsilen sorumlu tutulması mümkün değildir. Kaldı ki inceleme raporundan, ... İhracat-İthalat Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında adına ihtilaflı dönem için gelir (stopaj) vergisi salınması ve kaçakçılık cezası kesilmesi önerildiği anlaşılmakta ise de, idarece bu öneriler doğrultusunda bir tarhiyat uygulanıp uygulanmadığı, uygulanmışsa sonuçları hakkında hiçbir açıklama yapılmadığından, davacının satıcı ve fatura düzenleyicisi adına salınması gereken cezalı vergiden müteselsilen sorumlu tutulması için gerekli yasal koşullar oluşmadan yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Israr kararının, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan gerekçelerle bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/2800
Karar No: 1998/1905

ÖZETİ : Tasfiye halindeki kollektif şirket ortağının matrahsız olarak verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerine adına ticari faaliyetin olmaması nedeniyle hayat standardı esasına göre tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Tasfiye halindeki kollektif şirketin ortağı olan davacının 1995 takvim yılı için matrahsız olarak verdiği gelir vergisi beyannamesi üzerine adına hayat standardı esasına göre re'sen salınan gelir vergisi, geçici gelir vergisi ve fon payı ile bu vergiler ve fon payına bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 161.maddesinde işi bırakmanın vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona ermesi olarak tanımlandığı, 162.maddesinde de, tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceğinin belirtildiği, Türk Ticaret Kanununun 206 ve devamı maddelerinde şirketlerde tasfiye ile ilgili hükümlerin yer aldığı, sözü edilen hükümlerin birlikte incelenmesinden, tasfiye halinde iken işletmenin borç ve alacaklarına ilişkin muamelelerin yürütüldüğü, bu işlemlerin normal ticari faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen işlemlerden sayılamayacağı, bu bakımdan normal ticari faaliyetin yürütülmesinde vergi güvenliği bakımından bir oto kontrol sistemi olarak getirilen hayat standardı esasının uygulanamayacağı sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle davacı adına 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun geçici 35.maddesi hükmüne göre hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta yasaya uyarlık görülmediği, kusur cezalı geçici verginin davalı idarece kaldırıldığı anlaşıldığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyle kabul ederek re'sen salınan kusur cezalı gelir vergisi ile fon payını kaldıran, cezalı geçici vergi yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar veren Antalya Vergi Mahkemesinin 11.3.1997 gün ve E:1996/461, K:1997/103 sayılı kararının; şirketin tasfiye haline girmesinin vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesi anlamına gelmeyeceği, hayat standardı esasına göre yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : 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 26.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/2749
Karar No: 1998/1836

ÖZETİ : Merkez işyerine bağlı ilave tekstil hazırlama imalathanesinin yasanın aradığı anlamda ticari faaliyetin icrasına tahsis edilen ve kullanılan ayrı bir işyeri olarak kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına 1994 takvim yılı için hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir, geçici gelir vergileri, fon payı ile bu vergilere ve fon payına bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, merkeze bağlı ilave tekstil hazırlama imalathanesinin ayrı bir işyeri kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olduğu, ticari, zirai veya mesleki faaliyetin icrasına tahsis edilen bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için, bu yerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 156.maddesinde tanımlanan nitelikte müşterilere mal ve hizmet teslimi yapılan, hizmet ifa edilen bir yer olması, fa-

aliyetin icrası yönünden ayrı ve bağımsız bulunması gerektiği, olayda, davacının merkez işyerine bağlı ilave tekstil hazırlama imalathanesinin yasanın aradığı anlamda ticari faaliyetin icrasına tahsis edilmiş ve kullanılan ayrı bir işyeri olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek yapılan tarhiyatı kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 21.1.1997 gün ve E:1996/506, K:1997/31 sayılı kararının; Vergi Usul Kanununun 156.maddesinde imalathanelerin işyeri olarak kabul edildiği, yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Toptan kumaş imali ile uğraşan yükümlü adına % 50 artırımlı temel gösterge tutarına göre belirlenen matrah farkı üzerinden ikmalen yapılan cezalı tarhiyatı, merkez işyerine bağlı tekstil hazırlama imalathanesi ayrı bir işyeri sayılmış ise de, söz konusu imalathanede müşteriye mal teslimi veya hizmet ifasında bulunulduğu idarece tespit edilmediğinden ve yükümlüce dosyaya sunulan belgelerden sadece merkezden mal teslimi yapıldığı anlaşıldığından ek imalathanenin şube niteliğinde olmadığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararına yönelik iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan 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 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3981
Karar No:1998/2425

ÖZETİ : Market işletmesine 1/4 hisse ile ortak olan davacının işletmede kullandığı otomobilin 1/4 hissesine sahip olması nedeniyle beyan etmediği hayat standardı ilave gösterge tutarının hissesi nisbetinde uygulanarak tarhiyat yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 1/4 hisseli adi ortaklık şeklinde market işletmeciliği işi ile uğraşan davacı adına 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin olarak ikmalen salınan gelir, geçici gelir ve ekonomik denge vergileri ve fon payı ile kesilen kusur ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; olayda 1/4 hisseli adi ortaklık şeklinde market işletmeciliği işi ile uğraşan davacının işletmede kullandığı otomobilin 1/4 hissesine sahip olması nedeniyle beyan etmediği hayat standardı ilave gösterge tutarının, hissesi nisbetinde uygulanması gerekirken tamamı üzerinden tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği, 1993 yılı için davacının beyanı hayat standardı temel gösterge tutarının üzerinde bulunduğu için hayat standardı temel gösterge tutarına otomobil için 1/4 nisbetinde yapılacak ilave sonucunda bulunan tutar, beyan edilen 29.700.775.- lirayı aşmadığından, 1993 yılı için tarhiyat yapılmasını gerektiren bir husus bulunmadığı, 1994 ve 1995 yılları için hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden tahakkuk yapıldığından, 1994 yılı için tespit edilen hayat standardı ilave gösterge tutarı olan 24.200.000.- liranın 1/4'ü olan 6.050.000.- liranın, 1995 yılı için ise 48.200.000.- liranın 1/4'ü olan 12.050.000.- liranın matrah farkı olarak kabulü ile bu tutarlar üzerinden gelir vergisi ve fon payı tarhiyatının kusur cezalı olarak onanması gerektiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesine 3946 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4. fıkra uyarınca yıllık beyanname verme süresinin geçmiş olması nedeniyle 1994 ve 1995 yılları için geçici verginin aslının aranmaması, ancak bu vergiye kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek 1993 yılına ilişkin olarak tarh edilen gelir, geçici gelir ve ekonomik denge vergileri ve fon payı ile kesilen cezaları kaldıran, 1994 yılı için 6.050.000.- lira, 1995 yılı için 12.050.000.- lira matrah farkı üzerinden tarh edilecek gelir vergisi ve fon payı ile bunlara isabet eden kusur cezalarını ve geçici gelir vergisi üzerinden hesaplanan kusur cezasını onayan, fazlaya ilişkin vergi ve cezalar ile geçici gelir vergisini kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 25.2.1997 gün ve E:1996/1036, K:1997/193 sayılı kararının; her bir hissedarın gelirinin tesbitinde bir taşıta ilişkin ilave gösterge tutarının tam olarak dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 18.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2123
Karar No:1998/1901

ÖZETİ : Yatırım indirimi istisnasından yararlanabilmek için yeminli mali müşavir tasdik raporunun ibrazı şartının zorunlu olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1993 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda yatırım indirimi istisnasına ilişkin yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresinde verilmemesi nedeniyle yatırım indirimi istisnasından yararlanamayacağından bahisle adına re'sen salınan kurumlar vergisi ile bu vergi ve geçici vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 3568 sayılı Kanunla ilgili 5 sıra numaralı Genel Tebliğin (0) bölümünde, yatırım indirimine ilişkin yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresi içinde vergi dairesine verilmemesi halinde yükümlülerin bu istisnadan yararlanma imkanından vazgeçmiş sayılacaklarının belirtildiği, davacı şirket tarafından 1993 takvim yılı yatırım indirimine ait yeminli mali müşavir tasdik raporu beyanname ekinde ve Haziran/1994 dönemi sonuna kadar tanınan ek süreden sonra verildiğinden yatırım indirimi istisnasından yararlanılamayacağı nedeniyle tarhiyat yapılmış ise de, Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında yatırım indirimi istisnasından yararlanabilmek için aranılan şartlar arasında yatırım indirimi işlemlerinin yeminli mali müşavirlerce tasdik ettirilmesi gibi bir şartın yer almadığı, 3568 sayılı Kanunla ilgili 7 sıra numaralı Genel Tebliğ ile yatırım indirimi istisnasından yararlanabilmek için yeminli mali müşavir tasdik raporunun vergi dairesine verilmesi zorunluluğunun getirilmesinin yatırım indirimi istis-

nasından yararlanmak için yasada öngörülmeyen bir şartın idari işlemle getirilmesi anlamına geleceği, bunun ise kabulünün mümkün olmadığı, öte yandan 5 sıra numaralı Genel Tebliğin yatırım indiriminden yararlanabilmek için işlemlerin yeminli mali müşavirlerce tasdikini zorunlu kılan hükümlerinin Danıştay Dördüncü Dairesinin 9.2.1994 gün ve E:1993/1805, K:1994/618 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu bakımdan, yatırım indirimine ilişkin yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresinde verilmediğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 31.10.1996 gün ve E:1996/256, K:1996/714 sayılı kararının; yatırım indirimine ilişkin yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresinde verilmediği, bu nedenle 3568 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan 5 sıra numaralı Genel Tebliğe göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yeminli mali müşavirlik tasdik raporu kurumlar vergisi beyannamesinden sonra verildiğinden yatırım indirimi uygulanamıyacağı gerekçesiyle yükümlü şirket adına yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatı, G.V.K.da yatırım indiriminden yararlanmak içinde gerekli koşullar arasında yatırım indirimi ile ilgili işlemlerin yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmesi şartının bulunmadığı, 3568 sayılı Yasa ile ilgili 7 nolu Tebliğle getirilen bu sorumluluğa uyulmamasının yasaya aykırı bir durum yaratmadığı, 5 seri nolu tebliğin de Danıştay 4.Dairesinin 9.2.1994 ve E:1993/1805, K:1994/618 sayılı kararıyla iptal edildiği gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararına yönelik iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan 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, 26.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6363
Karar No: 1998/2036

ÖZETİ : Daha önce bir kamu iktisadi teşebbüsüne bağlı bir müessese iken özelleştirilen davacı şirketin personeline ödenecek olan kıdem tazminatı tutarının personelin hizmetlerinin tamamı 1475 sayılı kanuna tabi olarak geçmiş gibi hesaplanması suretiyle 1475 sayılı kanunda belirtilen tavanın aşılmış olması nedeniyle, tavanı aşan kısım üzerinden gelir (stopaj) vergisi salınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Çimento San.A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Çimento üretimi ve satışı işiyle uğraşan davacı şirketin 1990/Mayıs ve Haziran dönemlerine ilişkin işlemlerinin personele ödenen kıdem tazminatları yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergileri ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kusur ve kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin 5.fıkrasında; T.C.Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malüllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşunda geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödeneceği, 7.fıkrasında ise; bu tazminatın T.C.Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktarın, yaşlılık veya malüllük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamayacağı hükmüne yer verildiği, olayda, yükümlü şirketin dava konusu dönemlerde 7 personele ödemiş olduğu kıdem tazminatının ödenmesinde, personelin T.C.Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet sürelerine ait kısmı için ödenecek miktarı, yaşlılık veya malüllük aylığının başlangıç tarihinde Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktar esas alınarak hesaplanması, kalan sürelere isabet eden ödenecek miktarın ise, günlük ikramiye veya kıdem tazminatı tutarlarının söz konusu sürelerle çarpılması suretiyle bulunması gerekirken, daha önce bir kamu iktisadi teşebbüsüne bağlı bir müessese iken özelleştirilen yükümlü şirketin, toplam 7 personeline

T.C.Emekli Sandığı Kanununa tabi hizmetleri dikkate alınmadan, hizmetlerinin tamamının İş Kanununa tabi olarak geçmiş gibi kıdem tazminatı ödediği anlaşıldığından, davacı şirket adına fazla ödenen kıdem tazminatına ilişkin matrah farkı üzerinden salınan vergilerde kanuna aykırılık görülmediği, kesilen kaçakçılık cezasının ise, matrah farkının davacının defter ve belgeleri üzerinden yapılan inceleme sonucu tespit edilmiş olduğundan kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, davanın gelir (stopaj) vergilerine ve kusur cezasına ilişkin kısmını ise reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 12.6.1996 gün ve E:1995/532, K:1996/179 sayılı kararının; davalı idare tarafından, kesilen kaçakçılık cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı şirket tarafından ise, yapılan cezalı tarhiyatın kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi savunulmakta olup, davacı şirket tarafından ise savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 2.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2986
Karar No:1998/3021

ÖZETİ : Davacı bankaca müşterilere döviz

satılması ve belli bir süre sonra müşterilerinden satın alınması nedeniyle oluşan fark, Türk Parasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan fiktif bir artış olup faiz niteliğinde olmadığından menkul sermaye iradı olarak vergilendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... bank A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı banka adına 1994 Ekim dönemine ilişkin olarak ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 75.maddesine göre mevduat faizinin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilebilmesi için tevdiat kabul eden müesseselere vadeli veya vadesiz belli bir paranın yatırılması ve hesabın kapatıldığı tarih itibariyle üzerinde uzlaşılan oranda faiz tahakkuk ettirilmesi gerektiği, olayda müşterilere Türk Parası cinsinden mevduat hesabı açılması söz konusu olmayıp, yapılan işlemin Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilen döviz alım satımından ibaret olduğu, dövizin alım satım tarihleri arasında oluşan farkın faiz olmayıp Türk Parasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan fiktif bir artış olduğu, dövizin bankaca müşterilere satılması ve belli bir süre sonra müşterilerden satın alınmasının da oluşan farka faiz niteliğini kazandırmadığı, bu nedenle bu işlemden kaynaklanan bu fark faiz niteliğinde olmadığından menkul sermaye iradı olarak vergilendirilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 5.3.1997 gün ve E:1996/285, K:1997/311 sayılı kararının; bankaların mevzuat hükümleri çerçevesinde mevduat faizlerinden gelir (stopaj) vergisi tevkif etmeleri gerektiğinden, yapılan işlemde kanuna aykırılık olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin
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 17.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/6609
Karar No:1998/1440

ÖZETİ : 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12 ve 13.maddeleri uyarınca ödünç para verme karşılığında elde edilecek faiz gelirinin mahiyeti itibariyle fatura ile belgelendirilecek gelirlerden olmadığından fatura düzenlenmediğinden söz edilerek özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : 1992 yılında elde ettiği faiz geliri için fatura düzenlemediğinden bahisle davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının ...'a 30 milyon lira borç verdiğinin, ancak bundan ilk ayın faizi ile komisyonunun kesilmesi suretiyle net 24.500.000.- lira ödeme yaptığının, ve böylece 5.500.000.- lira faiz ödendiğinin, yine aynı yıl ...'un ...'a verdiği 30 milyon liralık çekin ciro yoluyla davacıya geçtiğinin ve daha sonra muhtelif tarihlerde davacıdan 150 milyon lira borç aldığının, bu borca karşılık 907.500.000.- lira tutarında senet ve çek verdiğinin ve toplam 757.500.000.- lira faiz ve komisyon ödediğinin saptanması sonucu hesaplanan faiz gelirine ilişkin olarak fatura düzenlenmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesildiğinin anlaşıldığı, olayda, borç para alan iki şahsın beyanları ile bunlardan alınan senetlerin ve yapılan tahsilatların faiz alındığının kanıtı olduğu, dolayısıyla ortada iş ve yakın akrabalık ilişkisi olmadan ilgili yıla göre önemli bir miktarı ifade eden paraların her hangi bir menfaat gözetilmeksizin verilmiş olacağı düşünülemeyeceğinden faiz geliri elde edildiğinin kabulü gerektiği, bu durumda, elde edilen faiz geliri dolayısıyla

fatura düzenlenmediği sabit olduğundan Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 8.8.1995 gün ve E:1994/955, K:1995/600 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vekalet ücretine hükmedilmediği, davacı tarafından da, varsayıma dayanılarak özel usulsüzlük cezası kesildiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunmada bulunulmamıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda davacının, borç para verdiği kişilerin ifadelerine dayanılarak faiz geliri elde ettiği sonucuna varılarak özel usulsüzlük cezası kesildiği, ifadeler dışında faiz elde edildiği yolunda hiçbir somut tespit bulunmadığı, öte yandan dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, ifade veren şahıslarla davacı arasında ticari ilişkiden kaynaklanan husumet bulunduğu kanaatine varıldığından varsayıma dayanılarak kesilen cezanın hukuki dayanağı bulunmadığından mükellef temyiz istemi kabul edilerek, kararın bozulması gerekeceği, vergi dairesi müdürlüğünün vekalet ücretine yönelik temyiz isteminin de bu nedenle reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

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, davacı ve vergi dairesi müdürlüğünün duruşma istemlerinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 229. maddesindeki fatura tanımından da anlaşılacağı üzere faturada yer alması gereken meblağ, düzenleyen açısından satılan emtia veya yapılan işin karşılığı olarak elde edilen bir gayrisafi hasılat olup, borç para karşılığında elde edilen faizle aynı mahiyette olmadığı, bu itibarla faiz gelirinin fatura ile belgelendirilecek konularla bağdaşmadığı, nitekim 6.10.1983 günlü ve 18183 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ödünç para verme işleri hakkında 90 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 12 ve 13. maddelerinde; ikrazatçıların belge düze-

ni bakımından sadece ödünç alanlara, verdikleri paranın miktar, faiz ve şartlarını gösteren imzalı bir ikraz belgesi verecekleri ve bu konuda özel bir defter tutacakları belirtilip, başkaca herhangi bir belgeden bahsedilmediği gibi Vergi Usul Kanununa da bir atıfta bulunulmadığı, buna göre ödünç para verme karşılığında elde edilecek faiz gelirinin mahiyeti itibariyle fatura ile belgelendirilecek gelirlerden olmaması sebebiyle elde edilen faiz geliri nedeniyle fatura düzenlenmediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüne, İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 8.8.1995 gün ve E:1994/955, K:1995/600 sayılı kararının bozulmasına esasda ve gerekçede oyçokluğuyla, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise bu nedenle reddine, 29.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

X- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde gerçek gelirin vergilendirileceğinin benimsenmiş olması ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbit edilmesi ve sağlanması olduğunun düzenlenmiş bulunması karşısında; matrahın re'sen takdir yolu ile oluşturulması gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın geliri araştırmaya ve tesbite yönelmek zorunludur. Açıklanan nedenlerle gerçek gelire ya da ona en yakın gelire ulaşmak yönünde, hukuken geçerli biçim ve içerikte yapılmış tesbitler bulunmadıkça; gelir elde edildiğine ilişkin karine, yorum, kıyas, kanaat ve çok değişik etkiler altında kalınarak verilmesi muhtemel bir takım ifadeler dayanak alınarak vergi salınması, elde edildiği tesbit edilmiş bir gelir yerine, elde edildiği varsayılmış bir geliri vergilendirmek olacağından, hukuken kabul edilemez.

Uyuşmazlık konusu olayda yapılmış olan tesbitler de bir kısım ifade ve kanaatlara dayanmakta olduğundan yapılan vergilemenin hukuka uygun bulunduğu söylenemez.

Açıklanan sebeplerle gelir elde edilmiş olamayacağından bunun belgelendirilmesi de gerekmeyeceği cihetle yükümlü temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın bozma gerekçesine katılmıyorum.

XX-Temyiz dilekçelerinde taraflarca öne sürülen hususlar vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5120
Karar No: 1998/1306

ÖZETİ : Arsa sahipleri ile aidat ödeyen ve lehlerine kat irtifakı tesis edilen ortakların oluşturduğu yapı ortaklığının işlerini yürüten davacıya ödenen ücretten faaliyetin ticari faaliyet olduğu kabul edilerek çalışan işçilere yapılan ödemelerden tevkifat yapılmadığından söz edilerek gelir (stopaj) vergisi salınmasında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1994/Şubat-Nisan dönemi muhtasar beyannamesini vermeyen davacı adına vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan gelir (stopaj) ve damga vergisi ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı bulunduğu özel yapı ortaklığının, arsa sahipleri ile aidat ödeyen ve lehlerine kat irtifakı tesis edilen ortakların bir araya gelerek 24 daire, 14 dükkan ve 20 garajdan oluşan bina yapımı için oluşturulduğu, buna göre yapı ruhsatının alınarak inşaata başlandığı, inşaatın işlerinin yürütülmesi için diğer ortaklar tarafından davacıya yetki verildiği, davacının yapmış olduğu hizmetler karşılığında özel yapı ortaklığından ücret aldığının anlaşıldığı, özel yapı ortaklığının ve davacının gayrimenkullerin alım-satımı veya inşa işlerini devamlı olarak yaptıkları hususunda somut bir tespit bulunmadan yalnızca inşaat için çok yüksek tutarda harcama yapılması nedeniyle özel yapı ortaklığına ait binanın inşaasının yürütülmesi için ücret karşılığında hizmet veren davacının yaptığı işin bir tür müteahhitlik olduğu kabul edilerek söz konusu faaliyetin ticari faaliyet olduğu, çalışan işçilere yapılan ödemelerden tevkifat yapılması gerektiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 15.9.1995 gün ve E:1994/1216, K:1995/942 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Pelin Akça
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemi-

nin 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 21.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/597
Karar No: 1998/1321

ÖZETİ : Davacının hacze konu edilen araç üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmasına karşın, vergi dairesi müdürlüğünce bu bildirim tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açılmadığı sabit bulunduğundan mülkiyet iddiasının idarece kabul edilmiş sayılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının noter satış sözleşmesi ile satın almakla birlikte trafikte adına henüz tescil ettirmediği araç üzerine, satıcının gelir vergisi borçları nedeniyle uygulanan haciz işlemine karşı açılan davayı; satıcı adına tescilli ... plaka nolu aracın, ... 1. Noterliğinin 15.6.1995 gün ve 8986 yevmiye nolu kati satış sözleşmesi ile davacı tarafından satın alındığı, 2918 sayılı Yasanın 20/d-a maddesi uyarınca, satılan aracın satış ve devir işlemlerinin, sicile işlenmek üzere noter ve alıcı tarafından sicil makamına, sicil makamının ise bu değişikliği ilgili vergi dairesine bildirmek zorunda olmasına rağ-

men ilgililerce böyle bir bildirimde bulunulmadığı, ancak bu durum noter satış sözleşmesini hükümsüz kılmayacağı gibi mülkiyetin satıcıdan alıcıya geçmesine de engel teşkil etmeyeceği, dolayısıyla davacının malvarlığına girdiği hususunda bir tereddüt bulunmayan araç üzerine satıcının borcundan dolayı haciz konulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek, haciz işlemini iptal eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.10.1996 günlü ve E:1996/194, K:1996/341 sayılı kararının; trafik tescil kayıtlarında satıcının üzerinde görünen araca uygulanan haciz işleminde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

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

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Alıcının noter satış sözleşmesi ile satın almakla birlikte henüz adına tescil ettirmediği araç için, sicil kayıtlarına göre eski sahibi görünen şahsın (satıcının) amme borçlarından dolayı konulan haciz işlemini, söz konusu araç amme borçlusunun malvarlığından çıktığı için araç üzerine haciz konulamıyacağı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

6183 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 62 nci maddesinde; borçlunun mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen, borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarında amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı, 2918 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde, tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağı, bu satışların noterlerce tescil belgesine tarih konularak ve tasdik edilmek suretiyle işleneceği, ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından sicile işlenmek üzere işlemin tekemmülünü müteakip engeç yedi iş günü içinde ilgili tescil kurumlarına bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca tescil işlemleri tamamlanmayan araç fiilen alıcıda bulunmakta, ancak hukuken satıcının mülkiyetinde görünmektedir.

Bu davada alıcı, satıcının amme borcuna karşılık olarak aracın haczedilmesine ilişkin işlemin iptalini istemekte, amme borçlusunun kendisi olmadığını belirtmektedir. Alıcı ile vergi dairesi arasında 6183 sayılı Yasadan doğan bir uyuşmazlık olmadığına göre, alıcı adli yargıda açabileceği tazminat ya da istihkak davasında hakkını arayabilir. Satıcının amme borcu ile alıcı arasında ilgi kurarak haciz işlemini iptal eden vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk bu-

lunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık; davacının noter kati satış sözleşmesi ile satın aldığı, ancak trafikte adına henüz tescil ettirmediği araç üzerine, satıcının gelir vergisi borçları nedeniyle haciz uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 67.maddesinde "Haczedilen mal borçlunun elinde olmayıp da o mal üzerinde mülkiyet veya rehin hakkı iddia eden üçüncü bir şahıs elinde ise keyfiyet haczi yapan memur tarafından haciz zaptına geçirilir. Malın borçluya ait olduğu iddiasında bulunan tahsil dairesi keyfiyeti alacaklı amme idaresine bildirir. Alacaklı amme idaresi bildirme tarihinden itibaren 15 gün içinde dava açmadığı takdirde istihkak iddiası kabul edilmiş sayılır" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden satılan aracın eski sahibi ...'un kesinleşen vergi borçlarının 6183 sayılı Kanun uyarınca cebren tahsili amacıyla, noter kati satış sözleşmesiyle satın aldığı, ancak trafik kayıtlarında hala satıcı üzerinde görünen araca haciz konulduğunu öğrenen davacının, aracın kendisine ait olduğu, haczin kaldırılması gerektiği yolunda yaptığı başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının hacze konu edilen araç üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmasına karşın, vergi dairesi müdürlüğünce bu bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde dava açılmadığı sabit bulunmakla davacının mülkiyet iddiasının idarece kabul edilmiş sayılacağı yukarıda anılan yasa maddesi hükmü gereği olduğundan, haciz işlemine karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.10.1996 günlü ve E:1996/194, K:1996/341 sayılı kararının sonucu itibariyle onanmasına 21.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/922
Karar No:1998/2139

ÖZETİ : Hacizli ve yediemine teslim edilen kamyonun ticari işte kullanılması olanaksız olduğundan, kullanıldığı gelir elde edildiği yönünde bir isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kantariye ve zahirecilik işiyle uğraşan yükümlü adına 1990 yılına ilişkin olarak re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ve geçici gelir vergisi ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; olayda, davacı tarafından, tarhiyata konu kamyon 1973 model olup nakliyecilik yapılamayacak derecede eski olduğu, ayrıca alacaklılar tarafından haciz konularak yediemince muhafaza altına alındığı, muhafaza altında olan bir kamyonun da fiilen kullanılmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de; haciz tutanağında ticari mallarla birlikte üzerine ihtiyati haciz konan kamyonun çalışır durumda büyük cami yanında ... Galeri'ye (...) yediemin olarak bırakıldığının yazılı olduğu, böyle bir kamyonun gelir getirici faaliyette kullanılamayacağı iddiası ise, kamyonun park yerinde yediemine teslim edildiği ve burada uzun süre beklediği hususları, park ücreti, yediemine teslim belgesi v.s. gibi ispat gücüne haiz inandırıcı belgeler ile tevsik ve ispat edilemediğinden haciz tutanağına böyle bir açıklama düşülmesinin muvazaalı ve yanıltıcı bir davranıştan ibaret olduğu, kamyonun fiilen yediemin vasıtası ile muhafaza altına alınmadığı ve nakliye faaliyetinde bulunulduğu sonuç ve kanaatine varıldığı, ancak, re'sen ve ikmalen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi tarh edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı gelir vergisini, fon payını ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasını onayan geçici vergi ve bu vergiye bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasını terkin eden Samsun Vergi Mahkemesinin 12.12.1996 gün ve E:1996/68, K:1996/603 sayılı kararının; kamyonun ilgili dönemde fiilen haciz altında olduğu ve yediemine teslim edildiği, bu dönemde ticari faaliyette kullanılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Olayda, davacının vergilendirme döneminde faaliyette kullandığı nakil aracının hacizli olmasına rağmen faaliyette bulunulduğu yönünde bir tesbit yapılmadan hayat standardı gösterge tutarı done alınmak suretiyle takdir olunan matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Gelir vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin olarak 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.

Fon payı ve buna bağlı cezanın ise ikmalen ve resen yapılan tarhiyatlarda fon payı uygulanacağına ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmaması nedeniyle, ter-

kini gerekirken onanmasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının üzerine kayıtlı ticari kamyonu bulunmasına rağmen gelir vergisi beyannamesi vermemesi üzerine takdir komisyonunca takdir olunan matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyata ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 11.1.1988 tarihli haciz tutanağı ile davacının kamyonuna haciz konulduğu ve yediemin olarak ... adlı şahsa bırakıldığı ve vergilendirme dönemi olan 1990 yılında da üzerindeki haczin devam ettiği ve haczin 28.6.1993 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Hacizli ve yediemine teslim edilmiş olan kamyonun ticari işde kullanılması olanaksız bulunduğu gibi, anılan dönemde sözü edilen kamyonun kullanıldığı ve gelir elde edildiği yönünde yapılmış bir tesbit de mevcut değildir. Bu bakımdan takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden salınan cezalı gelir vergisinde yasal isabet bulunmadığından, aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 12.12.1996 gün ve E:1996/68, K:1996/603 sayılı kararının bozulmasına, 4.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/540
Karar No: 1998/1225

ÖZETİ : Vergi borçları tahsili için önce haciz uygulanan menkul malların satışından elde edilen bedelin 6183 hsayılı Kanunun 21.madde hükmüne göre satş bedelinden önce amme alacağının ödenmesi gerektiği garameten taksimine olanak bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Dericilik San. ve Tic. A.Ş.'nin vergi borçlarından dolayı üzerine haciz uygulanan menkul malların satışından elde edilen bedelin söz konusu malların taraflarca aynı gün ve saatte haczedildiği ileri sürülerek garameten paylaştırılması isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı;

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 21. maddesi hükmü ile, amme alacağına, diğer alacakların tahsiline nazaran bir öncelik tanındığı, buna göre üçüncü bir şahıs tarafından haczedilen mallar satılarak bedelleri tahsil edilmeden önce, o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulabileceği, bu şekilde haciz konulduğu takdirde amme alacağının da hacze iştirak edeceği ve mahcuz malın satış bedelinin üçüncü şahıs alacağı ile amme alacağı arasında garameten taksim edileceği, ancak, daha önce amme alacağı için haczedilen bir mal paraya çevrilmeden önce o mal üçüncü bir şahıs tarafından da haczedilmiş ise böyle bir taksimin söz konusu olamayacağı, bu durumda mahcuz malın satış bedelinden ilk önce amme alacağının ödenmesi gerekтiği, olayda ilk haczin idare tarafından tesis edildiği anlaşıldığından satışı yapılan bu mallardan elde edilen bedelin garameten taksimine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 14.9.1995 gün ve E:1995/190 K:1995/1066 sayılı kararını aynı gerekçe ve nedenlerle onayan Danıştay Üçüncü Dairesinin 19.11.1996 gün ve E:1996/586, K:1996/4585 sayılı kararının; aynı gün ve saatte uygulanmış bulunan haciz nedeniyle satıştan elde edilen gelirin garameten paylaştırılması gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

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 2.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6514
Karar No: 1998/1701

ÖZETİ : 6183 sayılı kanunun mükerrer 35.

maddesinin vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu ... Tatil Köyü A.Ş.nin ödenmeyen net aktif vergisi borcunun tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddesine göre adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesine göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için şirket tüzel kişiliğinden vergi alacağının tahsil imkanının kalmamış olması, temsilcilerin ödevlerini ihmal ve kasıt sonucu yerine getirmemeleri ve borçların ödendiği dönemde şirketin yönetim kurulu üyesi olmaları gerektiği, olayda davalı idarenin amme alacağının şirketin malvarlığından tahsili için gerekli girişimleri yaptığı, ancak üzerine haciz konulan şirkete ait malvarlığının üzerindeki diğer haciz ve kayıtlar nedeniyle amme alacağının şirket malvarlığından tahsili imkanının kalmadığı, ayrıca şirketin tahakkuk eden vergi borcunun ödenmemesi durumunda doğrudan şirket yöneticilerinin kusurunun varlığının kabulü gerektiği, bu bakımdan yönetim kurulu üyesi olan davacıdan şirketin malvarlığından tahsil edilemeyen vergi borcunun ödeme emri ile istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 20.9.1996 gün ve E:1996/220, K:1996/1888 sayılı kararının; vergi borcunun şirketin malvarlığından tahsili amacıyla uygulanan haciz işlemleri sonucunda satışların henüz yapılmadığı, verginin tahakkuk tarihinden sonra yönetim kurulu üyeliğinden istifa edildiği, ayrıca 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddesi verginin tahakkuk tarihinden sonra yürürlüğe girdiğinden uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : Vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde Vergi Usul Kanununun 10.maddesi olup, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddesi ise, ancak diğer amme alacakları için uygulanabilecektir.

Açıklanan nedenle, kanuni temsilci olan davacıdan vergi alacağının tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin iptali gerekirken aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve

yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacının kanuni temsilcisi olduğu anonim şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35 inci maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrinin yerinde olup olmadığına ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edilir" hükmüne yer verilmiş olup, anılan maddeyi 6183 sayılı Kanuna eklemiş olan 4108 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde; "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesiyle tüzel kişilerin varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinden takip ve tahsili cihetine gidilmekte olduğu, ancak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen fiyat farkı, kur farkı, haksız yere alınan ihracatta vergi iadesi, kaynak kullanımını destekleme primi gibi bazı amme alacaklarının tüzel kişiliğin mal varlığından tahsil imkanı bulunmadığından Vergi Usul Kanunu kapsamına girmeyen bu tür alacakların takibinde genel hükümlere başvurulması uzun zaman alacağı gibi bu hükümlerin uygulanması idareye pratik bir fayda da sağlamayacaktır. Bu itibarla, amme borçlusunun mal varlığından alınamayan bu tür alacakların kanuni temsilcilerinin, teşekkülü idare edenlerin veya yabancı şahıs ve kurum mümessillerinin mal varlığından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini temin etmek ve Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacaklarda sorumlu olan bu şahısların diğer amme alacaklarının ödenmesinden de sorumlu olmalarını sağlamak amacıyla 6183 sayılı Kanun'a mükerrer 35. madde eklenmiştir." ifadelerine yer verilmiştir.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergi ve buna bağlı alacakların ödenmesinden bu kanunun 10. maddesi uyarınca sorumlu olan kanuni temsilcilerin, diğer amme alacaklarının ödenmesinden de 6183 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca sorumlu tutulmaları amaçlanmıştır.

6183 sayılı Kanunun tüm amme alacaklarının tahsil usulünü düzenlemiş olması karşısında mükerrer 35. maddenin vergi ve buna bağlı alacaklar için de uygulanabileceği düşünülebilir ise de, Vergi Usul Kanununun 10. maddesi 2. fıkrasının vergi ve buna bağlı alacaklarla ilgili özel hükmü karşısında, vergi ve buna bağlı alacaklarda mükerrer 35. maddenin uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Nitekim maddenin gerekçesinde Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesine yapılan gön-

derme ile, mükerrer 35. maddenin "diğer amme alacakları" için getirildiği belirtilmekle de ayrı ve paralel bir düzenlemeye gidildiği belli edilmiştir. Bu durumda, vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin takibi için uygulanacak madde özel hüküm olan Vergi Usul Kanununun 10. maddesi olup, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi ise ancak diğer amme alacakları için uygulanabilecektir. Şu halde, kanuni temsilcinin vergi ve buna bağlı alacaklar için 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi uyarınca takibi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 20.9.1996 gün ve E:1996/220, K.1996/1888 sayılı kararının bozulmasına, 12.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/1359
Karar No: 1998/1723

ÖZETİ : Ödeme emri tebliğ alındısındaki adresin bilinen adres olması nedeniyle tarhiyata ait ihbarnamelerinde bu adreste tebligata çıkarılması gerektiği;
İlalenen tebliğ koşullarının oluştuğu sonucuna varılması halinde de ilanen tebliğ hükümlerine riayet edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mali Müşavirlik Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1989 takvim yılına ait kurumlar, geçici kurumlar vergisi, fon payı, kaçakçılık cezası ve gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı şirket adına tanzim ve tebliğ edilen 14.10.1992 gün ve 92/7019 takip numaralı ödeme emrine karşı açılan davayı; davalı idarenin süreaşımı iddiasının yerinde olmadığı, öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58.maddesinde; ödeme emrine itiraz konusunun düzenlendiği, davacı şirket tarafından ödeme emrine konu amme alacağına ait ihbarnamelerin kendilerine tebliğ edilmediği, ödeme emri tebliğ edildiğine göre ilanen yapılan tebligatın geçersiz sayılacağı, dolayısıyla kesinleşmiş böyle bir borçlarının bulunmadığı iddia edilmekte ise de, getirtilen işlem dosyasının incelenmesinden, ihtilaflı dönem beyannamesinin verilmemesi nedeniyle bilinen adreslerine beyana çağrı mektubu gönderildiği, tebliğ edilememesi üzerine takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarhiyat yapıldığı, ihbarnamelerin PTT ve memur eliyle tebliğ edilmesine çalışıldığı, ancak ortakların bilinen adreslerinden ayrılmaları nedeniyle ilanen tebligat yapıldığının anlaşıldığı, ödeme emri ile istenen amme alacağına ait ih-

barnamelerin şirketin bilinen adresinden ve şirket ortaklarının ikamet adreslerinden ayrılmaları nedeniyle tebliğ imkanı kalmadığından tebliğin ilanen yapılmasında kanuna aykırılık görülmediği, davacı şirket ortakları vergi dairesince tanındıklarını iddia etmiş iseler de, bu durumun vergi dairesinin resmi işlemlerine engel olmadığı, ortakların yeminli mali müşavir olmaları nedeniyle ilgili odaya kayıtlı olduklarını, adreslerinin odadan öğrenilebileceğini iddia ettikleri, ancak işi bıraktıklarını veya adres değişikliklerini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160.maddesi gereğince bir ay içinde bildirmek zorunda oldukları, bu durumda gayrifaal de olsa beyanname verilmemesi nedeniyle olayın takdire sevkinde ve takdir edilen matrah üzerinden yasaya uygun şekilde tarh ve tebliğ olunarak itirazsız kesinleşen amme alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle ödeme emri ile istenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 7.11.1996 gün ve E:1996/10, K:1996/519 sayılı kararının; ödeme emri ile istenen amme alacağına ait ihbarnamelerin kendilerine tebliğ edilmediği, ödeme emri safhasında taraflarına ulaşılabildiğine göre ihbarname safhasında da ulaşılabileceği, ilgili dönemde kazanç elde edildiği yolunda idarece yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Ara kararı ile davalı idareden, ödeme emrinin dayanağı olan tarh evrakları ile davacı şirketin bilinen adresleri sorulmasına rağmen, istenen bilgi ve belgeler gönderilmemiştir.

Bu durumda tarhiyata ait ihbarnamelerin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğinden söz edilemiyeceği cihetle kesinleşmiyen amme alacağı nedeniyle ödeme emri tebliğinde kanuna uyarlık bulunmadığından aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

Düşüncesi : 1989 yılına ait kurumlar vergisi ile kurumlar geçici vergisi ile gecikme faizinin tahsili amacıyla davacı Ltd şirket adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Samsun Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemini içeren dilekçede, yükümlü şirketin, tarh edilen verginin kendilerine tebliğ edilmediği bu sebeple verginin tahakkuk edip kesinleşmediği yönündeki iddiaları karşısında, Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 9.4.1997 günlü ve E:1997/1359 sayılı ara kararıyla ödeme emrinin dayanağı olan tarh evraklarını eksiksiz olarak içeren tarh dosyasının, 30 günlük süre içerisinde vergi dairesi müdürlüğünden istenmesine rağmen gönderilmemesi sebebiyle aynı daire tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anlaşmazlığı çözümlenmesi için verginin tarh ve tahakkuk safhasının aydınlanması gerekmektir.

Bu sebeple Samsun Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünül-

müştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93.maddesinde; tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumun vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzelkişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ilan yolu ile tebliğ edileceği, aynı kanunun 101.maddesinde; bilinen adreslerin 8 bent halinde sayıldığı, 103. maddesinde de, tebliğin ilanla yapılacağı haller 4 bent halinde sayıldıktan sonra ilanın şekli başlıklı 104.maddesinde ise, ilanın ilgili vergi dairesinin bulunduğu yerin belediye sınırları içinde çıkan bir veya daha fazla gazetede yayınlanacağı, gazete çıkmayan yerlerde mutad vasıtalarla yapılacağı, ilan yazısının tebliğ yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılacağı ve bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle beyana çağrı mektubu düzenlenerek tebligata çıkarıldığı, tebliğ edilememesi üzerine olayın takdir komisyonuna sevk edildiği ve takdir edilen matrah üzerinden kaçakçılık cezalı kurumlar vergisi tarh olunduğu, bunlara ilişkin ihbarnamelerin de tebliğ edilememesi üzerine, tebligatın ilanen yapıldığı anlaşılmakta ise de, davacı şirket tarafından, ödeme emrinin dayanağını teşkil eden tarhiyata ait ihbarnamelerin kendilerine tebliğ edilmediği, ödeme emri bizzat tebliğ edildiğine göre tarhiyata ait ihbarnamelerin de tebliğ edilebileceği, dolayısıyla ilanen yapılan tebligatın geçersiz olduğu ileri sürülmekte olup, ayrıca dairemizin 9.4.1997 tarihli ara kararı ile, ödeme emrinin dayanağı olan tarh evraklarının (ilanen tebliğe ilişkin gazete ile bu gazetenin davacının bilinen en son adresinin bağlı bulunduğu muhtarlığa gönderilmesine ilişkin belgelerin) istenmesine ve davacı şirketin bilinen adreslerinin davalı idareden sorulmasına rağmen istenen bilgi ve belgelerin de gönderilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda ödeme emri tebliğ alındısındaki adresin bilinen adreslerden olması nedeniyle tarhiyata ait ihbarnamelerin bu adreste de tebligata çıkarılıp çıkarılmadığı, olayda ilanen tebliğ koşullarının bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılıp, ilanen tebliğ koşullarının oluştuğu sonucuna varılması halinde ise, ilanen tebliğ hükümlerine riayet edilip edilmediğinin göz önünde bulundurulması gerekirken, mahkemece alacağın itirazsız kesinleştiğinden ve vadesinde ödenmediğinden söz edilerek davanın reddi yolunda karar verilmesinde kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 7.11.1996 gün ve E:1996/10, K:1996/519 sayılı kararının bozulmasına, 20.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/5277
Karar No:1998/1614

ÖZETİ : Ödeme emrine karşı açılan davada, tarhiyat aşamasında ileri sürülebilecek iddiaların incelenmesi suretiyle karar verilmesinde yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... San ve Tic.A.Ş.adına
Av. ..., Av. ..., Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1993 yılında verilen iflas kararı ile tasfiyeye giren şirketin net aktif vergisi beyannamesi vermemesi nedeniyle adına salınan kaçakçılık cezalı net aktif vergisinin kesinleştiği ve ödenmediğinden söz edilerek düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı; ... İkinci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 7.5.1993 gün ve E:1992/662, K:1993/242 sayılı kararla, davacı şirketin iflasına karar verildiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 30. maddesi dikkate alındığında, iflas hali devam eden bir şirketin mali yükümlülüğünün ve tasfiye memurlarının sorumluluğunun devam etmekte olduğunun anlaşılacağı, 3986 sayılı Kanunun 7. maddesi uyarınca, yükümlülerin, kanunun yürürlüğe girdiği 7.5.1994 tarihinden itibaren iki ay içinde net aktif vergisi beyannamesi vermeleri gerektiği, ancak, 27.5.1994 tarihli ilk alacaklılar toplantısında belirlenen adaylar arasından mahkemece seçilen ve iflas idaresini temsil eden tasfiye memurları tarafından vergi sorumlusu sıfatıyla yerine getirilmesi gereken net aktif vergisi beyannamesi verme yükümlülüğünün yerine getirilmediği, 3986 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin 1 ve 2 sayılı Genel Tebliğler uyarınca, tasfiyesi devam eden bir şirketin tüzel kişiliği kısıtlı da olsa devam ettiğinden, yükümlülüğünün sürmekte olduğu, bu bakımdan iflas halindeki şirket için net aktif vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle salınan ve vadesinde ödenmeyen verginin tahsili için ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı, ancak, iflas idaresinin işe geç el koyması ve olayın oluşum biçimi gözönüne alındığında, davacıların kastı bulunmadığı sonucuna varıldığından olaya kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ödeme emrinin vergi aslına, gecikme faizine ve kusur cezasına isabet eden kısmını tasdik eden, kaçakçılık cezasının kusur cezasını aşan miktarına isabet eden kısmını ise iptal eden Manisa Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 gün ve E:1996/111, K:1996/276 sayılı kararının; davacı şirket temsilcileri tarafından, 3986 sayılı Kanunun, iflas nedeniyle tasfiyeye giren yükümlüleri kapsamadığı, davalı idare tarafından ise, süresinde beyanname vermeyerek vergi ziyaına neden olan şirket adına

kesilen kaçakçılık cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davacı şirket tarafından savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Sibel Kök

Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 58. maddesi dikkate alındığında, ödeme emrine karşı açılan davada, tarhiyat aşamasında ileri sürülebilecek iddiaların tartışılması suretiyle karar verilmesine olanak bulunmadığından, vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının, yükümlü temyiz isteminin ise reddedilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Net aktif vergisi beyannamesinin verilmemesi üzerine resen takdir yoluyla salınan ve dava açılmayarak kesinleşen vergi ve kaçakçılık cezasına ilişkin ödeme emrine yönelik davayı, şirketin 7.5.1993 tarihinde iflasına karar verildiği, 3986 sayılı Yasanın bu tarihten sonra yürürlüğe girdiği, bu yasaya göre, kurumlar vergisi yükümlülerinin 1993 yılı itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktiflerinin veya gayrısafi hasılatlarının bu verginin matrahını oluşturduğu, iflas hali devam eden şirketin tasfiye kurulunun K.V.K. 30. maddesine göre tasfiye dönemi için beyanname vermesi gerektiği, ancak iflas idaresinin olaya geç el koymasının kaçakçılık kastı olmadığını gösterdiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek cezayı kusura çevirmek suretiyle ödeme emrini kısmen iptal eden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Yükümlüce ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Vergi Dairesi temyizine gelince, 6183 sayılı Yasaya göre, ödeme emri, kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla düzenleneceğinden ve 58. maddede yazılı dava nedenleri dikkate alındığında, ödeme emrine karşı açılacak davalarda kesinleşmiş kamu alacağının ilk oluşumuna ilişkin iddiaların dinlenilmesine, dolayısıyle kaçakçılık kastının bulunup bulunmadığının tartışılması suretiyle cezanın niteliğinin değiştirilmesine yasal olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyizinin reddi, vergi dairesi temyizinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında yedi gün içinde dava açılabileceği öngörülmüştür.

Ödeme emri, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahakkuk etmiş bir amme alacağının vadesinde ödenmemesi nedeniyle cebren tahsil ve takibine başlangıç olarak, bu alacağı vadesinde ödemeyenlere borçlarını ödemeleri veya mal bildiri-

minde bulunmaları gerektiğini bildiren bir belgedir. Gerek düzenlenme sebebi ve gerekse ihbarnamenin meydana getireceği hukuki sonuçları doğurmaması, ödeme emrinin ihbarname olarak kabulünü olanaksız kılmaktadır. Bu farklılık, anılan kanun maddesinde öngörülen ödeme emrine itiraz sebeplerinin incelenmesinden de anlaşılmaktadır.

Ödeme emrine itiraz nedenlerinin, kanun hükmü ile sınırlandırılmış olması, idari yargı yerince, bu sınırlı haller dahilinde karar verilmesini gerektirmekte, ihbarnamenin tebliği üzerine yükümlü tarafından tahakkuka ilişkin olarak yapılabilecek itirazların incelenmesini olanaksız kılmaktadır.

Bu nedenlerle, mahkemece tasfiye halindeki şirket adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davada; ancak ihbarname aşamasında açılacak olan davada incelenebilecek olan iddiaların ele alınması ve incelenmesi suretiyle verilen kararda yasal düzenlemelere uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 gün ve E:1996/111, K:1996/276 sayılı kararının bozulmasına, davacı şirket temyiz isteminin ise reddine 6.5.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararının bozmaya ilişkin hüküm fıkrasına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1576
Karar No:1998/1916

ÖZETİ : 18.7.1988 tarihinde iflasına karar verilen anonim şirketin bu tarihten iflasın 25.1.1996 tarihine kadarki dönemde şirket idaresi yasal olarak iflas idaresine geçeceğinden tasfiye dönemindeki vergi borçlarından dolayı davacının 213 sayılı V.U.K.nun 10. maddesine göre bir sorumluluğun bulunmadığı, ödeme emri muhteviyatı kamu alacağının tasfiye dönemine ait bulunması nedeniyle bu alacaklarla ilgili olarak V.U.K.nun 10. maddesine göre ödeme emri tebliğ edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Makina Sanayi Ticaret Anonim Şirketinin ödenmeyen ve şirketten de tahsil edilemeyen 1988 yılının Eylül ve Ekim aylarına ait gelir (stopaj), damga vergisi, vergi cezası ile gecikme faizi için davacı adına tanzim ve tebliğ edilen 11.4.1994 gün ve 3/94-32 takip numaralı ödeme emrine karşı açılan davayı; dosyadaki belgelerden, adı geçen şirketin 18.7.1988 tarihinde tasfiyesine karar verildiğinin, durumun iflas idaresince vergi dairesine bildirilmesi üzerine yükümlü şirketin vergi borçlarının iflas masasına yazdırıldığının, iflasın 25.1.1996 tarihinde kapatıldığının, iflas idaresince masaya yazdırılan kamu alacakları için herhangi bir meblağ ayrılmadığı 31.5.1996 gün ve 1988/10 sayılı yazı ile bildirildiğinden 29.4.1996 gün ve 1990/10 dosya numaralı aciz vesikası verildiğinin anlaşıldığı, davacı 1.2.1986 tarihinde şirketteki hissesinin tamamını ...'ya devrederek yönetim kurulu üyeliğinden ayrıldığını iddia etmekte ise de, 26.10.1981 tarihinde kurulan şirketin ilk yönetim kurulu üyelerinden olan, 10.3.1982, 9.3.1984 tarihli genel kurullarda yeniden yönetim kurulu üyeliğine seçilen, 31.10.1984 tarihli imza sirkülerinde şirketin yönetim kurulu başkanı olarak görünen davacının 14.8.1986 tarihinde yapılan genel kurulda 311 oy aldığı, hazirun cetveli ile sabit bulunduğundan 1.2.1986 tarihinde yönetim kurulundaki görevinden ayrıldığı iddiasına itibar edilemeyeceği, ancak 18.7.1988 tarihinde şirketin iflasına karar verilmiş olması nedeniyle bu tarihten iflasın kapandığı 25.1.1996 tarihine kadarki dönemde şirketin idaresi yasal olarak iflas idaresine geçeceğinden tasfiye dönemindeki vergi borçlarından dolayı davacının Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre bir sorumluluğunun bulunmadığı, ödeme emri muhteviyati kamu alacağı tasfiye dönemine ait bulunduğundan bu alacaklarla ilgili olarak Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre ödeme emri tebliğ edilmesinde kanuna uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 16.12.1996 gün ve E:1996/574, K:1996/1014 sayılı kararının; şirketin 18.7.1988 tarihinde iflasına karar verildiği, iflasın 25.1.1996 tarihinde kapandığı, iflas masasına kaydedilen amme alacağı için herhangi bir karşılık ayrılmadığı, iflas müdürlüğü yazısıyla aciz belgesi verildiği, bu nedenle şirketten tahsil imkanı kalmayan amme alacağı için borcun ilgili bulunduğu dönemde kanuni temsilci olan davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : A.Ş.in vergi borcundan dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre gönderilen ödeme emrinin iptaline vergi mahkemesin-

ce karar verilmiştir.

Mahkemece; iflasın kararının 18.7.1988 kararının verildiği 18.7.1988 tarihi ile iflasın kapandığı 25.1.1996 tarihleri arasında şirketin idaresinin iflas idaresine geçmiş olması karşısında,tasfiye dönemindeki vergi borçlarından dolayı davacının söz konusu maddeye göre bir sorumluluğunun bulunmadığı ve ödeme emri konusu vergi alacağının da tasfiye dönemine ait olması nedeniyle bahsedilen maddeye göre ödeme emri tanziminin yerinde olmadığı hususlarına göre hüküm tesis edilmiştir.

Davacının yönetim kurulu üyesi olduğu anomin şirketin iflası üzerine iflas masasının kurulması vergi borçlarının masaya yazdırılmış olunması ve bu vergi alacağının İcra İflas Kanununun 206. maddesinin fıkrasının kapsamına girmesi ve mahkeme kararında belirtildiği üzere masaya yazdırılan kamu alacağı için herhangi bir meblağın ayrılmaması ve aciz vesikası verilmesi hususlarının dikkate alınması suretiyle olayın değerlendirilmesi gerekir.

Aciz vesikasına göre, vergi alacağının tahsil edilmemesi, şirketin idaresinin iflas masasına geçmesi ile vergi alacağı kalkmaması ve dolayısıylada bu hususların 10. maddeye göre kanuni temsilcinin sorumluluğunun kalktığı anlamına gelmemesi nedeniyle düzenlenen ödeme emrinde bir isabetsizlik yoktur.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 27.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/671
Karar No:1998/2125

ÖZETİ : Vadeli olarak düzenlenen ve vade tarihinden önce de tahsil edilmediği ihtilafsız olan çeklerin alacak senedi gibi reeskonta tabi tutulmasında yasanın ruhuna aykırılık görülmediği;
Müşterilerine satıp bir kısmını geri aldığı kasa ve şişelere ait KDV sinin gider olarak matrahtan indirilebileceğinden,

kendi adına düzenlediği belgelerin kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Paz. İth. İhr. A.Ş.
2- ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Tüketim malları pazarlayan yükümlü şirketin 1992 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin vadeli çekler üzerinden hesaplayıp kurum kazancından indirdiği 54.093.813.-lira tutarındaki reeskont'un tamamen kanunen kabul edilemeyen gider olduğu ve kurum kazancına eklenmesi gerektiği, 122.026.289.-lira tutarındaki katma değer vergisinin yıl içi muhasebe kayıtlarında "yasalarca kabul edilmeyen ödemeler katma değer vergisi" hesabında izlenerek 31.12.1992 tarihinde bu hesaptan çıkarıldığı ve dönem kazancının hesaplanmasında gider unsuru olarak dikkate alındığı, bunun da kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınıp kurum kazancına eklenmesi sonucu toplam 176.120.102.-lira matrah farkı tesbit edilerek cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, Türk Ticaret Kanununun 707.maddesine göre çekin görüldüğünde ödenmek üzere düzenleneceği, çekte vadeden ziyade ibraz müddetinden bahsedilebileceği, çekin bir ödeme emri olduğu ve nakit gibi işlem göreceği, uygulamada vadeli düzenlenmiş olsalar bile bono veya poliçe gibi değerlendirilemiyeceği, yükümlü şirketin değerleme gününde portföyünde bulunan vadeli çekleri Vergi Usul Kanununun 281. maddesine göre reeskonta tabi tutmak suretiyle kar tesbiti yoluna gitmesinin söz konusu maddenin lafzına ve ruhuna aykırı olduğu, yükümlü şirketin, müşterilerine satıp bir kısmını geri aldığı kasa ve şişelerle ilgili katma değer vergilerinin gider olarak matrahtan indirilmesi nedeniyle hesaplanan matrah farkını ise, ticari işletmelerde ticari faaliyetlerle ilgili olarak ödenen katma değer vergisinin Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesi uyarınca indirim konusu yapılacağı ya da indirilebilecek katma değer vergisi niteliği taşımıyor ise, maliyet unsuru olarak gider yazılması gerektiğinin belirtildiği, aksi bir düşünce ile ödenen katma değer vergisinin ödeyen üzerinde kalması sonucunu doğuracağından, 122.026.289.- lira katma değer vergisinin gider yazılabileceği gerekçesi ile kısmen kabul ederek, 122.026.289.- lira matrah farkına isabet eden vergi ve cezayı kaldıran 54.093.289.- lira matrah farkına isabet eden vergi ve cezayı onayan İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 14.11.1996 gün ve E:1995/95, K:1996/1197 sayılı kararının; yükümlü tarafından vadeli çeklerin alacak senetleri gibi reeskonta tabi tutulması gerektiği, aksi düşüncenin yanlızca yasanın lafzından hareket etmek anlamına geleceği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen faturalarda katma değer vergisinin indirim konusu yapılamıyacağı gibi gider de yazılamıyacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yükümlü tarafından savunma verilmemiş, vergi dairesi

müdürlüğü tarafından istemleri doğrultusunda kararın bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararının, 122.026.289.- lira matrah farkına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüştür.

Vadeli çeklere reeskont uygulamasından kaynaklanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 281.maddesinde alacakların mukayyet değerleriyle değerleneceği ve vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceği, hükme bağlanmıştır.

İlgili dönemde yükümlü şirketin 3.112.397.978.- lira tutarındaki vadeli çekleri defterlerine kaydettiği ve bunları 31.12.1992 tarihi itibariyle Vergi Usul Kanununun 281. maddesine göre reeskonta tabi tutarak gider yazdığı taraflar arasında ihtilafsızdır.

Uygulamada alacakların veya borçların çek veya senet ile garanti altına alındığı ve çekin daha güvenilir bir ödeme aracı olması nedeniyle piyasada yaygın olarak kullanıldığı, fonksiyon ve amaç olarak alacak ve borç senetlerinden bir farkı olmaması nedeniyle yasada ödeme aracı olarak belirtilen ve bir kambiyo senedi olan çek'in, günlük hayatta vadeli ödeme aracı olarak sıkça kullanıldığı görülmektedir.

Dava konusu olayda vadeli olarak düzenlendiği ve vade tarihinden önce de tahsil edilmediği ihtilafsız olan çeklerin alacak senedi gibi reeskonta tabi tutulmasında yasanın ruhuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 14.11.1996 gün ve E:1995/95, K:1996/1197 sayılı kararının 54.093.813.- lira matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine ve kararın 122.026.289.- lira matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 4.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Vadeli çekin reeskonta tabi tutularak oluşan farkın doğrudan gider yazılması yolundaki yükümlü kaydı kabul edilmeyerek bu meblağın inceleme elemanı tarafından kanunen kabul edilmeyen giderler hesabına alınması, bu hususun vergi mahkemesince yerinde görülerek davanın bu kaleme ilişkin kısmının reddedilmesi aynı gerekçe ve nedenlerle tarafımızdan da uygun görülmüştür.

Öte yandan; yükümlü tarafından yıl içinde faturalı olarak satılan şişe ve kasaların kendi faturası ile yine kendi kendine satılmış gibi gösterilmesi ve ödenen KDV'nin ise indirim konusu yapılmadan doğrudan gider yazılmasının da hiç bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Buna karşın vergi mahkemesi, hiç bir inandırıcı gerekçe getirmeden, sanki ödenen KDV'nin mutlak surette yansıtılması gerekirmiş gibi bir ifade ile, buradan bulunan matrah kısmını kaldırmıştır. KDV'nin hangi hal ve konularda yansıtılacağı veya gider veya maliyete atılacağı hususunda 3065 sayılı Kanunda açık bir hüküm yoksa, ilgilisinin üzerinde kalır. Bu itibarla, ödenen her katma değer vergisinin mutlaka indirim konusu yapılacağı (yansıtılacağı) ya da gider veya maliyete atılacağı hususunda kalıcı ve kesin bir yasa kuralı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, temyize konu mahkeme kararının bu konu ile ilgili hüküm fıkrasının reddi, vadeli çekin reeskonta tabi tutulmasından kaynaklanan matrah kısmı ile ilgili hüküm fıkrasının bozulması yolunda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/6964
Karar No:1998/1348

ÖZETİ : Davacı şirketin bağlı olduğu holding bünyesindeki şirketlerden yüksek bedelle satın alarak yine aynı holding bünyesindeki şirketlere düşük bedelle sattığı hisse senetleri nedeniyle uğradığı zararın bir örtülü kazanç aktarımı olduğu; Gerkçek bir mal ve hizmet alımına ilişkin bulunmayan faturalarda yazılı tutarların gider yazılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Çimento Sanayi T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1993 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesi-

len kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, davacı şirketin 1993 takvim yılında bağlı olduğu holding bünyesindeki şirketlerden yüksek bedelle satın alarak holding bünyesindeki şirketlere düşük bedelle sattığı ... Elektrik A.Ş.'ne ait hisse senetleri nedeniyle uğradığı zararın bir örtülü kazanç aktarımı olup olmadığı ve gider kaydettiği faturaları düzenleyen şirketlerden gerçek bir mal ve hizmet alımı yapıp yapmadığı hususlarından kaynaklandığı, tarafların ileri sürdüğü iddiaların doğruluk derecesinin tespit edilebilmesi amacıyla ara kararıyla ... Çimento Sanayi T.A.Ş'den 1993 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerin, ... Çimento ve Toprak Sanayii A.Ş'den 1990, 1991 ve 1992 yıllarına ilişkin olarak ... Çimento Fabrikası adına düzenlenmiş olan her türlü araştırma, inceleme ve etütlere ait raporların istendiği, talep edilen belgelerin bir kısmının süresi içinde ibraz edildiği, yapılan inceleme sonucunda konunun teknik boyutu nazara alınarak ara kararıyla mahallinde bilirkişi marifetiyle keşif yapılmasına, hasıl olan sonuçların da resmi kayıtlarla karşılaştırılması amacıyla ayrıca inceleme yapılmasına karar verildiği, ... ve ...'da bulunan çeşitli üniversitelerden seçilen bilirkişilerle yapılan telefon görüşmeleri sonucunda akademik takvimleri nedeniyle biraraya gelemeyeceklerinin anlaşılması üzerine ... Teknik Üniversitesi bünyesinden bilirkişi seçimi yapılması zorunluluğunun hasıl olduğu, bilirkişi marifetiyle yapılacak keşifte ... ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlenen üç fatura ile ... Yatırım ve Ticaret A.Ş. tarafından düzenlenen bir faturanın, mahallinde yapılacak inceleme sonucunda, işletmenin fiili durumu görülmek, işletmenin özelleştirilmeden önceki hali için düzenlenmiş bulunan raporlar da göz önüne alınmak ve hasıl olan sonuçların resmi kayıtlar ile mukayesesi yapılmak suretiyle gerçek bir mal ve hizmet karşılığı düzenlenip düzenlenmediğinin tespitinin talep edildiği, bilirkişilerce hazırlanan raporun taraflara tebliğ edilmesi üzerine davacı vekilince rapora itiraz edildiği, aynı konu hakkında bir bilirkişi tayin edilebileceği, bu sayının üçten fazla olamayacağı ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği yolundaki iddianın doğru olduğu ancak, keşfin üç ayrı konuda yapıldığı, her konu için teknik bilirkişi ile ana kayıtların tetkikinde yardımcı olacak bilirkişilerin seçildiği, keşfin sonuçlarının üç ayrı raporla alınması yerine olayla ilgili bilgilerin ve incelemelerin sonuçlarının bir arada olabilmesi açısından bilirkişilerin tek rapor hazırlamalarında bir sakınca bulunmadığı, diğer taraftan bilirkişilerin rapora gereğinden fazla görüş ve kanaat yazdıklarının da doğru olduğu, mahkemelerince, bu görüş ve kanaatlerin olayın hukuki yönü ile ilgili kısmının nazara alınmadığı, bu hususlar göz önüne alınarak davacı vekilinin üçten fazla bilirkişinin seçilmesi suretiyle yapılan keşfin usulsüz olduğu yolundaki iddiasında isabet bulunmadığı, istenmesi üzerine gönderilen defter, belge ve raporların mahkemelerince de incelendiği, ... ve Ticaret A.Ş. ile ... Yatırım ve Tic.A.Ş. tarafından davacı adına düzenlenen dört adet fatura bedeli ile ilgili detaylı bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı, faturaları düzenleyen şirketlerden talep

edilen dökümanlarda da bu hizmetin yapıldığını gösterir araştırma, personel gidiş-gelişi, ikameti, anket vs. bilgilerin bulanamadığı, bilirkişilerce tespit edilen hususlar da mahkemelerince yerinde görüldüğünden faturalarda yer alan miktarların matrah farkına ilave edilmesinde bir aykırılık bulunmadığı, menkul kıymet alım satımına taraf olan ... Bankası, ..bank, ... ve Tic.A.Ş., ... Matbaacılık A.Ş., ... ve Tic.A.Ş., ... Elektrik A.Ş. ve ... Çimento T.A.Ş.'nin ... Holding bünyesindeki şirketlerden olduğu, davacı şirketin 1993 takvim yılında vasıtasız ilişkisi bulunan ... Bankasından aldığı döviz kredisi ile menkul kıymetleri satın aldığı, davacı şirket, ... Eletrik A.Ş.nin hisse senetlerini doğrudan ...bank, ... Bankası ve ... Bankasından alabilecekken holding bünyesinde bulunan alt firmalar üzerinden yüksek fiyatla satın aldığı, yine holding bünyesindeki firmalar aracılığıyla ve alım satımı zararla kapatarak bunların ... Bankasına aktarımını sağladığının görüldüğü, inceleme elemanınca tespit edildiği ve aksi davacı tarafından iddia ve ispat edilemediği gibi ... Çimento Fabrikasının sürekli kar elde ettiği, hisse senetlerinin alım satımına aracılık eden diğer şirketlerin ise sürekli zarar eden şirketler olduğu, hem ...bank'ın hem de ... Bankasının %46 oranında kurumlar vergisine tabi kazancının bulunmadığı, davacı şirketin özelleştirmeden önce bile karlı bir kurum olduğu, 1993 yılında yaklaşık 295 milyar liralık satış yaptığı, yapılan randıman hesaplaması sonucunda teklif yılında 80 milyar liranın üzerinde bir matrah beyan etmesi gerektiğinin belirlendiği, ayrıca uyuşmazlık konusu yılda işçi çıkarılmak suretiyle maliyetlerin düşürüldüğü, diğer taraftan, şirketin nakit akışı incelendiğinde nakit sıkıntısı çekmediğinin görüldüğü, bütün bu hususların, teklif yılında yatırım yapmayan davacı şirketin kredi ihtiyacı olmadığını gösterdiği, esasen kullanıldığı belirtilen döviz kredisinin faizi ve kur farkının davacı şirketçe gider yazılmamasının kredinin muvazaalı olduğunu gösterdiği, davacı vekili, inceleme elemanınca belirlenen hususların doğru olduğu varsayılsa bile ... Bankasından alınan döviz kredisine ait kur farkı ve faizlerin matrah farkından mahsubu halinde ortaya vergiye tabi bir matrahın çıkmayacağını söylemekte ise de, nakit ihtiyacı olmayan davacı şirketin döviz kredisi kullanmasına gerek bulunmadığı, günün ekonomik koşulları nazara alındığında basiretli bir tüccarın böyle bir işlemi iyi niyetle yapabileceğinin söylenemeyeceği, bu bakımdan menkul kıymetlerin alım satımından doğan zararın kabul edilmemesi suretiyle matrah farkına eklenmesinde, muvazaalı krediye ait kur farkı ve faizinin hasılattan tenzil edilmemesinde ve gerçek bir mal ve hizmet alım satımı ile ilgili olmadığı belirlenen fatura bedellerinin tarhiyata konu edilmesinde ve kasden vergi ziyaına sebebiyet verilmiş olması nedeniyle salınan vergiler üzerinden kaçakçılık cezası kesilmesinde isabetsizlik bulunmadığı, davacı şirket menkul kıymet alım satımını müstakil bir iş olarak yapmadığından portföyüne dahil ettiği ve bilahere sattığı hisse senetleri için fatura almak ve fatura vermek zorunluluğunun bulunmadığı, zira hisse senedinin davacı şirket için emtia olmadığı, dolayısıyla söz konusu işlem nedeniyle fatura alıp vermediği gerekçe gösterilerek adına özel usulsüzlük cezası kesilmesinde

isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kaçakçılık cezalı kurumlar vergisini onayan, özel usulsüzlük cezasını kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 9.9.1996 günlü ve E:1994/697, K:1996/241 sayılı kararının; beş tane bilirkişi seçilmesinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na aykırı olduğu, bilirkişi incelemesinin hukuki bilgi ile halledilmesi gereken konuda yaptırıldığı, bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğu, faturalarda yazılı müşavirlik hizmetinin faturayı düzenleyen şirketlerden alındığı, hisse senedi alım satımı bakımından kanunlara aykırı bir hareketin bulunmadığı, kur farkı ve faiz giderlerinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 1993 Takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak yükümlü adına salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen kaçakçılık cezalarını onayan, özel usulsüzlük cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı yükümlüce temyiz edilmektedir.

İnceleme raporunda, çimento imal ve satışı ile uğraşan şirketin bağlı olduğu holdingin bünyesindeki şirketlerden temin ettiği hizmet faturalarında yazılı meblağlar ile bu tür şirketlerden yüksek bedellerle satın alarak yine holding bünyesindeki şirketlere düşük bedelle sattığı hisse senetleri nedeniyle uğradığı zararın bir örtülü kazanç aktarımı olması nedeniyle bu meblağın gider kaydının mümkün olmadığı gerekçesiyle matrah farkı saptanmıştır.

Mahkemece defter ve belgeler üzerinde yapılan incelemenin yanısıra bilirkişilerce mahallinde yapılan keşif sonuçları ile defter ve belgeler üzerindeki inceleme sonuçlarını içeren rapor göz önünde tutularak, hizmet faturası düzenleyen firmaların holding bünyesinde yer aldığı, 4 adet fatura ile ilgili hizmetlerin bu firmalarca yürütüldüğüne ilişkin detaylı bir bilgiye rastlanılmadığı, bu şirketlerden talep edilen dökümanlarda da bu hizmetin yapıldığını gösteren, araştırma, personel, anket vs. giderlerinin bulunmadığı, bilirkişilerce yapılan keşifte de bu sonuca varıldığı, hizmet amacıyla bu firmalarca hazırlanan raporların çok yüksek oranda bedel ödenmesini gerektirecek çapta geniş kapsamlı raporlar olmadığı, dolayısıyla söz konusu faturaların gerçek giderleri yansıtmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabetsizlik bulunmamaktadır.

Yükümlü şirketin dahil olduğu holding bünyesinde yer alan bankalardan döviz olarak alınan kredilerin yine holding bünyesindeki ... Elektrik A.Ş'ne ait hisse senetleri alımında kullanılması (ki borsadan daha ucuza alınması mümkün iken holdinge dahil diğer bazı şirketlerden çok yüksek fiata satın alınmıştır) ve bu hisse senetlerinin çok düşük fiatlara holding şirketlerinden ... Bankasına

ve ...banka satılması sonucunda yükümlünün uğradığı zarar, aynı aileye mensup kişilerce yönetilmesi dolayısıyla aralarında vasıtasız bir ilişki bulunduğu açık olan tüm bu şirketlerin devreye girmesi sonucunda örtülü kazanç aktarımı sağlandığı sonucuna varıldığından bu hususa ilişkin matrah farkının da onanmasında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Döviz olarak alınan krediler için ödenen kur farkları ve faizlerin sehven gider kaydedilmediği, bunların matrah farkından indirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de, GVK nun 40. maddesine göre ancak işle ilgili giderlerin matrahın tespitinde nazara alınabileceği açık olup, hiç nakit ihtiyacı yokken ve çimento üretimi ve satışı faaliyetiyle hiç ilgisi bulunmayan hisse senedi alımı satımında kullanılmış gibi gösterilen (çünkü hisse senedi alım satımının kağıt üzerinde işlemler olarak kaldığı hususu, aynı kişilere ait bankadan alınmış olması ve kur farkının faiz gelirinin bu bankaca gelir kaydedilmemesi ile sabittir) bu kredilere ait kur farkı ve faiz ödemelerinin gider kaydına olanak yoktur.

Kaldı ki, 213 sayılı V.U.K.nun 174. maddesinde, defterlerin hesap dönemi itibariyle tutulacağı, kayıtların hesap dönemi sonunda kapatılıp ertesi dönem başında yeniden açılacağı, hesap döneminin normal olarak takvim yılı olduğu belirtilmiş ve müteakip maddelerde defter tutma ve kayıt düzenine ilişkin bir dizi uyulması zorunlu kural getirilmiştir. Beyan esasının cari olduğu vergi sistemimizde yükümlüler bir takvim yılı içinde gerçekleştirdikleri ticari faaliyetlerine ilişkin tüm hasılat ve gider unsurlarını belgelemek ve bu belgelere dayalı olarak muhasebeleştirmek suretiyle işletmelerinin gerçek mali durumunu beyan etmek zorundadırlar. Buna göre bir işletmenin kendi iradesiyle muhasebeleştirip dönem sonu bilançosunu çıkardığı işlemlerinden bir kısmının daha kayıt dışı bırakıldığını beyan ederek matrah farkını izaha çalışması dürüstlük ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yükümlülerin kendi defter kayıtlarına dayanarak beyan ettikleri matrahlara ve bu matrah üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları yolundaki VUK.nun 378. maddesi hükmüne de aykırı düşer.

Bu tür iddiaların kabulü halinde, bir vergi incelemesi sonucunda ortaya çıkan matrah farklarının, yükümlülerin kendi defter kayıtlarıyla (maddi hesap hataları hariç) vergi hukuku yönünden yarattıkları sonuçları da ortadan kaldıracak ve beyan esasının özü ile bağdaşmayacak iddialarla bertaraf edilmesi mümkün hale gelir ki, bunun hukuken kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, bu hususdaki iddialar da kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte değildir.

Ancak, fon payı ile ilgili mevzuatta ikmalen ve resen tarhlarda bu vergilere bağlı olarak ayrıca fon payı hesaplanacağına ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, salınan fon payı ve buna ilişkin kaçakçılık cezasının terkini gerekirken onanması yolunda verilen mahkeme kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının fon payı ve buna bağlı kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrası yö-

nünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacı şirketin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 22.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

3824 sayılı Kanunun "gelir ve kurumlar vergileri üzerinden alınan fonların birleştirilmesine ilişkin hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 19. maddede; mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını ödeyecekleri düzenlenmiş, sonradan ikmalen ya da re'sen takdir yolu ile saptanacak matrah farkları üzerinden de ayrıca fon payı ödeyecekleri yolunda bir hükme yer verilmemiştir. Bölümün 20. maddesi hükmü ile de açık olarak mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadelerine ilişkin usul ve esaslar hakkında Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanuni düzenlemenin bu açıklığı karşısında, 20. madde hükmünden giderek ikmalen ve re'sen saptanacak matrah farkları üzerinden de fon payı hesaplanacağı sonucunu çıkarmak olanaksızdır.

Öteyandan uyuşmazlık konusu olayda matrah farklarının yükümlü kurumun defter ve belgelerinin incelenmesi suretiyle saptanmış olması karşısında Danıştay'ın süregelen içtihatları uyarınca tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının fon payı ve kaçakçılık cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın bu hususlara ilişkin kısımlarına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/2851
Karar No: 1998/1353

ÖZETİ : Davacı şirketin, ortakları aynı

aileye mensup kişilerden oluşan şirketlerden, yüksek fiyatla satın aldığı hisse senetlerini düşük fiyatla satmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Çimento Sanayi T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : 1993 takvim yılına ilişkin defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu davacı şirket adına re'sen salınan ekonomik denge vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; uyuşmazlığın, 1993 takvim yılında davacı şirketin, ortakları aynı aileye mensup kişilerden oluşan şirketlerden, yüksek fiyatla satın aldığı hisse senetlerini düşük fiyatla satmak suretiyle örtülü kazanç dağıtımı yapıp yapmadığından kaynaklandığı, davacı şirket vekilince, defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması talep edilmiş ise de; maddi olay, dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşıldığından mahkemelerince bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmediği, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin kendisiyle birlikte ... ailesine ait şirketler topluluğu içinde bulunan ... Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş., ... Yatırım ve Tic.A.Ş., ... ve Tic.A.Ş.'den ... Elektrik A.Ş.'ne ait hisse senetlerini borsa dışından ve borsa fiyatlarının oldukça üstünde bir fiyatla satın aldığı, alıma konu toplam 25.971.638 adet hisse senedinin 22.771.638 adedini yine aynı yıl içinde, borsada oluşan ve alıştaki fiyatlardan bariz miktarlarda düşük yeni fiyatlardan ... ve Tic.A.Ş.'ne sattığı, bu satış nedeniyle davacı şirketin zarar ettiği, davacı şirketin hisse senedi satın aldığı her üç şirketin de 1993 takvim yılında zarar beyan ettiği, davacı şirketin elde ettiği yüksek karların, aynı şirketler topluluğu içinde bulunan ve zarar eden kuruluşların zararları içinde gizlenmek maksadıyla söz konusu hisse senetleri alım satımının yapıldığı, böylelikle örtülü kazanç aktarımının gerçekleştirildiği anlaşıldığından davacı şirketin 1993 yılı kurum kazancı üzerinden hesaplanması gereken ekonomik denge vergisi matrahının, örtülü olarak dağıtılan kazanca isabet eden vergi tutarı kadar eksik hesaplandığı, dolayısıyla, ekonomik denge vergisinin de eksik tahakkuk ettirildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kaçakçılık Suçunun Tarifi" başlıklı 344.maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 8.bent hükmü dikkate alınarak tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanmış ise de, söz konusu maddenin 4008 ve 4108 sayılı Kanunlarla değişen, halen yürürlükte olan şeklinde, kaçakçılık suçu tanımlandıktan sonra maddenin devamında altı bent olarak sayılan hallerin varlığı halinde kastın varlığının kabul edileceğinin hükme bağlandığı, maddenin eski halinde mevcut 8.bentte yer alan benzer bir hükme yeni halinde yer verilmediği, ceza hukukunda, kanunla suça uygulanacak cezanın hafifletilmesi halinde henüz faile ceza uygulanmamış ise failin lehine olan hükmün uygulanması esasının genel kabul gören bir ilke olduğu, tarhiyatın ilişkin bulunduğu yılda

yürürlükte olan 8.bent hükmü, maddenin yeni hali göz önüne alındığında uygulanamayacağından ve olayda, maddenin yeni şeklinde belirtilen hallerin hiç biri bulunmadığından ve matrah farkının tamamı davacının defter ve belgelerinde yer alan bilgilerden hareketle hesaplandığından kanunun aradığı anlamda kastın varlığından söz edilemeyeceği cihetle kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ekonomik denge vergisini onayan, bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Samsun Vergi Mahkemesinin 27.3.1997 günlü ve E:1996/205, K:1997/78 sayılı kararının; örtülü kazanç aktarımının söz konusu olmadığı, kaydedilmesi unutulan kur farkı ve faiz giderlerinin matrahın tespitinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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, 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 şirketin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 22.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/293
Karar No: 1998/1650

ÖZETİ : Şirket ortağından döviz karşılığı ve vadeli olarak satın alınan mal bedelinin örtülü sermaye kur farkının da örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olarak kabulü gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Röntgen cihazı imalatıyla uğraşan davacı şirketin 1.9.1994-31.8.1995 özel hesap dönemine ilişkin işlemlerinin örtülü sermaye yönünden incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah üzerinden adına re'sen salınan kurumlar, geçici kurumlar, gelir (stopaj) vergileri, fon payları ile bunlara bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; olayda, davacı şirketin röntgen cihazı imalinde kullanılan (X) ışını jeneratörünü davacı şirketin de ortağı ... Radiologie firmasından 1991 takvim yılından itibaren döviz karşılığı borçlanarak satın almasının, iki şirket arasında devamlı iktisadi ilişkinin varlığını gösterdiği, alınan mal karşılığı borçlanılan tutarın şirketin öz sermayesine oranının %62-71 arasında olması Kurumlar Vergisi Kanununun 16.maddesinde belirlenen örtülü sermaye tanımına uymakta ise de, inceleme raporunda da belirtildiği üzere, davacı şirketin satın aldığı mal karşılığında borçlanmış olması, kambiyo mevzuatı hükümleri çerçevesinde bu borçların ödendiğinin anlaşılması ve üretime dönük faaliyette bulunan şirketin üretim girdilerinin borç karşılığı temini yoluna gidilmesinin ticari hayatın doğal sonucu olması nedeniyle mal karşılığı yapılan borçlanmaların örtülü sermaye olarak kabul edilemiyeceği, öte yandan Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 2.bendi uyarınca örtülü sermaye olarak nitelendirilen borçlanmalarda, ödenen faizlerin kurum kazancından indirilemeyeceği belirtilmiş olup, madde hükmünde kur farkından sözedilmediğinden davacı şirketin satın aldığı mal karşılığı ödediği kur farkını kurum kazancından indirmesinin yerinde bulunduğu, bu durumda, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran Bolu Vergi Mahkemesinin 24.10.1996 günlü ve E:1996/35, K:1996/187 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan vergiler, fon payı ve kesilen cezalarda kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

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 : Uyuşmazlık, röntgen cihazı imal eden yükümlü şirketin % 72,2 paylı ortağı olduğu yabancı firmadan vadeli ve dövizle satın aldığı yedek parça bedelinin örtülü sermaye, satan firmaya özel hesap dönemi 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.

Yükümlü ile ortağı olduğu 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 dövizle 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 kullanım-

ları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere "peçeleme sözleşmeleri" adı verilir. Peçeleme, borçlar 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 döviz olarak borç 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 satış sözleşmesiyle satılan mal bedelinin alıcı şirketçe kurum bünyesinde kullanıldığı ve kur farkı adı altında nemalandığı kabul edilmelidir. Zira yasa koyucunun örtülü sermaye müessesesini getirmekteki amacı kurum kazancının aşındırılmasının önlenmesidir.

Bu nedenlerle yükümlü kurumun vadeli olarak hammadde satın alma yöntemi ile cari hesap ilişkisi içinde bulunduğu diğer bir şirkete dövizle borçlanmasının örtülü sermaye unsuru kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

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 tutarın özsermayeye oranı çok 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 işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 16.maddesinde; "Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nisbet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkür istikrazlar örtülü sermaye sayılır" hükmü yer almıştır.

Olayda, davacı şirketin sermayesinin %77,2 payına sahip olan ... Radiologie firmasından döviz karşılığı satın alınan X ışını jeneratör bedelinin örtülü sermaye olarak kabul edilerek ve ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak Kurumlar Vergisi Kanununun 15.maddesinin 2.fıkrası uya-

rınca gider yazılamayacağından hareketle matrah farkı hesaplanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, Kurumlar Vergisi Kanununun 16.maddesindeki şartların davacı şirket açısından gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

Dosya içeriğinden, davacı şirketin ... Radiologie firmasına 1990 yılından itibaren her yıl artan oranda mal karşılığı Fransız Frangı cinsinden borçlanmış, döviz karşılığı borçlarını dönem sonunda değerlemeye tabi tutarak kur farklarını kurum kazancından indirim konusu yapmış olduğu anlaşılmaktadır.

... Radiologie firması davacı şirketin %77,2 hissesine sahip ortağı olduğu gibi, bu şirketin imal ettiği röntgen cihazının maliyetinin %50-60'ını oluşturan X ışını jeneratörünü satan firma olması nedeniyle her iki şirket arasında vasıtasız bir şirket münasebeti ve sıkı bir iş ilişkisi mevcuttur.

1990 yılından itibaren vadeli ve dövize endeksli olarak mal karşılığı borçlanmada bulunularak, ikrazı bu yıldan itibaren teşebbüste kullanıldığına göre kanun maddesi hükmünde öngörülen devamlılık unsurunun olayda gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Her işletmenin uğraş konusunun, sermaye yapısının ve aktif kıymet unsurlarının değişkenliği, 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. Bu bakımdan 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 davacı kurumun vadeli olarak X ışını jeneratörü satın alma yöntemi ile kurumun %77,2 payına sahip ... Radiologie firmasına dövize endeksli borçlanmasının örtülü sermaye olarak kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bolu Vergi Mahkemesinin 24.10.1996 günlü ve E:1996/35, K:1996/187 sayılı kararının bozulmasına, 7.5.1998 gününde oyçokluğuyla 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:1997/1864
Karar No:1998/2149

ÖZETİ : Kooperatiflerin ortaklarına dağıttığı risturnlar kazanç ve kar dağıtımı niteliğinde olduğundan ortaklarca gelir vergisi beyannamelerinde beyan edilmesine gerek olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Eczacılık işiyle uğraşan davacının 1994 takvim yılı işlemlerinin üyesi bulunduğu S.S. ... Eczacıları Üretim, Temin ve Dağıtım Kooperatifinden elde ettiği risturn yönünden incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına ikmalen salınan gelir, geçici gelir vergileri, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; kooperatiflerin kuruluş amaçları doğrultusunda ortaklarla yapılan muamelelerden doğan olumlu gelir gider farkların (risturnlar) Kurumlar Vergisi Kanununun 8.maddesinin 2.fıkrasının (d) bendi uyarınca kurumlar vergisinden istisna tutulduğu, Gelir Vergisi Kanununun 94.maddesinde öngörülen tevkifata tabi olmadığı, aynı kanunun 75.maddesinin 1.fıkrasının 2.bendinin parantez içi hükmünde de kooperatiflerin ortakları ile yaptıkları muamelelerden doğan karların ortaklara, kooperatifle yaptıkları muameleler nisbetinde tevzii, kazanç dağıtımı sayılmayacağı hükmüne yer verildiği, bu durumda kazanç ve kar dağıtımı niteliğinde sayılmayan risturnların kooperatif ortaklarınca gelir vergisi beyannamesiyle de beyanından söz edilemeyeceği, öte yandan 4 Haziran 1995 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında 1994 yılında meydana gelen olumlu gelir-gider farkının (risturn) ortaklara 1996 ve 1997 yıllarında dağıtılması kararlaştırıldığına ve risturnlar kooperatifin bilançosunun pasifinde yer aldığına göre ortaklar cari hesabına intikal ettirilmeyen bir başka ifade ile ortakların tasarruf imkanı henüz gerçekleşmemesi nedeniyle elde edilen risturnun 1994 takvim yılı beyanına dahil edilmediğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatta da yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran Sakarya Vergi Mahkemesinin 30.1.1997 günlü ve E:1996/393, K:1997/17 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak salınan vergiler, fon payı ile kesilen cezalarda kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay
Düşüncesi : Davacının ortağı bulunduğu S.S. ... Eczacıları Üretim,

Temin ve Dağıtım Kooperatifi kuruluş amacı doğrultusunda üyeleriyle ticari işlem yaparak elde ettiği risturnu dağıtımına karar verdiği çekişmesiz olması karşısında davacının kooperatiften satın aldığı malların maliyeti risturn kadar azalacağından dönem kazancının tesbitinde dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, kooperatif genel kurulunun 4.6.1995 tarihinde yaptığı toplantıda 1994 yılı risturnun dağıtılmasına karar verilmiş olup, bu tarih itibariyle 1994 takvim yılı beyan dönemi geçtiğinden bu dönem için tahakkuk eden ve beyan dışı bırakılan risturnun varlığından söz edilemeyeceğinden temyiz isteminin reddinin uygun olacağı 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 4.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Merkezi ...'de olan S.S. ... Eczacıları Üretim,Temin ve Dağıtım Kooperatifinin üyesi olan davacının 1994 yılına ilişkin olarak tahakkuk eden risturnlar için yasal defterlerinde herhangi bir kayıt bulunmadığı ve bu risturnların gelir vergisi beyanı ile de ilişkilendirilmediği saptanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75.maddesinde menkul sermaye iradının tanımı yapılmış ve kaynağına bakılmaksızın hangi iratların menkul sermaye iradı sayılacağı belirtilmiştir.

Buna göre, kooperatiflerin ortaklarıyla yaptığı işlemlerden doğan gelir, gider farkından ortaklarına yıl içinde yaptıkları işlemleri oranında risturn olarak dağıtılan tutarlar, bu risturnu elde eden ortak açısından menkul sermaye iradı sayılmamıştır. Ancak, kooperatifin ortaklarına risturnu kooperatifle yaptıkları işlemler oranında değil de başka kriterlere göre örneğin, sermaye payları oranında veya kurucu ortak özelliğine göre dağıtması halinde elde edenler açısından bu bir menkul sermaye iradı olup, kooperatifin yaptığı bu dağıtım kazanç dağıtımıdır.

Öte yandan, kooperatif ortak dışı işlemlerden elde ettiği gelir-gider farkını yani karı ortaklarına hangi kıstasa göre dağıtırsa dağıtsın, elde eden

ortak açısından bu tutarın bir kazanç dağıtımı ve menkul sermaye iradı olduğu ortadadır.

Menkul sermaye iradı sayılmayan risturnların, vergi tevkifatına tabi olmaması bunları bünyesinde tutan veya dağıtan kooperatifler yönünden öngörülen bir düzenleme olup, risturnları elde edenler yönünden nasıl vergilendirileceği, hangi gelir unsuruna girdiğine ve elde edenlerin vergi kanunları karşısındaki konumlarına göre çözümlenecektir.

Dağıtılan risturn kooperatif ortağının ticari, zirai veya mesleki faaliyetinden kaynaklanıyorsa, yani olayda olduğu gibi kooperatif ortağı olan eczane işletmesinin kooperatifle olan alış veriş ve ticâri ilişkileri sonucunda risturn elde ediyorsa, elde edilen bu risturn eczane işletmesinin ticari kazancının tespitinde maliyeti azaltıcı bir unsur haline gelmektedir. Ortağın elde ettiği risturn, kooperatiften yüksek maliyetle aldığı mallara ilişkin olarak ortağa geri verilen tutardır. Yıl sonunda işlem hacmi oranında bunun ortağa geri verilmesi ortak açısından bir anlamda alış iskontosu mahiyetindedir ve ilgili yıl kazancına eklenmesi gerekir. Zira, Gelir Vergisi Kanununun 37.maddesinde, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların ticari kazanç olduğu hükme bağlanarak elde edilen gelirin faaliyetle sıkı sıkıya bağlantılı olduğu belirtilmiştir.

Risturn, kooperatif ortağının ticari, zirai veya mesleki faaliyetine bağlı değilse, örneğin emekli bir memurun ortağı olduğu tüketim kooperatifi tarafından bu ortağın kooperatifle yaptığı işlem oranında risturn dağıtılmışsa Gelir Vergisi Kanununun 75.maddesinin 2.fıkrasının 2 numaralı bendindeki hükme göre bu kazanç kağıtımı ve menkul sermaye iradı sayılmamakta dolayısıyla, elde edilen risturn, elde eden bu kişi açısından vergisel bir sonuç doğurmamaktadır.

Olayda, kooperatif ortakları olan eczacıların hepsi ticari işletme sahibi olup, gelir vergisi mükellefidirler. Eczacıların yapmış oldukları faaliyetler ticari faliyet olduğundan elde ettikleri kazanç da ticari kazançtır. Ticari kazançta gelirin elde edilmesinde tahakkuk esası geçerli olduğundan, ticari faaliyet çerçevesinde oluşan risturnların elde edilmesinde de tahakkuk esası geçerli olacaktır.

Kooperatifin ilgili yılda oluşan risturn tutarını ertesi yıl haziran ayında yapılan genel kurul toplantısında ortaklarına bildirmesi veya dağıtım kararı alması, risturnu elde edenler açısından beyan dönemini etkileyecek ve tahakkuk esasından ayrılmayı gerektirecek bir sonuç yaratmamaktadır.

Şöyle ki, kooperatif ana sözleşmesinin 57.maddesinde yer alan hükümlere göre, yönetim kurulu her yıl 31 Aralık tarihi itibariyle envanter yapmak durumundadır. Vergi Usul Kanununun 186.maddesi hükmüne göre envanter çıkarmak, bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları kesin bir şekilde müfredatlı olarak tespit etmek demek olduğundan yönetim kurulu 31 Aralık tarihi itibariyle kooperatifte oluşan müspet gelir-gider farkını tespit etmekte ve ortaklarına dağıtacağı risturnları bilmektedir. Nitekim kooperatifin 1995/ Nisan ayında verdi-

ği kurumlar vergisi beyannamesinde dağıtılacak risturn tutarının hesaplanıp beyan edildiği inceleme raporunda belirtilmektedir.

12.12.1995 günlü vergi tekniği raporunda kooperatifçe risturn adı altında dağıtılan gelir-gider farkının %97,6'sının ortak içi işlemlerden, %2,4'ünün ise ortak dışı işlemlerden oluştuğu açıklandığından, yükümlünün elde ettiği 29.833.917.-lira risturnun %97,6'sının 1994 yılına ilişkin ticari kazancın tespitinde dikkate alınmasında, %2,4'ünün ise menkul sermaye iradı olarak değerlendirilip elde edileceği dönemlerde beyan konusu yapılması gerektiğine değinilmesinde ve buna göre ticari kazanç yönünden 1994 yılı için tarhiyat yapılmasında yasalara aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1481
Karar No:1998/1299

ÖZETİ : Kurumlar Vergisi Kanununun 7. maddesinin 16. bendinde öngörülen muafiyet koşullarını ihlal etmeyen kooperatiflerin, yalnızca üst birliğe üye olmadıkları neden gösterilerek net aktif vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : S.S. ... Konut Yapı Kooperatifi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kooperatifin ihtirazi kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesi üzerinden adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı; 3986 sayılı Kanunun 5. maddesinde, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisinin de mükellefi olduklarının hükme bağlandığı, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesinde ise, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiyat akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf olacaklarının öngörüldüğü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93/4. maddesinde, kooperatif birliklerinin ve kooperatif merkez birliklerinin faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesindeki muafiyetten faydalanamayacaklarının belirtildiği, öte yandan

28.9.1996 gün ve 22771 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 gün ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararıyla 3986 sayılı Kanunun net aktif vergisinin gayrisafi hasılat üzerinden alınmasına ilişkin hükümlerinin iptal edilmesine karşın, verginin net aktif değerler üzerinden hesaplanması ile ilgili hükümleri ile asgari net aktif vergisine ilişkin hükmünün anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiği, bu durumda üst birliğe üye olmadığı anlaşılan davacı kooperatifin muafiyetten yararlanması olanaksız bulunduğundan, net aktif vergisinden de muaf tutulmasına hukuken olanak bulunmadığı cihetle 3986 sayılı Kanunun iptal edilmeyen hükümlerine uygun olarak davacı adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisinde kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 13.11.1996 gün ve E:1994/1189, K:1996/1268 sayılı kararının; Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesindeki şartları taşıdıklarından, kurumlar vergisi ve net aktif vergisinden muaf oldukları ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

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

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verilen beyannameye göre tahakkuk ettirilen cezalı net aktif vergisini, yükümlü kooperatif üst birliğe üye olmadığından kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanamayacağı, bu nedenle net aktif vergisinden de muaf tutulamayacağı gerekçesiyle onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

3986 sayılı Yasanın 5/a maddesinde, bilanço esasına göre defter tutmak mecburiyetinde bulunan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisinin de mükellefi oldukları açıklanmış, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16 maddesinde belirtilen şartları taşıyan kooperatiflere kurumlar vergisi muafiyeti tanınmıştır.

Yükümlü kooperatifin Kurumlar Vergisi Kanununun 7/16. maddesinde belirtilen şartları taşıdığı hususu tartışmasızdır.

Ancak kooperatiflerin üst kuruluşa üye olmamaları halinde kurumlar vergisinden muaf olamıyacakları konusunda Kurumlar Vergisi Kanununda hüküm bulunmadığından net aktif vergisini onayan vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Yükümlü kooperatifin temyiz talebinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

3986 sayılı Kanunun 5 inci maddesi, net aktif vergisi yükümlülüğü için "bilanço veya işletme hesabı esasına göre defter tutmak" ve "gelir veya kurumlar

vergisi mükellefi olmak" şeklinde belirtilen iki koşul öngörmüştür.

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

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

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun "Muafiyetler" başlığını taşıyan 93 üncü maddesinde ise kooperatifler, kooperatif birlikleri, kooperatif merkez birlikleri ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendindeki esaslar uyarınca kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanacakları kurala bağlandıktan sonra dördüncü fıkrada, kooperatifler, bunların birlikleriyle merkez birliklerinin, faaliyete geçen üst kuruluşlara girmedikleri takdirde, maddede öngörülen bazı muafiyetlerden, bu arada Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yazılı muafiyetten yararlanamayacakları kabul edilmiştir. Kurumlar vergisi muafiyetinden yararlanılmasını, üst birliğe girme koşuluna bağlayan dördüncü fıkra, kooperatifçiliği güçlendirmek amacıyla geçici komisyonda madde metnine eklenmiştir. 1163 sayılı Yasada kooperatiflerin, üst birliğe üye olmaları zorunlu tutulmamıştır. Üst birliğe üyeliğin zorunlu bir koşul olmaması karşısında, 93 üncü maddenin dördüncü fıkrasının, kurumlar vergisi muafiyeti yönünden biçimsel bir koşul olduğu, muafiyet için temel koşulun, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde yer alan şartlardan oluştuğu anlaşılmaktadır. Esasen, sadece ortakları ile iş gören, sermaye üzerinden kazanç dağıtmayan, yönetim kurulu başkan ve üyelerine kazanç üzerinden pay vermeyen, ihtiyat akçelerini ortaklarına dağıtmayan ve anasözleşmesinde bunlara ilişkin kural bulunan kooperatifler, ortaklarını en kısa sürede ve en düşük maliyetle kuruluş amacına ulaştırmayı hedefleyerek faaliyet göstereceklerinden, vergilendirilebilir kurum kazancı da elde edemeyeceklerdir. Bu durumda, Kurumlar Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin 16 ncı bendinde öngörülen koşulları ihlal etmeyen kooperatiflerin, salt faaliyete geçmiş üst kuruluşa üye olmadıkları neden gösterilerek ve vergiye tabi kazanç elde ettikleri de saptanmaksızın kurumlar vergisi mükellefi sayılmalarına olanak bulunmamaktadır.

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

rumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflerin net aktif vergisine tabi olacaklarını duyurduğundan, aksi yolda verilen mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara Altıncı Vergi Mahkemesinin 13.11.1996 gün ve E:1994/1189, K:1996/1268 sayılı Kararının bozulmasına, 21.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

NET AKTİF VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/1018
Karar No: 1998/1465

ÖZETİ : Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 günlü ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararıyla 3986 sayılı Kanunun net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatların teşkil etmesine ilişkin bölümü iptal edildiğinden net aktif vergisinin net aktif değerler esas alınarak hesaplanması ve tahakkukun bu miktara tadili gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Net aktif vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı şirket adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı: 28.9.1996 günlü ve 22771 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 günlü ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararıyla, 3986 sayılı Kanunun net aktif vergisine ilişkin 5.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinin, net aktif vergisinin konusunu 1993 yılı hesap dönemindeki gayrisafi hasılatların teşkil etmesine ilişkin bölümünün, aynı maddenin son fıkrasının son cümlesinin, 6 maddesinin 1.fıkrasının, kurumlar vergisi mükellefi olup da bilanço esasına tabi mükelleflerin vergi matrahında gayrisafi hasılatın esas alınmasına ilişkin bölümünün anayasaya aykırı olması sebebiyle iptaline karar verildiği, olayda, 3986 sayılı Kanunun net aktif vergisine ilişkin 5,6 ve 7.maddeleri ile Anayasa Mahke-

mesinin kararı birlikte incelendiğinde, net aktif vergisi matrahı olarak net aktif değer yerine gayrisafi hasılatın esas alınmasında yasal isabet görülmediğinden net aktif vergisinin 1.431.732.444.- liraya tadili gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek net aktif vergisinin net aktif değer üzerinden hesaplanan 1.431.732.444.- liralık kısmını onayan İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 31.10.1996 günlü ve E:1994/1456, K:1996/1861 sayılı kararının; gayrisafi hasılat esas alınarak yapılan tahakkukun tamamının kaldırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 29.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlık konusu olayda dava konusu edilen net aktif vergisinin davacı kurumun gayrisafi hasılatı üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirildiği tartışmasız olup Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında bu tahakkuk işleminin ortadan kaldırılması gerekirken, idarenin yerine geçilerek tarhiyatın kurumun net aktiflerine isabet eden bölümüne göre değiştirilmesinde idare hukuku ilkelerine uyarlık bulunmadığı gibi aynı konuda vergi dairelerince ileri sürülen iddiaların reddi yolunda verilmiş olan dairemiz kararlarına uygunluk da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/368
Karar No: 1998/1509

ÖZETİ : Yıllara sari inşaat işi ile uğraşan davacı şirketin net aktif vergisi matrahının hesaplanmasında 31.12.1992 tarihi itibariyle aktifleştirilmiş inşaat ve onarma maliyetleri tutarının dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnş.San.ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden davacı şirket adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı; 3986 sayılı Yasayla getirilen net aktif vergisinin anayasaya aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile yapılan başvurular sonucu Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 gün ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararı ile, kurumlar vergisi mükelleflerinin 1993 yılı hesap dönemi itibariyle düzenledikleri bilançolarında yer alan net aktiflerinin vergi matrahına esas alınmasının anayasaya aykırı olmadığına karar verildiği, yükümlü şirketin ödeyeceği net aktif vergisinin hesabında 1993 dönemi net aktiflerinin esas alındığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 22.10.1996 gün ve E:1994/1439, K:1996/1605 sayılı kararının; Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yıllara sari inşaat işiyle uğraşanları kapsamadığı, işverene teslim edilmiş mal bedelinin müteahhit bakımından aktif bir değer olamayacağı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin
Düşüncesi : Yükümlünün ihtirazi kaydı incelenmeden verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Nurhan Yücel
Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisi vergi mahkemesince onanmış ise de, dava dilekçesinde uyuşmazlık yalnızca 3886 sayılı Yasanın 6.maddesinde yer alan "GVK.nun 42.maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında yıllara sari inşaat işleri ile ilgili olarak aktifleştirildikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanları dikkate alınır" şeklindeki hükmün uygulanmasına ilişkin olmasına rağmen bu hususa hiç değinilmeden verilen kararda 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:

3986 sayılı Kanunun net aktif vergisi ile ilgili II.bölümünün 6.maddesinin 1.fıkrasının son cümlesinde, Gelir Vergisi Kanununun 42.maddesi kapsamında faaliyet gösterenlerin net aktif değerlerinin hesaplanmasında, yıllara sari inşaat işleriyle ilgili olarak aktifleştirdikleri inşaat ve onarma maliyetlerinden sadece 1993 yılı hesap dönemine ilişkin olanlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden 31.12.1993 tarihi itibariyle düzenlenen bilançoda aktif toplamı olarak gösterilen 95.844.379.201.-liranın, sadece 64.682.798.951.-liralık kısmının dava konusu edildiği, yıllara sari inşaat işlerinin 31.12.1992 tarihi itibariyle aktifleştirilmiş inşaat ve onarma maliyetleri tutarı olan bu miktarın genel aktif toplamından indirilmesi gerektiği ileri sürülerek dava açılmış olmasına rağmen mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 22.10.1996 gün ve E:1994/1439, K:1996/1605 sayılı kararının yukarıda değinilen hususlar da incelenmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 30.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6969
Karar No: 1998/1709

ÖZETİ : Davacı sigorta acentesinin net aktif vergisinin hesaplanmasında net aktif değerlerinin 1/2 sinin esas alınması gerektiği yolunda iddiası bulunduğundan 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanununun sigorta şirketi ve sigorta acentelerinin tanımı, kuruluş ve faaliyetleri ile hükümleri ile 3986 sayılı Kanunun bu hususa ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Sigorta ve Aracılık Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen net aktif vergisi beyannamesi üzerinden davacı adına tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan dava-

yı; Anayasa Mahkemesinin 13.7.1995 gün ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararı ile 3986 sayılı Kanunun gayrisafi hasılat üzerinden net aktif vergisi alınmasına ilişkin hükmünün anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verildiği, anılan yasanın net aktif vergisine ilişkin 5,6 ve 7. maddeleri ile Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının birlikte incelenmesi sonucunda, ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre net aktif vergisi tahakkuk ettirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 8.10.1996 gün ve E:1994/1633, K:1996/1381 sayılı kararının; 3986 sayılı Kanuna göre sigorta acentelerinde net aktif vergisinin hesabında net aktif değerlerin 1/2'sinin esas alınması, ayrıca borçların düşülmesi suretiyle hesaplama yapılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

Düşüncesi : 3986 sayılı Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrasında net aktif vergisinin hesaplanmasında sadece bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınacağı belirtilmiş olup, acentelerde de net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınacağı belirtilmediğinden ve acenteler hukuken sigorta şirketi sayılamayacağından mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : İhtirazi kayıtla verilen beyannamede bildirdiği net aktif değeri üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisini onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi bir mükellef olduğunu, bu nedenle 3986 sayılı Yasanın 6.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, bu verginin hesabında net aktif değerlerinin 1/2 sinin esas alınması gerektiğini ileri sürülmekte ise de kendi beyan ettiği matrah üzerinden vergi tahakkuk ettirildiğinden, bu davada incelenebilirliği bulunmayan bu iddianın, VUK.nun 378.maddesi ile 116-118.maddelerine göre düzeltme hükümleri çerçevesinde vergi dairesine yapılacak bir başvuruda değerlendirilmesinin mümkün olduğu açıktır.

Ancak ihtirazi kayıt dilekçesinde, yer alan "vergilendirilecek Net Aktif'ten borçların tenzili gerektiği" şeklindeki iddia, dava dilekçesinde de yinelendiği halde kararda bu konuya değinilmemesinde isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

3986 Sayılı Kanunun 5. maddesinin (b) bendinin 3. fıkrasında net aktiften maksadın Vergi Usul Kanununun 175 ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca tespit edilen muhasebe standartlarına, tek düzen hesap planına ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esaslara uygun olarak düzenlenmiş bilançonun aktifinde yer alan işletme varlıkları olduğu, nazım hesaplarda gösterilen tutarların varlık addolunamayacağı, 6. maddesinin 1. fıkrasında net aktif vergisinin, bilanço esasına tabi olan mükelleflerin bilançolarının aktifinde yer alan varlıkların net değeri üzerinden hesaplanacağı, varlıkların net değerinin, Vergi Usul Kanununa göre değerlenmiş varlıkların değerinden, sadece aynı kanuna göre ayrılmış amortisman ve karşılıkların indirilmesi sonucu bulunan değer olduğu, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde bu verginin bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanacağı, bu hesaplamada bankaların, sigorta şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı şirket net aktif değerlerin hesaplanmasında net aktiften borçların indirilmesi gerektiğini iddia etmekte ise de 3986 sayılı Kanunda net aktif değerlerden borçların indirileceği yolunda bir hüküm bulunmadığından bu iddiada isabet görülmemiştir. Ancak, yükümlü şirket dava ve temyiz dilekçelerinde sigorta acentesi olarak acentelik sözleşmesiyle bağlı oldukları sigorta şirketi adına sözleşmede belirtilen hususlarda işlem yapmaya yetkili olduğunu, münhasıran sigortacılık alanında faaliyet gösterdiklerinden hukuken sigorta şirketlerinden bir farklarının olmadığını, bu bakımdan net aktif değerlerinin hesaplanmasında yukarıda sözü edilen madde hükmünde belirtilen 1/2 oranının esas alınması gerektiğini de iddia etmiştir.

Vergi mahkemesince davacı şirketin sadece anayasa'ya aykırılık iddiasının incelendiği, sigorta acentelerinde net aktif vergisinin hesaplanmasında net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınması gerektiği yolundaki iddiasının incelenmediği anlaşıldığından, 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanununun sigorta şirketi ve sigorta acentelerinin tanımı, kuruluş ve faaliyetleri ile ilgili hükümleri ve 3986 sayılı Kanunun bu hususa ilişkin hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle davacının değinilen iddiasının da incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yapılan tahakkukta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 8.10.1996 gün ve E:1994/1633, K:1996/1381 sayılı kararının bozulmasına, 12.5.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlık, 3986 sayılı Kanunun 6.maddesinin son fıkrasında yer alan "Banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlar ile özel finans kurumlarında ve dış ticaret sermaye şirketlerinde net aktif vergisinin, bunların sadece net aktifleri üzerinden hesaplanacağı, bu hesaplamada bankaların sigorta

şirketlerinin ve özel finans kurumlarının net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınacağı" yolundaki hükmün, sigorta acenteleri ve aracılık hizmetleri veren şirketler hakkında da uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıda sözü edilen 6.maddenin son fıkrasında, banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olanlardan söz edilmiş ve net aktif vergisinin hesaplanmasında sigorta şirketlerinin net aktif değerlerinin 1/2'sinin esas alınacağı açıkça belirtilmiştir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28.maddesinin 1.fıkrasında banka ve sigorta şirketlerinin, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Gerek 3986 sayılı, gerekse 6802 sayılı Kanunlarda bankalardan ve sigorta şirketlerinden söz edilmekte, sigorta acentelerinden veya aracılık hizmetleri veren şirketlerden bahsedilmemektedir.

Öte yandan, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 1.maddesinin 2.fıkrasında (d) bendinde; sigorta şirketinin, Türkiye'de kurulmuş sigorta şirketleri ile yabancı ülkelerdeki sigorta şirketlerinin Türkiye'deki şubelerini ifade ettiği, 2.maddesinde, Türkiye'de bir sigorta veya reasürans şirketinin kurulmasının, yabancı ülkelerde kurulmuş bir sigorta veya reasürans şirketinin Türkiye'de faaliyette bulunmasının bakanlığın iznine tabi olduğu, Türkiye'de kurulacak sigorta veya reasürans şirketlerinin, münhasıran sigortacılık veya reasürans işleri yapmak üzere anonim ortaklık şeklinde kurulmaları gerektiği hükme bağlanmış, 9.maddesinde ise, her ne ad altında olursa olsun sigorta şirketine tabi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak, belli bir yer veya bölge içinde daimi bir surette Türkiye'deki sigorta şirketlerinin sigorta sözleşmelerine aracılık eden veya bunları sigorta şirketi adına yapan gerçek veya tüzel kişilere sigorta acentesi denildiği, sigorta sözleşmesi yapma ve prim tahsil etme yetkilerinin sigorta şirketine ait olduğu, bu yetkilerin acentelik sözleşmesinde belirtilmek kaydıyla sigorta acentelerine devredilebileceği, tali acentelere sözleşme yapma ve prim tahsil etme yetkilerinin verilemeyeceği, sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acentelerinin, acentelik dışında başka bir ticari faaliyetle uğraşamayacakları belirtilmiştir.

Bütün bu hükümlerden, sigorta acentelerinin, bakanlığın izni ile kurulabilen sigorta şirketleriyle aynı hukuki anlam ve kapsam içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmayan gerçek veya tüzel kişiler olduğu, sözleşme yapmaya ve prim tahsiline yetkili sigorta acentelerinin, acentelik dışında başka bir ticari faaliyetle uğraşamamalarının, münhasıran sigorta alanında faaliyet göstermelerinin ; bunların 3986, 6802 ve 7397 sayılı Kanunların öngördüğü anlamda sigorta şirketi sayılmalarını gerektirmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, yükümlü şirket ihtirazi kayıtla verdiği dilekçesinde, kendisinin

sigorta şirketi olduğundan ve net aktif değerlerinin 1/2'sinin vergilemeye esas alınması gerektiğinden söz etmemiş, sadece vergilendirilecek net aktiften borçların düşülmesi gerektiğini ve 3986 sayılı Kanunun anayasanın 10. ve 73.maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Böyle olunca, vergi mahkemesince; net aktif vergisinin anayasaya aykırılığı iddiasının Anayasa Mahkemesi kararıyla incelendiği ve gayrisafi hasılat esasına ilişkin bölümünün iptaline karar verilmiş olması karşısında 3986 sayılı Kanununda tanımı yapılan net aktif üzerinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameye göre tarh olunan net aktif vergisinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/982
Karar No: 1998/2168

ÖZETİ : Murisin ölüm tarihi itibariyle işletmesinde kayıtlı bulunan mal ve demirbaşın, ölümünden sonra yasal mirasçılar tarafından işletmenin faaliyetine devam olunmaması nedeniyle işletmeden çekildiğinin kabulü ile emsal bedeliyle değerlendirilerek vergilendirilmesinin verginin kanuniliği prenssibine aykırı olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Varisleri- ..., ..., ..., ..., ...
İstemin Özeti : ... bayiliği ve dayanıklı tüketim malları ticaretinden dolayı gelir vergisi mükellefi bulunan ...'ın 20.4.1991 tarihinde vefatı üzerine 1991 yılı defter ve belgelerinin veraset ve intikal vergisi yönünden incelenmesi sırasında inceleme raporu ile tespit edilen matrah farkı üzerinden varisleri adına ikmalen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyularak yapılan inceleme sonucu murisin ölüm tarihi itibariyle işletmesinde kayıtlı bulunan 78.235.290.- liralık mal ve 6.800.000.- liralık demirbaşın, ölümünden sonra yasal mirasçıları tarafından işletmenin faaliyetine devam olunmaması nedeniyle, işletmeden çekildiğinin kabulü ile bu mal ve demirbaşın emsal bedeliyle değerlendirilerek ver-

gilendirilmesinin, verginin kanuniliği prensibine aykırı olduğu, Türk Medeni Kanununun 586.maddesinde bazı sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla mirasçıların terekeyi diledikleri gibi taksim edebilecekleri öngörüldüğünden, miras yoluyla intikal eden malların satışı halinde elde edilecek gelirin değer artış kazancı olarak vergiye tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran Denizli Vergi Mahkemesinin 15.10.1996 gün ve E:1996/218, K:1996/298 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 81.maddesine göre yapılan ikmal tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar dairemizin bozma kararına uyularak verilen 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:

Mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması hallerinde, mahkemelerce bozmaya ilişkin kararlar üzerine yeniden verilmiş olan kararlara karşı yapılacak temyiz başvuruları, mahkemece bozma kararındaki esaslara uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenebileceği, dosyadan da temyiz konusu mahkeme kararının dairemizin 21.3.1996 günlü ve E:1995/545, K:1996/879 sayılı kararındaki esaslar doğrultusunda verildiği anlaşıldığından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler sözü edilen kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 4.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1883
Karar No:1998/2377

ÖZETİ : Uzlaşılan vergilerin uzlaşma tutanağının düzenlenmesinden önce ödenmesi nedeniyle normal vade tarihinden ödendiği

tarihe kadar olan süre için gecikme faizi hesaplanması gerektiği uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar gecikme faizi hesaplanmasında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Fabrikası A.Ş.

İstemin Özeti : Davacı şirket adına 1991/2,4 ve 6. aylarına ait gecikme faizinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen 1.10.1996 gün ve 96/2015 sayılı ödeme emrine karşı açılan davayı; davacı şirket tarafından tarhiyata konu olan dönemlere ait vergilerin normal vade tarihlerinden bu vergilerin ödendiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme faizini dava konusu etmediği, davanın vergilerin ödendiği tarihten uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar geçen süre için hesaplanan gecikme faizine münhasır kaldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel ödeme zamanları" başlığını taşıyan 112. maddesinin gecikme faiziyle ilgili fıkralarında, gecikme faizinin hangi hallerde ne şekilde ve ne nisbette alınacağının belirtildiği, bu fıkralarda gecikme faizinin tatbik müddeti, verginin normal vade tarihinden kesinleşme tarihine kadar geçen süre olarak tesbit edilmiş ise de, aynı maddenin son fıkrasında, mükelleflere ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlar için istenildiği takdirde kısmen veya tamamen ödeme imkanının tanındığı, bundan amacın ise, mükelleflere gecikme faizi yükünden vergiyi ödemek suretiyle kurtulmalarının amaçlandığı, mükelleflerin vergiyi ödemeleri halinde gecikme faizinin tatbik müddetinin verginin normal vade tarihinden ödendiği tarihe kadar geçen süre olduğu, olayda, davacı şirket tarafından vergiler 1991/Aralık döneminde ödendiğinden gecikme faizinin tatbik müddetinin her dönemin normal vade tarihinden vergilerin ödendiği tarihe kadar geçen süre için hesaplanması gerektiği, idarece bu vergiler hiç ödenmemiş kabul edilmek suretiyle uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar gecikme faizi hesaplanarak ödeme emri ile istenmesinin Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin konuluş amacına ters düşeceği gibi hukuka da aykırı olduğu gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 21.1.1997 gün ve E:1996/901, K:1997/63 sayılı kararının; uzlaşma komisyonu kararı kesin olup tutanakla tesbit edilen hususlar hakkında dava açılamıyacağı gibi hiçbir mercie de şikayette bulunulamayacağı, vade tarihinden uzlaşma tutanağının imzalandığı tarihe kadar ki süre için hesaplanan gecikme faizinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 17.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/2273
Karar No: 1998/1603

ÖZETİ : Pişmanlıkla verilen beyannamelere, beyan edilen matrahlara karşı dava açılmasını sağlamak yönünden ihtirazi kayıt şerhi konulmasına hukiki ve yasal bir engel bulunmadığından, uyuşmazlığın esastan çözümlenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 1995 yılı beyannamesine ek olarak pişmanlık hükümlerine göre ve ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisi matrah farkı nedeniyle uygulanan işleme karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, ... Kimya ve Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketinden Kasım 1995 döneminde satın aldığı ve üretimde kullandığı 16.182.909.250.- lira tutarındaki boyaya ilişkin faturayla ilgili olarak, satıcı firmanın alış faturalarında sorun olabileceği konusundaki uyarıları üzerine vergi ziyaına sebebiyet verilmemesi bakımından 22.5.1996 tarihinde verdiği ek beyannameye ihtirazi kayıt koyduğunun anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371.maddesinde, beyana dayanan vergilerde, kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden

dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilmeyeceğinin hükme bağlandığı, madde hükmüyle, vergi ziyaına bağlı suçları kendiliğinden vergi dairesine haber veren, başka bir anlatımla, işlediği suçtan pişmanlık duyan yükümlülere belirtilen bu suçlara ait cezaların uygulanmasının önlenmesinin amaçlandığı, kişinin pişman olmasının herhangi bir şarta bağlanmasının ve pişmanlık dilekçesinin de ihtirazi kayıtla verilmesinin mümkün olmadığı, pişmanlık hükümlerinden yararlandıktan sonra vergi dairesine ya da yargı yoluna başvurularak pişmanlıktan vazgeçilemiyeceği, öte yandan, yükümlü şirketin yeminli mali müşaviri tarafından vergi dairesine verilen dilekçede, davacı şirketin sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesika kullandığının saptandığı, bu konuyla ilgili raporun düzenleneceğinin bildirilmesi hususu da dikkate alındığında pişmanlık dilekçesiyle verilen beyanname üzerine tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/521, K:1996/1475 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu faturanın sahte olmadığı, gerçek emtia alımına ilişkin olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamelere ihtirazi kayıt şerhi konulmasına hukuki ve yasal bir engel bulunmadığından, temyize konu mahkeme kararının bu konuya ilişkin gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, şirketin gerçekte sahte fatura kullanıp kullanmadığı hususu yeterince incelenmeden, sahte fatura kullandığı kanaatiyle pişmanlık eki beyanname eki üzerine yapılan işlemi yasaya uygun bulan mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Kimya Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından, davacı şirket adına Kasım 1995 döneminde düzenlenen 16.182.090.250.- lira tutarındaki faturanın içeriği itibariyle yanıltıcı olabileceği tereddütleri üzerine,belirtilen tutarı içeren ek beyannamenin davacı şirket tarafından pişmanlık hükümleri dahilinde ihtirazi kayıt şerhi konulmak suretiyle verildiği ve bu beyanname üzerine yapılan işlemin dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371.maddesinde, beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur ve kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere madddede yazılı kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 378.maddesinde, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükme bağlanmış ise de,İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/3.maddesinin ".....ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar tahsil işlemini durdurmaz....." hükmünün incelenmesinden, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabileceği, dolayısıyla yükümlülerin beyan etktikleri matraha ilişkin olarak ihtirazi kayıt koymalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamelere ihtirazi kayıt şerhi konulmasına da hukuki ve yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine dava açılmasını sağlamak yönünden ihtirazi kayıt koymak olanağı mevcut olduğundan, mahkeme kararının pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasının Vergi Usul Kanununun 371.maddesinde düzenlenen pişmanlık ve ıslah müessesesinin amacıyla bağdaşmadığı yönündeki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin ihtirazi kaydı, ek beyannamenin konusunu oluşturan faturaların içeriği itibariyle sahte olmadığı hususuna ilişkin olup, söz konusu faturaların sahte olup olmadığı yönünde yeterli inceleme yapılmadan, davacı şirketin sahte fatura kullanmış olabileceği kanaatiyle davayı reddeden mahkeme kararında da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulüne, Bursa Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/521, K:1996/1475 sayılı kararının bozulmasına 6.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/980
Karar No:1998/2267

ÖZETİ : Randıman incelemesi sonucu kereste imalatında ticaret odasınca bildirilen %35 fire nistebi uygulanarak matrah belirlenmişse de, davacı tomruk ve odundan üretim yaptığını %60 fire olduğunu ileri sürdüğünden mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekirken noksan inceleme sonucu verilen

kararda yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Mobilya iskeleti imalatıyla uğraşan davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak 1994 yılı için re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; davacının, bir cilt fatura ile bir cilt sevk irsaliyesini idareye ibraz etmemesi üzerine 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu, imalata sevk edilmesi gereken keresteye %35 fire uygulanmak suretiyle yapılan hesaplama ile tespit edilen mamül ürünlerin satışından 145.075.686.- lira hasılatın beyan dışı bırakıldığının saptanması üzerine cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, davacı tarafından, randıman hesaplamasında fire oranının %60 olduğu iddia edilmekte ise de, inceleme elemanınca ... Ticaret Odasının bildirdiği fire oranları esas alınarak hesaplama yapıldığından bu iddiaya itibar edilemiyeceği, bu durumda, inceleme sonucu tespit edilen matrah farkında yasaya aykırılık bulunmadığı, tarhiyata konu matrah farkının davacının defter ve belgelerinden fire ve randıman incelemesi sonucu tespit edilmiş olması nedeniyle tarh edilen vergiye kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek vergi aslını onayan, kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren Denizli Vergi Mahkemesinin 3.12.1996 gün ve E:1996/186, K:1996/407 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından, re'sen salınan vergiye kaçakçılık cezası uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından da, fire oranının %60 olarak dikkate alınıp bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunmada bulunulmamıştır. Vergi dairesi Müdürlüğünce davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Davacının, üretiminde kalitesiz hammadde kullandığı ve bunlarda fire oranının %60 olduğu yolundaki iddialarının doğruluğunun araştırılması bakımından, üretimde kullanılan hammadde türleri ile fire oranlarının belirlenerek gerçekte üretilen emtia miktarı tespit edildikten sonra yapılacak hesaplama sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, kesilen cezaya ilişkin olarak ileri sürülen iddialar kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mobilya iskeleti imalatı işiyle uğraşan davacının, 1994 yılı işlemlerinin randıman yönünden incelendiği, bu incelemede ticaret odasınca bildirilen %35 fire onanının dikkate alındığı ve yapılan hesaplama sonucu beyan dışı hasılat bulunduğu sonucuna varılarak tespit edilen matrah farkı üzerinden re'sen cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, inceleme elemanınca, üretimde kullanılan kereste için ticaret odasınca bildirilen %35 fire oranı dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucu üretilmesi gereken emtia miktarı tespit edilmiştir.

Davacı tarafından, üretimde kerestenin yanısıra tomruk ve odun denebilecek türden hammadde kullanıldığı ve bunlarda fire oranının %60 olduğu iddia edilerek bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması istenmektedir.

Davacının bu iddialarının doğruluğunun araştırılması bakımından, alış faturalarından hareketle imalatta kullanılan hammadde türlerinin ve bu türlere ilişkin fire oranlarının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece noksan inceleme sonucu verilen kararda yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, mükellef temyiz isteminin kabulüne, Denizli Vergi Mahkemesinin 3.12.1996 gün ve E:1996/186, K:1996/407 sayılı kararının bozulmasına 10.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4417
Karar No:1998/2594

ÖZETİ : Beyanname verilmemesi 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre re'sen takdir sebebi ise de, bu sebeple vergilendirme yapılabilmesi için faaliyette bulunulduğu ve gelir elde edildiğinin tespiti gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Nakliyat Ticaret Turizm Limited Şirketi
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1994 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle adına takdir komisyonu kararına daya-

nılarak re'sen salınan kurumlar vergisi ile buna bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; olayda, beyanname verilmemesinden dolayı 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesine göre re'sen takdir sebebi bulunmakta ise de, matrah takdiri için şirketin vergiye tabi bir faaliyetinin olması gerektiği, davacı şirketin 27.12.1994 tarihinden itibaren tasfiyeye girdiği ve bu kararın Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanarak tescil edildiği, mahkemelerince ara kararı ile 1994 ve 1995 takvim yıllarına ait defter ve belgelerin istenildiği, ibraz edilen 1994 takvim yılına ait defter ve belgelerin incelenmesinden, şirketin tasfiye öncesi ve sonrasında hiçbir faaliyetinin olmadığının görüldüğü, davalı idare tarafından şirketin faaliyette bulunduğu ve gelir elde ettiği yolunda yapılmış herhangi bir tespitin ve iddianın bulunmadığı, bu bakımdan şirketin faaliyette bulunmadığı sonucuna varıldığından yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 7.7.1997 gün ve E:1997/39, K:1997/243 sayılı kararının; şirketin tasfiyesiyle ilgili bir bildiriminin olmadığı, 27.12.1994 tarihinde tasfiyeye girdiği kabul edilse dahi, tasfiyeye girdiği tarihten önceki döneme ait beyannamenin verilmesi gerektiği, bu bakımdan beyanname verilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : 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 30.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/5655
Karar No:1998/1800

ÖZETİ : Banka kredileri düşünülerek şirketi karlı göstermek için değer artış fonunun fon hesabından kar hesabına aktarıldığı ancak şirket genel kurulunca yerinde bulunmayan bu işlemin düzeltilmesi için ters kayıt suretiyle bilançonun onaylanmadığı, mali karla ilgili olarak böyle bir karar alınamayacağından bahisle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sanayi İşletmeleri T.A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1992 takvim yılına ilişkin hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi ile kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesine uygun olarak 1992 yılında amortismana tabi iktisadi kıymetlerin yeniden değerlendirilmesi sonucu oluşan 16.214.859.675.- liralık değer artışının değerleme fonu hesabına alındığı, şirket bilançosunun 1.380.816.129.- lira zararla sonuçlandığının anlaşılması üzerine, banka kredileri de düşünülerek şirketi karlı göstermek için değer artış fonunun fon hesabından kar hesabına aktarıldığı, ancak şirket genel kurulunca yerinde bulunmayan bu işlemin düzeltilmesi için ters kayıt suretiyle değer artış fonunun kar hesabından çıkarılarak fon hesabına aktarıldığı ve bilançonun bu şekliyle onaylanmasına karar verildiği, söz konusu düzeltmeye ilişkin olarak da süresinde verilen beyannamede dipnot olarak açıklamada bulunulduğu anlaşıldığından, davacı şirket genel kurulunun, ilgili yıl ticari karını düşürebilecek bir karar alabileceği, mali karla ilgili olarak böyle bir karar alamayacağından bahisle yapılan cezalı tarhiyatta Vergi Usul Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde ifade edilen kurala ve hakkaniyet esasına da uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu cezalı tarhiyatı kaldıran İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve E:1993/1019, K:1995/890 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak ikmalen yapılan kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç
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 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/5573
Karar No: 1998/1502

ÖZETİ : 31.12.1992 tarihli bilançolarına göre bir adi ortaklık ve iki ferdi işletmeyi özsermaye tesbiti yaptırarak Gelir Vergisi Kanununun 81/2. maddesindeki şartlar dahilinde devrolunarak 17.2.1994 tarihinde tescil edilen anonim şirketin 31.12.1994 tarihi itibariyle yeniden değerleme yaparak amortisman ayrılmasında yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tavukçuluk ve Ekipmanları San.A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1994 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan kurumlar vergisi ve bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile geçici vergi ve bu vergiye bağlı olarak kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davayı; olayda, bir adi ortaklık ve iki ferdi işletmenin 31.12.1993 tarihli bilançolarına göre mahkemece özsermaye tesbiti yaptırılarak Gelir Vergisi Kanununun 81/2.maddesinde yazılı şartlar dahilinde, davacı şirkete aynı sermaye olarak tüm

aktif ve pasifi ile devrolunduğu ve bu hususun 17.2.1994 tarihinde tescil ettirildiği, 1994 yılı sonunda yeniden değerlemeye tabi tutulan iktisadi değerler üzerinden amortisman ayrılıp gider yazıldığının anlaşıldığı, inceleme raporunda, devrolunan iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemeden önceki devir değerleri üzerinden amortisman ayrılması gerektiği görüşü üzerine cezalı tarhiyat yapılmış ise de, Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesinde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin bilançolarına dahil amortismana tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılıp bilançolarına dahil pasifde gösterilen amortismanları, her hesap dönemi sonu itibariyle yeniden değerleyebileceklerinin belirtildiği, kurumlar vergisi yükümlüsü olduğu açık olan davacı şirketin Gelir Vergisi Kanununun 81.maddesi uyarınca ve devir yoluyla kurulması nedeniyle Vergi Usul Kanununun mükerrer 298.maddesinden yararlanamayacağı yolunda bir hüküm bulunmadığı, kanunda açıkça hüküm bulunmayan bir konuda genel tebliğ veya iç genelgeye dayanılarak işlem yapılmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Konya Vergi Mahkemesinin 7.5.1996 gün ve E:1995/833, K:1996/280 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, 151 ve 155 nolu Vergi Usul Kanunu ve 138 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde konuya ilişkin açık hükümler bulunduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Gülsen Bişkin

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

Savcı : Yılmaz Çimen

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 davalı idarenin duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bo-

zulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 30.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2824
Karar No:1998/2407

ÖZETİ : Toptan ve perakende satışı bir arada yapan işletmelerde kaydi envanter yönünden yapılan incelemelerde sağlıklı doğru sonuçlara ulaşılamayacağından re' sen takdir nedeninin varlığının ortaya konulduğunun kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ....
İstemin Özeti : Tuhafiye ve parfümeri ticaretiyle uğraşan davacının 1992 takvim yılı işlemlerinin kaydi envanter yönünden incelenmesi sonucu tesbit edilen matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinin 2.fıkrasının 4.bendi uyarınca re'sen takdire gidilebilmesi için yükümlülerin defter ve belgelerinin ihticaca salih olmadığının tesbiti gerektiği, vergi incelemesi sırasında kaydi envanter yapılarak mal giriş çıkışlarının kontrol edilmesinin mümkün olduğu, ancak bu yönden yapılacak incelemelerin tamamen toptan alım-satımda bulunan işletmelerde sağlıklı sonuç verebileceği, olayda davacının toptan ve perakende satışı bir arada yapması nedeniyle emtia türlerinin adet bazında girişinin tam olarak tesbit edilebilmesine karşın yazar kasa fişiyle yapılan satışlarda emtia cinsi ve miktarının belli olmaması nedeniyle sağlıklı ve kesin satış miktarı belirlenemeyeceğinden doğru sonuçlara ulaşılamayacağı, nitekim inceleme raporunda da dönem başı mal mevcudu ve alışlar toplamından faturalı satışların düşülmesiyle bulunan farkların ortalama satış fiyatlarıyla çarpımı sonucu hesaplanan kayıt dışı hasılattan yazar kasa fişiyle yapılan satışlar düşülmek suretiyle bulunan hasılat farkının beyan dışı bırakıldığının kabul edildiği, bu durumda ulaşılan sonucun tamamen varsayıma dayalı olduğu, bu nedenle re'sen takdir sebebi kesin olarak ortaya konulmadığından davacı adına yapılan tarhiyatta kanuna uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek salınan vergi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 günlü ve E:1996/385, K:1996/763 sayılı kararının; inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan gelir vergisi, fon payı ve bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının ticaretini yaptığı tuhafiye ve parfümeri emtiası üzerinde yapılan kaydi envanter sonucu, bir kısım emtia satışı için belge düzenlemediğinin ve bir kısmının da alışının belgesiz olarak yapıldığının davacı vekilinin imzasını taşır inceleme tutanağıyla saptandığı anlaşılmıştır.

Belgesiz mal alım satımında bulunan davacının vergi matrahının, defter ve belgelerinden doğru ve kesin olarak tesbitine olanak vermediğinden dönem matrahının re'sen takdiri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinin 2.fıkrasının 4.bendi hükmü gereğidir.

Dönembaşı mevcudu ve alışları ile dönem satışları ve dönem sonu mevcudu arasında uyum bulunması ticari gereklilik olması karşısında, matrah takdirinin varsayıma dayalı olarak yapıldığından söz edilemez. Bu durumda; hukuki durumun ve maddi olayın yanlış nitelendirilmesi sonucu davanın kabulü yolunda verilen temyize konu vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı 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 18.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Tuhafiye ve parfümeri ticaretiyle uğraşan yükümlünün 1992 yılına ait defter ve belgelerinin kaydi envanter yapılması yöntemiyle incelenmesi sonucunda, bir kısım emtia satış hasılatının kayıt dışı bırakıldığı saptanmış, bulunan hasılat farkı beyan edilen matraha ilave edilerek Vergi Usul Kanununun 30/4.maddesine göre cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Kaydi envanter yöntemi uygulanırken yükümlünün kayıtlarında yer alan emtiaların cinsleri, dönem başı, dönem sonu ve dönem içi alış adetleri, birim fiyatları esas alınmış ve üç kalem emtiada belgesiz alışları olduğu, diğer pek çok

emtia kaleminde ise belgesiz satışları bulunduğu mükellefle birlikte tespit edilerek tutanağa bağlanmış, bu tespitlere karşı ne diyeceği sorulduğunda, yükümlü, envanterdeki farklılığın bir kısmının yazar kasalı satışlara ait olduğunu, bir kısım malların ise faturasını almayı unutmuş olabileceklerini, bu konuyla ilgili kasti bir hareketlerinin bulunmadığını, bu malları kimlerden aldıklarını ve kimlere sattıklarını hatırlamadıklarını beyan ederek faturasız alışlarının ve belgesiz satışlarının varlığını kabul etmiştir.

Kaldı ki, aynı mükellefin 1992 yılı işlemlerinin daha önce başka bir vergi inceleme elemanınca incelenmesi sonucunda düzenlenen rapor ve eki tutanakta, aylar ve tarihler itibariyle ad ve soyadları da belirtilmek suretiyle yükümlünün bazı müşterilerine yaptığı satışlar için hiç belge düzenlemediği, bazılarına ise eksik fatura tanzim ettiği saptanarak bu hususun re'sen takdir nedeni sayıldığı ve saptanan matrah farkı nedeniyle önerilen kaçakçılık cezalı gelir vergisi, geçici gelir vergisi, fon payına karşı tarhiyat öncesi uzlaşmaya gidilerek uzlaşma sağlandığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Böyle olunca, gerek daha önceki inceleme sonucunda saptanan belgesiz ve kayıt dışı işlemleriyle, gerekse dava konusu uyuşmazlıkla ilgili inceleme raporunda belirtilen tespitlerle, yükümlüye ait işletmenin defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalarının, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığı açık bir şekilde ortaya konulmuş olmaktadır.

Buna rağmen, inceleme elemanının matrah tespit şeklinden önce mahkeme tarafından yükümlünün defter ve belgelerinin doğru ve kesin olarak vergi matrahının tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olup olmadığının değerlendirilmesi, daha sonra, matrahın belirlenmesindeki doğruların ve varsa yanlışların ele alınması ve gerektiğinde bu hususlarda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, işletmenin perakende satışlarının varlığı ve satışlarının bir kısmında yazar kasa fişi kullanılmış olması, bu fişlerde ise emtia cins ve adetlerine yer verilmemiş bulunması nedeniyle kaydi envanterin sağlıklı bir sonuç vermeyeceğinden bahisle re'sen takdir sebebinin kesin olarak ortaya konulamadığının kabul edilmesi isabetli görülmemiştir.

Öte yandan, yükümlünün envanter kayıtlarında dönem başı ve dönem sonu emtiaların cinsi, adedi ve fiyatları bellidir. Yıl içindeki faturalı mal alış ve satışlarında alınan ve satılan emtiaların cinsi, adedi, alış ve satış fiyatları da yazılıdır. Böyle olunca, her emtia cinsi için adet bazında, dönem başı emtia mevcudu+dönem içi alışları=dönem sonu emtia mevcudu=dönem içinde satılmış olması gereken emtia mevcudunu verir. Bu miktardan dönem içi faturalı satış miktarları düşüldüğünde, geriye varsa belgesiz satılan ve yazar kasa ile satılmış olması gereken emtia mevcudu kalır. Her emtia cinsi için belirlenen ortalama birim satış fiyatı ile değerleme yapılıp toplamı alındığında, varsa belgesiz satışı yapılan emtia ile yazar kasa ile yapılan satış hasılatları toplamı elde edilmiş olur. Bu hasılat toplamından iki adet yazar kasa hasılatları indirilerek kayıt

dışı kalmış toptan ve perakende satış hasılatına ulaşılır.

Görüldüğü gibi, satışların bir kısmının yazar kasa ile yapılmış olması, doğru yöntemle yapılmış bir kaydi envanterde tespit edilen kayıt dışı hasılatın doğruluğuna ve kesinliğine süphe düşürmemektedir. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken en önemli unsur, gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine olabildiğince yaklaşılabilmesi ve varsayımdan uzaklaşılabilmesi için ortalama satış fiyatının tespitinde, ağırlıklı ortalamanın dikkate alınması ve varsa yükümlü lehine olabilecek özel durumların değerlendirilmesidir. Değinilen bu hususlar, olayda re' sen takdir nedeninin varlığı kabul edildikten sonra, matrahın oluşumuna ilişkin olarak göz önünde bulundurulması gereken unsurlardır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle yasaya ve vergi hukukunda genel kabul görmüş değerlendirmelere aykırı olarak verilmiş bulunan mahkeme kararının bozulması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/7055
Karar No: 1998/1485

ÖZETİ : İkmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda da fon payının istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının 1994 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan gelir vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezaları ve kesilen iştirak suçu cezasına karşı açılan davayı; davacının düzenlediği bir kısım faturaların kendinde kalan nüshalarına gerçek bedelin yazılmaması, sahte fatura düzenlemek suretiyle elde edilen kazancın kayıt ve beyan edilmemesi fiilinin, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğunu göstermesi karşısında matrah farkının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4. maddesine göre takdir edilerek, bu matrah üzerinden davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı gelir vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik görülmediği, 3238 sayılı Kanunun 12. maddesi ve 3824 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca yükümlülerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon ödemeleri gerektiğinden, ikmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlarda ayrıca fon hesaplanmasına olanak bulunmadığından davacı adına re'sen salınan fon payı ile buna ilişkin olarak kesilen cezanın kaldırılması gerektiği, olayda, sahte fatura düzenlemek suretiyle elde edilen komisyon geliri beyan edilmemekle kaçakçılık yapıldığının

saptandığı, ayrıca adlarına fatura düzenlenen kişilerin gerçekte emtia alışları olmadığı halde, düzenlenen faturalardaki meblağ kadar giderleri artırılmak suretiyle kaçakçılık yapmalarına sebebiyet verildiği anlaşıldığından uygulanan iştirak suçu cezasının da yerinde olduğu gerekçesiyle kısmen kabul ederek dava konusu gelir vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasını ve iştirak suçu cezasını onayan, fon payı ile buna ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasını ise kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 12.6.1996 gün ve E:1995/507, K:1996/365 sayılı kararının; yapılan fon payı tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : 3824 sayılı Kanunun 20.maddesine göre, eksik tarh ve tahakkuk ettirilen fon payının, Vergi Usul Kanununa göre ikmalen veya re'sen yapılacak tarhiyatlarda aranmasında yasal isabetsizlik bulunmadığından aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yükümlü adına resen takdir yoluyla salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezasının onayan fon payı ve kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararı vergi dairesince temyiz edilmekte olup, ileri sürülen iddialar kararın bozulmasın sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun, "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlığını taşıyan Altıncı Bölümünde yer alan 18.maddesinin a) bendinde, kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir veya kurumlar vergilerinin %10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 20.maddesinde ise, mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Mahkemece, davacı adına salınan fon payı ile bunun üzerinden kesilen kaçakçılık cezası, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon salınmasına imkan bulunmadığı, fonun mükelleflerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden hesaplanacağı ve ödeneceği gerekçesiyle kaldırılmış ise de, verginin tarh, tahakkuk ve beyanı ile ilgili yasal düzenlemelerde, fon payının üzerinden hesaplandığı gelir veya kurumlar vergilerinin noksan beyan edilmesi gibi bir esas geçerli olamayacağından, vergiye tabi gerçek gelirini tam olarak beyan eden mükelleften fon payının eksiksiz alınması karşısında, eksik beyan eden mükelleften sonradan istenemeyeceği yolundaki görüşün vergi adaleti ve vergide eşitlik

ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Buna göre fon payının eksik tarh ve tahakkuk ettirilmesi halinde Vergi Usul Kanununun ikmalen ve re'sen tarhiyatı düzenleyen hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığından aksi yönde verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 12.6.1996 gün ve E:1995/507, K:1996/365 sayılı kararının fon payı ile bunun üzerinden kesilen cezaya ilişkin kısmının bozulmasına 30.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Uyuşmazlık konusunun sadece fon payına ilişkin bulunması nedeniyle temyiz isteminin Danıştay 10. Dairesince incelenerek sonuçlandırılması gerektiği, öte yandan 3824 sayılı Kanunun "Gelir ve Kurumlar Vergileri Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 19. maddede; mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payını ödeyecekleri düzenlenmiş, sonradan ikmalen ya da re'sen takdir yolu ile saptanacak matrah farkları üzerinden de ayrıca fon payı ödeyecekleri yolunda bir hükme yer verilmemiştir. Bölümün 20. maddesi hükmü ile de açık olarak mükelleflerin beyannamelerinde hesaplayacakları fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadelerine ilişkin usul ve esaslar hakkında Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanuni düzenlemenin bu açıklığı karşısında, 20. madde hükmünden giderek ikmalen ve re'sen saptanacak matrah farkları üzerinden de fon payı hesaplanacağı sonucunu çıkarmak olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/6557
Karar No: 1998/1463

ÖZETİ : Şartlı salıverme halinde davacı adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamelerinin köy ihtiyar heyeti azasına tebliğ edilmesinin Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlere göre hukuken kabul edilebilir olup olmadığı incelenerek karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Nakliyecilik işinden dolayı götürü usulde mükellef olan davacı adına 1992, 1993, 1994, 1995 (1995 yılı için 5 aylık) takvim yıllarına ilişkin olarak salınan gelir vergisi ve fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davayı; dava dilekçesi ile vergi dairesi savunmasından, ihbarnamelerin 31.7.1995 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesi uyarınca vergi mahkemesine açılacak davanın 30 gün içinde, en geç 31.8.1995 tarihine kadar açılması gerektiği, ancak bu tarih adli tatile rastladığından aynı kanunun 8/3.maddesine göre, dava açma süresinin 12.9.1995 tarihine kadar uzadığı, ilk davanın 14.11.1995 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesinden havale edilen dilekçe ile açıldığı, tebliğin yapıldığı 31.7.1995 tarihinde davacının ceza evinde olmadığı, 23.5.1993 tarihinde ceza evinden tahliye olduğu anlaşıldığından kısıtlı olduğu yolundaki iddianın yerinde görülmediği, bu nedenle süresinde açılmayan davanın esastan incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle süreaşımı nedeniyle incelenmeksizin reddeden Antalya Vergi Mahkemesinin 8.5.1996 günlü ve E:1995/609, K:1996/268 sayılı kararının; 31.7.1995 tarihinde yapılan tebligatın usulsüz olduğu, usulsüz tebligatın öğrenildiği tarihte davanın açıldığı, şartlı tahliye edilen hükümlünün vesayetinin kaldırılmadığı, Medeni Kanunun 415.maddesine göre vesayetin, cezanın bitmesi ile sona erdiği, 4 yıl 6 ay hapis cezasının da 1997 yılında sona erdiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94. ve 95.madde hükümleri karşısında şartlı salıverilen davacı adına düzenlenen ihbarnamelerin köy azasına tebliğine ilişkin işlemin geçerli olup olmadığını araştırmadan bu tebliğ tarihini esas alarak ihbarnamelere karşı açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan Medeni Kanunda, bir sene veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olan her reşit için bir vasi atanacağı, kısıtlı adına işlemlerin vasi tarafından yapılacağı, ancak vasinin kısıtlı adına açacağı davalarda ayrıca sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerektiği hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, davacı adına bir vasinin atanıp atanmadığı, davayı açan vekile vasi tarafından vekalet verilip verilmediği, sulh hukuk mahkemesinden izin alınıp alınmadığı hususlarında yapılmış bir tespit ve incelemenin de olmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : 31.7.1995 tarihinde tebliğ edilen ihbarnamelerle yapılan tarhiyata karşı 4.11.1995 tarihinde açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Yükümlünün 21.6.1992 tarihinde trafik kazası yaptığı ve 4 yıl 6 ay hapis cezasına çarptırıldığı, vergi ve ceza tebligatını aldığı tarihte şartı tahliye nedeniyle evinde bulunduğu tartışmasız olup, Medeni Kanununun 357.maddesine göre, 1 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların vesayet altına alınmaları zorunludur. Aynı yasanın 415.maddesi de vesayetin hapsin hitamıyla son bulacağını amir olduğundan, yükümlünün şartlı salıverilmiş bulunması, vesayetin kalkmasını gerektirmez.

Tebligat Kanununun 11.maddesiyle, kanuni temsilcisi bulunanlara yapılacak tebligatın kanunlara göre bizzat kendisine yapılması icap etmedikçe bu temsilcilere yapılacağı hükme bağlandığından VUK.da, vergi tebligatının hacir altındaki mahkumların bizzat kendilerine yapılacağına dair bir amir hüküm yer almadığından, kısıtlılığı devam eden yükümlüye yapılan tebligatın yasal geçerliliği bulunmamaktadır.

Öte yandan 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinde dilekçeler c)ehliyet..... e) süre aşımı yönlerinden sırasıyla inceleneceği açıklanmış, 15.maddesinde de ehliyetsiz kişinin açtığı davanın bu nedenle reddedileceği kuralı getirilmiş olup, davanın açıldığı tarih olan 4.11.1995'te henüz 4 yıl 6 aylık hapis cezası sona ermemiş bulunan yükümlünün kısıtlılık hali, dolayısıyla vesayet altında oluşu devam ettiğinden ancak vasinin vesayeten dava açması veya avukata vekalet vermesi mümkün olup, yükümlünün avukata vekalet vermeye'de yetkisi bulunmamakla avukat marifetiyle açtığı davanın öncelikle ehliyet yönünden reddedilmesi gerekir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Tebliğler" başlığını taşıyan beşinci kısmında vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ile yazıların muhatabına nasıl tebliğ edileceği hükme bağlanmış olup; 94.maddede, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı kurala bağlandıktan sonra, "Veli, vasi ve kayyımlara tebliğ" kenar başlığını taşıyan 95.maddede, mükellef yerine geçen veli, vasi veya kayyım gibi vergi sorumlusu birden fazla olursa, tebliğin bunlardan yalnız birine yapılacağı, şayet tebliğin mevzuu olan işe ayrı bir vasi veya kayyım bakmakta ise, tebliğin bunlara yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; nakliyecilik işinden dolayı vergi mükellefi olan davacının 21.6.1992 günü kamyonuyla trafik kazası geçirdiği, bu kaza nedeniyle ... Asliye Ceza Mahkemesince 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, 27.1.1993-23.5.1995 tarihleri arasında ... Cezaevinde kaldığı, 23.5.1995 tarihinde şartlı salıverildiği, şartlı salıverilme hali devam ederken adına düzenlenen, vergi ve ceza ihbarnamelerinin 31.7.1995 tarihinde, köy ihtiyar heyeti azası ... imzasına tebliğ edildiği anlaşılmış olup, vergi mahkemesince, şartlı sa-

lıverilme halinde köy ihtiyar heyeti azasına yapılan tebliğin Vergi Usul Kanununda yer alan hükümlere göre hukuken kabul edilebilir olup olmadığı incelenmeden bu tebliğin usulüne uygun olduğu benimsenmek suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 29.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/5132
Karar No:1998/1405

ÖZETİ : Murisin vergi borçlarına ilişkin ihbarnamenin, mirası reddetmemiş kanuni ve mahsup mirasçıların her biri adına hisselerine göre düzenlenerek tebliğ edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Varisleri - ..., ..., ..., ..., ..., ...
İstemin Özeti : Muris ...'in 1.1.1991-30.1.1991 kıst dönemi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re' sen salınan gelir vergisine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 30.1.1991 tarihinde varislere intikal eden malların tamamının ... - ... adi ortaklığına devredilmesine karşın, bilançodaki kayıtlı değerleri ile satış bedeli arasındaki farkın beyandışı bırakıldığı ve muris tarafından satın alınan büyük ve küçükbaş hayvanların defter ve belgelerde kayıtlı ortalama satış birim fiyatı dikkate alınmaksızın mirasçıların ifadelerinden hareketle ve varsayıma dayanılarak bulunan toplam miktar ve birim satış fiyatlarının çarpılması sonucu tespit edilen farkın kayıt ve beyan dışı bırakıldığından söz edilerek, muris adına tarhiyat yapıldığı ihbarnamenin varislerden birisine tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, Medeni Kanununun 586. maddesinde, mirasçıların terekeyi istedikleri gibi taksim edebileceklerinin öngörüldüğü, ölüm nedeniyle faaliyeti sona eren bir işletmeye ait malların, mirasçılar tarafından mirasın taksimi anlamında satış suretiyle elden çıkarılmasından doğan kazanç vergilendirilemeyeceğinden, olayda miras yoluyla intikal eden malların sözü edilen adi ortaklığa satışı suretiyle elde edilen gelirin matraha dahil edilerek vergiye tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı, varsayımlara dayalı olarak ve fireler göz önüne alınmadan hesaplanan büyük ve küçükbaş hayvan satış hasılatından kaynaklanan matrah farkında da yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kabul ederek salınan gelir vergisini kaldıran Zonguldak Vergi Mahkemesinin 26.4.1996 gün ve E:1995/577, K:1996/131 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesine göre mirasçıların miras hisseleri oranında ve her bir mirasçı adına ayrı ayrı ihbarname düzenlenip tebliğ edilmesi gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun olarak tarh edilmiş ve tahakkuk ettirilmiş bir kamu alacağından söz edilemez.

Dosyanın incelenmesinden, tarhiyata ait ihbarnamenin, murisin ölümünden haberdar olan vergi dairesince muris adına düzenlenip, varislerden birine tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen ihbarnamenin iptali gerekirken, davanın esastan incelenerek karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediğinden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 12. maddesinde; ölüm halinde mükeleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş kanuni ve mansup miraçılarına geçeceği, ancak, mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Açıklanan madde hükmüne göre, mirasçılar ölünün vergi borçlarından miras hisseleri oranında sorumlu olacaklarından mirasçıların her birine hisselerine göre ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Dosyada bulunan vergi ve ceza ihbarnamesinin ve tebliğ alındısının incelenmesinden; uyuşmazlığa konu verginin tamamı için ölü ... adına ihbarname düzenlendiği ve oğlu ...'e tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda yükümlünün 30.1.1991 tarihinde öldüğü ve vergi dairesi bu olaydan ihbarnamenin düzenlendiği tarih itibariyle haberdar olduğu halde vergi borçları için ölü adına ihbarname düzenlenmesinde ve ihbarnamenin varislerden birine tebliğ edilmesinde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Muris adına düzenlenen ihbarnamenin varislerden birine tebliğ edilmesi tarh işlemine hukukilik kazandırmayacağı cihetle, mahkemece davanın esastan incelenerek gelir vergisi tarhiyatının kaldırılması yolunda verilen karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedelerle, temyiz isteminin reddine 28.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/3762
Karar No: 1998/2726

ÖZETİ : Fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan Vergi Usul Kanununun 4008 sayılı Kanunla değişik 353/1. maddesi uyarınca %25 nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesilmişse de, 25.5.1995 tarihinde 4108 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik hükme ve lehe olan kanunun uygulanacağı yolundaki ceza hukuku ilkesine göre %10 nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Akaryakıt bayii olarak ticari faaliyette bulunan davacının 1995 takvim yılına ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde; verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 1.500.000.- liradan az olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının %10'u nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, olayda, ceza kesme işlemine dayanak alınan vergi inceleme raporunda, yapılan ihbar soncunda davacının ... ve ... Madeni Yağ Şirketlerinden satın aldığı emtialar karşılığı düzenlenen faturaları yırttığının, emtia satışlarından elde edilen hasılatın bir kısmına fatura düzenlemeyerek kayıt dışı bıraktığının davacı beyanı ile tesbit edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının satışları için fatura düzenlemediği kendi beyanı ile saptandığından kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Manisa Vergi Mahkemesinin 7.4.1997 gün ve E:1996/424, K:1997/164 sayılı kararının; alış faturalarının, yanında çalışan şoför ve işçiler tarafından yırtıldığı, emtia satışları için fatura düzenlenmemesinin söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım
Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesine göre

özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının usulüne uygun olarak kesin bir şekilde tesbit edilmesi gerekmekte olup, dava konusu olayda, yapılan inceleme sonucunda davacının bir kısım satışlarına fatura düzenlemediği kendi ifadesi ile tesbit edilmiş ise de, kimlere fatura düzenlemediği somut olarak tesbit edilmediği anlaşıldığından mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Akaryakıt bayiliği ile uğraşan yükümlü adına,sattığı emtialara karşılık fatura vermediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasını onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Olayda, yükümlünün akaryakıt şirketlerinden aldığı emtialara karşılık düzenlenen alış faturalarını yırttığı ve kayıtlarına intikal ettirmediği; bu emtiaların satışında da satış faturası vermeyerek hasılatını gizlediği nedeniyle 213 sayılı Yasanın 353/1.maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilmişse de, yukarıda anılan hüküm uyarınca,yapılan satışın kime,ne miktarda olduğu hususunda somut bir tesbit yapılmadan alınan emtianın kayıtlara intikal ettirilmeyerek satıldığından ve hasılatın gizlendiğinden bahisle özel usulsüzlük cezası kesilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Manisa Vergi Mahkemesi kararının %10 nisbetinde kesilen özel usulsüklük cezasına ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar kararın sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Vergi Usul Kanununun özel usulsüzlük cezalarını düzenleyen ve 6.7.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4008 sayılı yasanın 17. maddesiyle değişik 353/1. maddesinde, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzunu vermeyen ve almayanlardan her birine, her fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ve serbest meslek makbuzu için 1.000.000.- liradan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın %25'i nispetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir. Ancak daha sonra 25.5.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4108 sayılı Kanunun 8. maddesiyle sözü edilen madde hükmü "verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine her bir belge için 1.500.000.- liradan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın yada

meblağ farkının %10'u nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilir. Bir takvim yılı içinde her bir belge nevine ilişkin olarak tespit olunan yukarda yazılan özel usulsüzlükler için kesilecek cezanın toplamı 750.000.000.- lirayı geçemez" şeklinde değiştirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, fiilin gerçekleştiği dönemde Vergi Usul Kanununun 4008 sayılı Kanunla değişik 353/1. maddesinin yürürlükte olması nedeniyle, davacı adına, yapılan satışlara fatura düzenlememesi sonucu söz konusu belgeye yazılması gereken meblağın %25 nispetinde özel usulsüzlük cezası kesilmişse de, lehte olan kanun hükmünün uygulanacağı yolundaki ceza hukukunun genel prensibi dikkate alındığında, mükellef lehine düzenleme getiren Vergi Usul Kanununun 4108 sayılı Kanunla değişik 353/1. maddesi hükmüne göre özel usulsüzlük cezası kesilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, ihtilaflı dönem için kesilen %25 nispetinde özel usulsüzlük cezasını onayan vergi mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle %25 nisbetinde kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin kısmen kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 7.4.1997 gün ve E:1996/424, K:1997/164 sayılı kararının sözü edilen kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, %10 nisbetinde kesilen özel usulsüzlük cezasına yönelik temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 1.7.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

X- Cezai yaptırıma bağlanmış olan bir fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu saptanmadıkça faile ceza uygulanamayacağı yolundaki genel ceza hukuku ilkesi idari cezalar içinde geçerli olduğundan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede sayılmış olan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının, bu belgeleri vermeyenlerin ve almayanların hukuken geçerli biçimde tesbit edilmiş olması zorunludur. Olayda ise bu tür somut bir tesbit bulunmadığından maddede cezai yaptırıma bağlanmış olan fiilin tüm unsurları ile oluşmuş bulunduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiğinden temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX-Her olaya olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması hukukunun temel bir kuralıdır. Eğer bu kurala bir istisna getirilmesi ya da ayrıksı bir düzenleme yapılması öngörülecek ise, bu hususun ilgili yasalarda ayrıca kurala bağlanması gerekir. Yasalar öngörmediği takdirde bu temel kuralın yorum ya da kıyas yoluyla bertaraf edilmesi söz konusu edilemez. Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde yer alan cezalandırmaya ve Ceza Kanununun uygulanmasına ilişkin kuralların ceza hukukunun kuralları olduğu bilinen bir husustur.

Oysa, Vergi Usul Kanununun gerekçesinde, Vergi Usul Kanunu ile yeni bir "Vergi Ceza Hukuku"nun tesisine gidilmiş olduğu, vergi cezasının bir vergi zammı olmayıp, vergi suçunu önlemeyi amaçlayan bir cezadan ibaret bulunduğu, bu ceza-

nın, ceza kanunlarının bahsettiği anlamda bir ceza olmadığı için, azami bir hadle sınırlandırılamayacağı vurgulanarak vergi cezalarının hukuki mahiyeti itibariyle ceza hukuku alanına dahil kamu hukuku cezalarından farklı olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Böyle olunca, hukuki mahiyetleri farklı olan vergi cezaları ile kamu hukuku cezalarından birisi için özel yasasında belirtilmiş olan bir kuralın kıyas yoluyla vergi cezalarında uygulanması mümkün görülmemektedir.

Vergi Usul Kanununda, Türk Ceza Kanununun 2.maddesine paralel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında, adı geçen kanunun, olayın vuku bulduğu ve usulsüzlüğün tesbit edildiği tarihde yürürlükte olan 353/1.maddesinde öngörülen %25 oranı yerine, olay tarihinden sonra 2.6.1995 gününde yürürlüğe giren 4108 sayılı Kanunla değiştirilen ve %10 olarak öngörülen ceza oranının uygulanması yasaya uygun düşmemektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle kısmen kabulüne ilişkin karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3526
Karar No:1998/2112

ÖZETİ : Hukuken geçerli belge niteliğinde olan noter sözleşmesindeki tesbitlere göre karar verilmesi gerekirken, alıcı nezdinde tutulan tutanağa itibar edilerek satıcı hakkında karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Otomotiv Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Oto alım satımından dolayı eksik tutarlı fatura düzenlemesi nedeniyle davacı şirket adına, 24.8.1996 günlü ve 30912 sıra No'lu tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; davacının, ... adlı kişiye ... plaka No'lu kamyonu 850.000.000.- liraya sattığı halde, 920.000.- liralık fatura düzenlediğinin tutanakla tespit edildiği, davacı şirketin, böyle bir araç satışının olmadığı, bu satışta aracılık yapıldığı ve komisyon ücretini içeren faturanın düzenlendiği yönündeki iddialarının bu nedenle yerinde görülmediği, Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde her iki taraftan söz edilmesindeki amacın, bir işleme taraf olanların her ikisinin fiilinin de özel usulsüzlük cezasını gerektirdiğinin vurgulanması olduğu, bu nedenle belgeyi almayan veya noksan belge alan saptandığında belgeyi vermeyen veya noksan veren adına da ceza kesilmesine engel bulunmadığı, alıcı tarafından imzalanan tutana-

ğın, alım satıma taraf olduğu için satıcıyı da bağlayacağı, bu nedenle alıcı nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak satıcı davacı şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 30.7.1997 günlü ve E:1997/127, K:1997/258 sayılı kararının; araç satışına ilişkin olarak sadece komisyon alındığı ve bu miktarın fatura edildiği, aracı satanın ... ve satış bedelinin 561.000.000.- lira olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

Düşüncesi : Dosyada mevcut, ... Noterliğince düzenlenen Motorlu Araç Kesin Satış Sözleşmesinin incelenmesinden, ihtilafa konu kamyonun ... tarafından ...'ye satıldığı, davacı şirketin "satıcı" olarak görünmediği anlaşıldığından eksik fatura düzenlendiği iddiasıyla davacı şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ülkü Erbük

Düşüncesi : Oto alım ve satımı işi ile uğraşan yükümlü şirketin yaptığı bir kamyon satışı nedeniyle düşük bedelli fatura düzenlediğinden bahisle kesilen özel usulsüzlük cezasını onayan vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1. maddesinde verilmesi ve alınması icabeden fatura gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması veya düzenlenen bu belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde; bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların her birine, her bir belge için 3.000.000 liradan aşağı olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın veya meblağ farkının % 10'u nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermiyen ve almıyanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Dosyada bulunan noter satış sözleşmesinin incelenmesinden kamyon alım-satımında ... adlı kişinin alıcı, ... vekili ... adlı kişinin satıcı, satış bedelinin ise 561.000.000 TL. olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda yükümlü şirketin alıcı ...'ye araç sattığından bahsedilemeyeceğinden, hukuken geçerli olmayan tesbit sonucu araç-satışına ilişkin düşük bedelli fatura düzenlediği sebebiyle yükümlü şirket adına kesilen özel usulsüzlük cezasını onayan vergi mahkemesi kararında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. fıkrasına göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için öncelikle madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin ve alınmadığının belirlenmesi ve bu belgeleri vermeyen ve almayanların saptandığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin mevcut olması gerekmektedir.

Olayda, uyuşmazlık konusu kamyonu satın alan ... nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak davacı şirket adına özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de; dosyada mevcut ve ... Noterliğince düzenlenen 19.7.1996 tarihli ve 008874 nolu Motorlu Araç Kesin Satış Sözleşmesinin incelenmesinden, ... plakalı kamyonun 561.000.000.- lira bedelle ... tarafından ...'ye satıldığı anlaşıldığından mahkemece, hukuken geçerli bir belge niteliğinde bulunan noter sözleşmesindeki tespitler dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, alıcı nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak satıcı adına özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için, tutanakla tespit edilen hususların doğruluğunun karşıt incelemeyle ve hukuken geçerli belgelerle kanıtlanması gerekir. Olayda bu yönde yapılmış bir inceleme ve tespit bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 30.7.1997 günlü ve E:1997/127, K:1997/258 sayılı kararının bozulmasına, 3 6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1996/2856
Karar No: 1998/1271

ÖZETİ : Tutanağın üreticilerin kimliklerin ne miktarda alım yapıldığı ve kimler adına müstahsil makbuzu düzenlenmesi gerektiğini gösterir tesbitler içermemesi nedeniyle somut tesbitler içermeyen tutanağa dayanılarak özel usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Zeytinyağı fabrikası işletmeciliği ile uğraşan yükümlü adına 1995 takvim yılına ilişkin olarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; olayda, yükümlü nezdinde düzenlenen 8.3.1995 günlü tutanakta, isimleri tesbit edilen 30 ayrı müşteriden zeytin sıkma karşılığında ücret alın-

dığı, karşılığında fatura düzenlenmediği, aynı müşterilerden alınan prina için müstahsil makbuzu düzenlenmediği, ayrıca altı müşteriden alınan zeytinyağı alımı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği ve 6.3.1995 tarihinde ... Yağ Tic.Ltd. Şti.'ne kilogramı 800.-liradan 13.000 kg prinanın satılmasına karşın, sevk irsaliyesi düzenlenmediği ve faturasının da tanzim edilmediğinin tesbit edilmesi üzerine dava konusu özel usulsüzlük cezası kesilmiş olup, yükümlü tarafından tutanağın tanzim edildiği 8.3.1995 tarihinden önce söz konusu belgelerin düzenlenmiş olduğu iddia edilmekte ise de, idarece savunma dilekçesinde ibraz edilen belgelerden, yükümlünün ... Malmüdürlüğüne vermiş olduğu 17.3.1995 günlü dilekçesinde sevk irsaliyesi, müstahsil makbuzu, tasiriye faturası ve satış faturası bastırmak için izin istediği, idarenin 17.3.1995 gün ve 469 sayılı yazısıyla belge basımı için izin verildiği ve yükümlünün bastırmış olduğu belgeleri 20.3.1995 tarihinde teslim aldığı, teslim alınan belgelerin seri numaraları ile yükümlünün tutanağın tanzim edilmeden önce düzenlendiğini iddia ettiği belgelerdeki seri numaraların aynı olması nedeniyle, anılan belgelerin tutanağın tanzim edildiği 8.3.1995 tarihinden sonra geçmiş tarihli olarak düzenlendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle reddederek kesilen özel usulsüzlük cezasını onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 28.11.1995 gün ve E:1995/306, K:1995/650 sayılı kararının; eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; 8.3.1995 gün ve ... sayılı tutanağa dayanılarak yükümlü adına özel usulsüzlük cezası kesilmiş ise de; anılan tutanağın somut tesbitler içermemesi karşısında bu tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Denetim elemanları tarafından düzenlenen 8.3.1995 günlü ve ... sayılı tutanakta, kimlikleri ve hangi tarihte alındığı belirtilmeden altı müstahsilden alınan zeytinyağı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği, tutanağın arka sayfasında kimlikleri belirtilen ancak hangi tarihte vukubulduğu açıklanmadan otuz müstahsilin zeytin sıkma ücretlerine karşılık fatura ve prinaları için müstahsil makbuzu düzenlenmediği, 6.3.1995 tarihinde ... Vergi Dairesinin ... sicil numarasında kayıtlı ... Yağ Ticaret Ltd.Şti'ne kilosu 800 Liradan 1300 kg. prina satışına ait sevk irsaliyesi tanzim edilmediği saptanarak özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Yükümlü, tutanakta düzenlenmediği tespit edilen tüm belgelerin düzenlendiği iddiasını sunduğu belgelere dayanarak ileri sürmüş ise de, mahkemece, vergi dairesince savunma dilekçesine eklenen belgelerden, yükümlünün ... Malmüdürlüğüne verdiği 17.3.1995 günlü dilekçesinde, sevk irsaliyesi, müstahsil makbuzu, tasiriye faturası ve satış faturası bastırmak için izin istediği, idarenin 17.3.

1995 gün ve 469 sayılı yazısıyla belge bastırma izni verildiği ve davacının bastırmış olduğu belgeleri 20.3.1995 tarihinde teslim aldığı, teslim alınan belgelerin seri numaraları ile yükümlünün tutanağın düzenlenmesinden önce tanzim edildiğini ileri sürdüğü belgelerdeki seri numaralarının aynı olmasından, yükümlünün belgeleri tutanağın düzenlendiği 8.3.1995 tarihinden sonra geçmiş tarihli olarak düzenlediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; yoklama tutanağında otuz müstahsile hangi tarihteki zeytin sıkma işleminden dolayı alınan ücret ve prinalar için fatura ve müstahsil makbuzu düzenlenmediği konusunda bir tespit yapılmadığından ve yükümlünün 18.2.1995-28.2.1995 tarihleri arasında düzenlediği 0298-0327 seri numaralı müstahsil makbuzları ile adları geçen otuz üreticiye belge düzenlediği, aynı kişiler adına yine aynı tarihler arasında 1748-1777 seri numaraları arasında tasiriye faturası (yağ sıkma ücreti faturası) düzenlediği, bu seri numaralı belgelerin vergi dairesinin savunma dilekçesinde belirttiği 20.3.1995 tarihinde matbaadan teslim alınan aynı nevi belgelerin seri numaralarıyla bir ilgisinin bulunmadığı dolayısıyla, yoklama tutanağında zeytin sıkma olayının vuku bulduğu tarihin tespit edilmemiş olması ve öteden beri mükellef olan davacının ilk kez 20.3.1995 tarihinde belge bastırmaması karşısında bu belgelerin tespitten sonra önceki tarihle düzenlendiğinin kabulünde isabet bulunmadığı, aynı şekilde, altı üreticiden zeytinyağı alımı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği yolundaki tespitte de üreticilerin kimlikleri belirtilmediğinden yükümlünün kanıtlama olanağını ortadan kaldıran eksik tespite dayalı olarak özel usulsüzlük cezası kesilmesinin de yerinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, yoklama tutanağında 6.3.1994 tarihinde, adı ve soyadı ile vergi sicil numarası belirtilen bir mükellefe kg. ve birim fiyatı tespitli prina satışı için fatura ve sevk irsaliyesi düzenlenmediği belirlendiğinden, 28.2.1995 tarihli sevk irsaliyesi ve fatura ile bu tespitin aksinin kanıtlanması mümkün görülmediğinden yükümlünün temyiz iddialarının söz konusu tespite ilişkin bölümünde yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, altı adet müstahsil makbuzu ve 30 adet fatura ile 30 adet müstahsil makbuzu düzenlenmediği iddiasıyla kesilen toplam 99.000.000 TL.lık özel usulsüzlük cezasına ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu vergi mahkemesi kararının 6.3.1995 tarihinde ... Yağ Tic. Ltd.Şti.'ne 13.000 kg prina satılması üzerine sevk irsaliyesi ve fatura düzenlememesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar anılan hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 8.3.1995 günlü ve ... sayılı tutanakla, altı müstahsilden zeytinyağı alındığı ve müstahsil makbuzu düzenlenmediği, ayrıca,

otuz müstahsilin zeytin sıkma ücretlerine karşılık fatura ve prinaları için müstahsil makbuzu düzenlenmediğinin tesbiti sonucu da özel usulsüzlük cezası kesildiği ve mahkemece de, vergi dairesi müdürlüğünün savunma dilekçesine ekli olarak ibraz ettiği belgelerden, yükümlünün ... Malmüdürlüğüne verdiği 17.3.1995 günlü dilekçesinde, sevk irsaliyesi, müstahsil makbuzu, tasiriye faturası ve satış faturası bastırmak için izin istediği, idarenin 17.3.1995 gün ve 469 sayılı yazısıyla belge bastırma izni verdiği ve davacının bastırmış olduğu belgeleri 20.3.1995 tarihinde teslim aldığı, teslim alınan belgelerin seri numaraları ile yükümlünün tutanağın düzenlenmesinden önce tanzim edildiğini ileri sürdüğü belgelerdeki seri numaralarının aynı olmasından, yükümlünün belgeleri tutanağın düzenlendiği 8.3.1995 tarihinden sonra geçmiş tarihli olarak düzenlediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın bu kısmının da reddine karar verilmiş ise de; yoklama tutanağında otuz müstahsile hangi tarihteki zeytin sıkma işleminden dolayı alınan ücret ve prinalar için fatura ve müstahsil makbuzu düzenlenmediği konusunda bir tesbit bulunmadığı gibi, yükümlünün 18.2.1995-28.2.1995 tarihleri arasında düzenlediği 0298-0327 seri numaralı müstahsil makbuzları ile adları geçen otuz üreticiye belge düzenlediği, aynı kişiler adına yine aynı tarihler arasında 1748-1777 seri numaraları arasında Tasiriye faturası düzenlediği, bu seri numaralı belgelerin vergi dairesinin savunma dilekçesinde belirttiği 20.3.1995 tarihinde matbaadan alınan 250-2750 seri numaralı müstahsil makbuzları ve 2551-3800 seri numaralı faturalarla bir ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla, yoklama tutanağında zeytin sıkma olayının gerçekleştiği tarihin tesbit edilmemiş olması ve öteden beri mükellef olan davacının daha önce de belge bastırmış olması nedeniyle ilk kez 20.3.1995 tarihinde belge bastırmış olmaması karşısında, bu belgelerin tesbitten sonra düzenlendiğinin kabulü yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca; anılan tutanakta altı üreticiden alınan zeytinyağı için müstahsil makbuzu düzenlenmediği belirtilmiş isede; tutanağın üreticilerin kimlikleri, ne miktarda alım yapıldığı ve kimler adına müstahsil makbuzu düzenlenmesi gerektiğini gösterir somut tesbitler içermemesi karşısında mahkeme kararının bu kısmında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 28.11.1995 gün ve E:1995/306, K:1995/650 sayılı kararının, altı müstahsilden alınan zeytinyağı için müstahsil makbuzu düzenlenmediğine ilişkin hüküm fıkrası ile otuz müstahsilin zeytin sıkma ücretlerine karşılık fatura ve prinaları için de müstahsil makbuzu düzenlenmediğine ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasına, ... Yağ Ticaret Limited Şirketine 13.000 kg prina satımına ilişkin temyiz isteminin ise reddine, 16.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2939
Karar No:1998/2348

ÖZETİ : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 135.maddesi hükmüne göre vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından bir inceleme yapılmadan Sayıştay Denetçisinin tarh dosyası üzerinde yaptığı inceleme sonucu belirtilen hususlara dayanılarak tarhiyat yapılıp yapılamayacağının araştırılıp, değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Pamuk Ticaret Sanayi A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Sayıştay Denetçisi tarafından vergi dairesi müdürlüğü işlemlerinin denetlemesi sırasında davacı şirketin tarh dosyasının yeniden değerleme ve amortisman uygulaması ile ilgili olarak incelenmesi sonucunda belirtilen hususlara dayanılarak 1.1.1993-30.6.1993 dönemi için ikmalen salınan kurumlar vergisi ile buna bağlı olarak kesilen kusur cezasına karşı açılan davayı; olayda genel hesap döneminden özel hesap dönemine geçişte oluşan kıst dönemde şirketin bilançosuna dahil iktisadi kıymetlere yeniden değerleme oranının yarısının uygulanması, amortismanın ise kıst döneme göre ayrılması gerektiği halde yeniden değerleme oranının tamamının uygulandığı ve amortismanın tam değer üzerinden ayrıldığından bahisle cezalı tarhiyat yapıldığı, yeni işe başlayanlarda işletmeye yeni girmiş bir kıymetin amortismanın dönemin tamamının dikkate alınması suretiyle ayrılması yasal olmakla beraber, ötedenberi faaliyeti devam eden davacı şirketin kendi isteği ile 30.6.1993 tarihi itibariyle özel hesap dönemine geçmesi nedeniyle oluşan 1.7.1993-30.6.1994 kıst dönem için aktifte kayıtlı iktisadi kıymetlerin yeniden değerlemeye tabi tutulmasında yeniden değerleme oranının tamamının dikkate alınmasının mükerrer uygulamaya sebep olacağı ve kazançtan haksız olarak fazladan amortisman gideri ve fonun indirilmesine yol açacağı, 245 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de bu doğrultuda düzenleme yapıldığı, bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 19.2.1997 gün ve E:1996/868, K:1997/150 sayılı kararının; yeniden değerleme ve amortisman uygulamasında yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek
Düşüncesi : Sayıştay Denetçisinin davacı şirketin tarh dosyası

üzerinde yaptığı inceleme sonucu yazdığı yazıdaki bilgiler dikkate alınarak vergi tarhiyatına esas alındığı, oysa 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi incelemeye yetkili olanların belirtildiği 135. maddesinde Sayıştay Denetçilerinin yer almadığı, bu bakımdan vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından bir inceleme, tespit yapılmadıkça Sayıştay Denetçilerinin incelemesine dayalı olarak tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı görüşüyle vergi mahkemesince uyuşmazlığın esasının incelenerek davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : ... Pamuk Tic. ve San. A.Ş. ne salınan kusur cezalı kurumlar vergisi fon payı ile geçici vergiye ait davanın kabulüne vergi mahkemesince karar verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesine göre ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek sağlamak üzere inceleme yapmaya yetkili olanlar sayılmak suretiyle gösterilmişlerdir. Bunların arasında Sayıştay deneticileri yer almamıştır.

Olayda ise, tarhiyatın Sayıştay Deneticinin, mükellefin tarh dosyasını incelemesi sonucunda, vergi dairesine yazdığı yazı üzerine tarhiyat yapılmıştır.

Vergi kanunlarınca kendisine yetki verilmeyen Sayıştay Deneticinin yazısı üzerine yapılan tarhiyatta ağır ve bariz yetki tecavüzünün bulunmasından dolayı yoklukla maluldür.

Bu nedenle vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun incelemeye yetkililer başlıklı 135. maddesinde vergi incelemesinin; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük malmemuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri tarafından yapılacağı, maliye müfettişleri, maliye müfettiş muavinleri, gelirler kontrolörleri ve stajyer gelirler kontrolörlerinin her hal ve takdirde vergi incelemesine yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin tarh dosyası üzerinde Sayıştay Denetçisinin yaptığı inceleme sonucu yazdığı yazıdaki bilgiler dikkate alınarak ikmalen tarhiyat yapıldığı anlaşılmakta olup, vergi mahkemesince öncelikle, 213 sayılı Kanunun sözü edilen madde hükmüne göre vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar tarafından bir inceleme yapılmadan Sayıştay Denetçisinin tarh dosyası üzerinde yaptığı inceleme sonucu yazdığı yazının vergi tarhiyatına esas alınıp alınamayacağı hususu araştırılıp, değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken uyuşmazlığın esasının incelenerek davanın reddi yolunda karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 19.2.1997 gün ve E:1996/868, K:1997/150 sayılı kararının bozulmasına,

16.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3280
Karar No:1998/2148

ÖZETİ : Şirketin ortaklarının iştirakleri bulunduğu taşınmazın haczedilebilmesi için, ortakların aynı zamanda şirketin kanuni temsilcisi olmalarını, kamu borcunu şirketten tahsili için tüm kanuni prosedürün tamamlanması ve kamu alacağının tahsilini olanaksız kılmak amacıyla satış vadi sözleşmesi düzenlendiğinin genel mahkemelerde iptal davacı yoluyla saptanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının noterce düzenlenen satış vaadi sözleşmesiyle satın alarak adına tesciline karar verilen taşınmazlar üzerine vergi dairesi müdürlüğünce konulan haciz işlemine karşı açılan davayı; olayda, davacının ... Birinci Noterliğince düzenlenen 30.3.1989, 3.7.1989 günlü ve 4784-9155 yevmiye sayılı satış vaadi senetleri ile ... Çırçır ve Prese Fabrikası Anonim şirketinin ortaklarından ..., ..., ... ve iştirakçileri adına ... - ... Köyü, 516 parsel sayılı taşınmazı satın aldığı, ancak bu satışın 28.11.1995 tarihine kadar tapuya tescil edilmediği, bu tarihte anılan şirketin vergi borçları nedeniyle haczedilmesi üzerine haciz işleminin davaya konu edildiğinin anlaşıldığı, ... Çırçır ve Prese fabrikası Anonim Şirketinin vergi borcu bulunduğu, taşınmaz maliklerinin de bu şirkete ortak oldukları çekişmesiz olduğuna göre şirketin vergi borcu için tapu sicilinde ortaklar adına kayıtlı görünen taşınmaz üzerine vergi dairesi müdürlüğünce haciz uygulanmasında kanuna aykırılık görülmediği, davacının altı yıl önce noter satış vaadi senedi ile satın aldığını ileri sürdüğü taşınmazın, sahiplerinin ortak olduğu şirketin vergi borcunun kesinleşmesi ve bu borç için haciz uygulanmasına kadar tapuda tescil ettirilmeyerek haciz şerhi üzerine tescil davası açılmasının borçlu şirketin kamu borcunun bir kısmının ve tamamının tahsiline olanak bırakmamaya yönelik işlem olduğu sonucuna varıldığından, davacı iddialarının işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddeden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 23.3.1997 günlü ve E:1997/64, K:1997/344 sayılı kararının: haciz işleminin dayanağını oluşturan vergi borcunun ... Çırçır ve

Prese Fabrikası Anonim Şirketine ait olduğu,taşınmazın zilyetliğinin vergi alacağının doğduğu tarihten önce satış vaadi sözleşmeleriyle alındığı, dosyada hacze konu kamu alacağının tahsilini olanaksız kılmaya yönelik olarak yapılmış bir tasarruf ve işlemin varlığını gösterir belge ve bilgi bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararanın onanması gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının noter satış senediyle satın alarak adına tescil davası açtığı taşınmazların kamu borçlusu şirkete ait olmadığı, taşınmazın iştirakçilerinin ortak olduğu şirketin vergi borcuna dayanılarak taşınmazlar üzerine idarece haciz uygulandığı anlaşıldığından, taşinmaz iştirakçilerinin kamu borçlusu şirketin kanuni temsilcisi olup olmadığı, kanuni temsilci olmaları halinde vergi borcunun asıl borçlu şirketten tahsili yoluna gidilip tüm kanuni prosedürün tamamlanıp tamamlanmadığı araştırılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda yasal isabet görülmediği gibi, haciz işleminden önce açılan hükmen tescil davası ve tedbir kararının borçlu şirket ortalarınca mal kaçırmak amacıyla yapılan işlem ve tasarruf olup olmadığı, alacaklı vergi dairesi müdürlüğünce umumi mahkemelerde açılacak iptal davası sonucu verilecek kararla anlaşılacağından, idarece iptal davası açılıp açılmadığı araştırılmaksızın, noter satış vadi sözleşmesi ve tescil davasının amme alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacına yönelik işlemler olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararında bu yönden de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesinde: "Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir. Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının

varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır." hükmüne, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 75.maddesinde de, yapılan takip sonucunda borçlunun haczi caiz malı olmadığı veya bulunan malların satış bedeli borcunu karşılamadığı takdirde borçlunun aciz halinde sayılacağı, yapılan takip safhalarıyla bakiye borç miktarının bir aciz fişinde gösterilerek aciz halinin tespit olunacağı, hükmüne yer verildiğinden, kamu alacağının Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca şirket ortağından takibi yoluna gidilebilmesi için, ortağın öncelikle şirketin kanuni temsilcisi olması, vergi borçlusu şirket hakkında tüm takip yollarının tüketilmesi, borçlu şirketin borcu karşılayabilecek düzeyde haczi kabil malı bulunmaması veya bulunan malların satış bedelinin borcu karşılamaması nedeniyle borçlunun aciz halinde bulunduğunun bir aciz fişi ile kanıtlanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, noter satış vaadi sözleşmeleriyle davacı tarafından satın alınan taşınmaza vergi dairesi müdürlüğünce uygulanan haciz işleminin, taşınmazın iştirakçilerinden ..., ... ve ...'in ortak oldukları ... Çırçır ve Prese Fabrikası Anonim Şirketinin vergi borcuna dayalı olduğu, ancak vergi borcunun öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsili yoluna gidilip gidilmediği, bu yola gidilmiş ise, sonucunun ne olduğu, taşınmazın iştirakçileri ..., ... ve ...'in borçlu şirketin kanuni temsilcileri olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan söz konusu kanuni prosedür tamamlanmadan ve şirket mal varlığından tahsil olanağı bulunup bulunmadığı, taşınmazın iştirakçilerinin borçlu şirketin kanuni temsilcisi olup olmadığı kesin olarak saptanmadan, taşınmaz sahiplerinin vergi borçlusu ... Çırçır ve Prese Fabrikası Anonim Şirketinin ortağı olduğunun çekişmesiz bulunduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 30. maddesinde; borçlunun malı bulunmadığı veya borça yetmediği takdirde amme alacağının bir kısmının veya tamamının tahsiline imkan bırakmamak maksadıyla borçlu tarafından yapılan bir taraflı muamelelerle borçlunun maksadını bilen veya bilmesi lazım gelen kimselere yapılan tüm muamelelerin tarihleri ne olursa olsun hükümsüz sayılacağı hükme bağlanmış, aynı kanunun 24. maddesinde de hükümsüz sayılan bu muamele ve tasarrufların umumi mahkemelerde açılacak dava ile iptalinin istenebileceği öngörülmüştür.

Olayda, vergi dairesi müdürlüğünce ... Çırçır ve Prese Fabrikası Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen vergi borcu nedeniyle şirket ortaklarının iştiraki bulunan taşınmazlar üzerine uygulanan haciz işleminden önce, taşınmazların iştirakçileriyle noter satış vaadi sözleşmeleri düzenlendiği ve sözleşmeye dayanılarak açılan hükmen tescil davasında, ... Birinci Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 25.10.1995 tarihli tedbir kararı tapu kaydına şerh düşüldüğüne göre noter satış vaadi sözleşmeleri ve bu sözleşmelere dayanılarak açılan hükmen tescil davasında verilen tedbir kararının, kamu borçlusu şirketin ortaklarınca, mal ka-

çırmak amacıyla yapılmış bir işlem olup olmadığı, bu tasarruf ve işlemlerin iptali için vergi dairesi müdürlüğünce umumi mahkemelerde açılacak dava sonucunda verilecek kararla saptanacağından, noter satış vaadi sözleşmesine dayanılarak açılan tescil davası, tedbir kararı ve tapuya şerh düşülmesinin şirketten olan amme alacağının bir kısmının tahsiline imkan bırakmamak amacına yönelik işlemler olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında bu yönden de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 25.4.1997 günlü görüşme tutanağına dayalı bulunmamasına rağmen hatalı tarihle yazılmış olan 23.3.1997 günlü ve E:1997/64, K:1997/344 sayılı kararının bozulmasına, 4.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/5422
Karar No:1998/1674

ÖZETİ : Tecil faizinin hesabı açık bir vergilendirme veya hesap hatası oluşturmadığından düzeltme hükümlerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... Akdeniz Müessesesi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurumun tecil edilen gelir (stopaj) vergisi borcuna ait tecil faizinin hesaplanmasında yılın 365 gün yerine 360 gün olarak kabul edilmesi sonucu fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen paranın iadesi istemiyle düzeltme şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde, vergi hatasının, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlandığı, 117. maddesinde de, hesap hatalarının, matrah hataları, vergi miktarında hatalar, verginin mükerrer olması şeklinde belirtildiği, olayda, tecil faizi hesaplanırken, yılın 365 gün yerine 360 gün olarak dikkate alınması suretiyle faizin fazla hesaplanmasının vergilendirme hatası teşkil ettiği, her ne kadar idarece yapılan uygulama 372 seri nolu Tahsilat Genel Tebliğinin 6. maddesinde verilen örnekte belirtilen açıklamaya uygun ise de, bu açıklamanın 6. maddede yer alan tecil faizinin amme alacağının tecilli sayıldığı tarihten itibaren ödenecek tahsilat miktarına günlük olarak uygulanacağı yolundaki hükme uygun bir açıklama olmadığı, tebliğdeki asıl kuralın nasıl uygulanacağı yolunda ilgililere yol gösteren farazi bir hesaplama tarzının tebliğ hükmü

niteliğinde kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tecil faizinin davacı kuruma ret ve iadesine karar veren İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 8.2.1996 gün ve E:1994/1037, K:1996/74 sayılı kararının; bankacılık teamülüne uygun olarak 360 gün üzerinden tecil tarihi ile taksit miktarının ödendiği tarihe kadar geçen gün sayısı dikkate alınarak hesaplanan miktarlarda isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Dava konusu olayda tecil faizinin hesaplanmasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilemeyeceğinden aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Turgut Candan

Düşüncesi : Temyiz başvurusu,6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesi uyarınca hatalı hesaplanıp tahsil edildiği iddia olunan tecil faizinin iadesi için düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmıştır.Buna göre; vergi hatasından söz edilebilmesi için, herşeyden önce ortada, bir verginin (vergi, resim veya harcın) bulunması ve bu verginin de Vergi Usul Kanununun kapsamına giriyor olması gereklidir.

Tecil faizi, hukuki niteliği itibariyle bir vergi (vergi, resim veya harç) olmadığı gibi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa da tabi değildir. Bu yüzden, Vergi Usul Kanununun vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin hükümlerinin tecil faizi hakkında uygulanmasına yasal olanak yoktur.

Açıklanan nedenle,temyiz isteminin kabulü ile aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, aynı kanunun 117. maddesinde matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması "hesap hataları" olarak, 118. maddesinde de, mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme veya muafiyet döneminde hata "vergilendirme hataları" olarak ifade edilmiştir.

Dava konusu olayda, davacı kurumun tecil edilen gelir (stopaj) vergisi borcuna ait tecil faizinin hesaplanmasında yılın 365 gün yerine 360 gün olarak kabul edilmesi sonucu fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen paranın iadesi istemiyle, düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi üzerine dava açıl-

dığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124.maddesi uyarınca düzeltme şikayet yoluna başvurulabilmesi için ortada açık bir vergi hatası bulunması gerekmektedir.

Tecil faizinin, yılın 360 gün olarak kabul edilerek hesaplanması, sözü edilen maddelerde tanımlandığı şekilde açık bir vergilendirme veya hesap hatası oluşturmadığından olaya düzeltme hükümlerinin uygulanması olanaksızdır. Bu nedenle mahkemece uyuşmazlığın vergi hatası kapsamında bulunmadığı gözetilmeden işin esasına girilerek fazla tahakkuk ettirilerek tahsil edilen tecil faizinin red ve iadesi yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel İkinci Vergi Mahkemesinin 8.2.1996 gün ve E:1994/1037, K:1996/74 sayılı kararının bozulmasına, 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1216
Karar No:1998/2583

ÖZETİ : 213 sayılı V.U.K.nun 231. maddesinin 5.fıkrasında faturanın düzenlenmesi için öngörülen on günlük yasal sürenin yoklama fişinin düzenlendiği tarihte henüz geçmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Sondaj işi ile uğraşan davacı adına 1.9.1994 tarihli yoklama fişine dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; dava konusu cezanın dayanağı 1.9.1994 tarihli yoklama fişine göre ortaklık adına kayıtlı bulunan sondaj makinesini kendi üzerine devralan davacının devre ilişkin faturayı düzenlemediğinin anlaşıldığı, olayda adi ortaklığın sona ermesi üzerine, sondaj makinesinin değeri tespit edilmeden devri yapılmışsa da, yoklama memuru tarafından devirden beş gün sonra davacının kendi ifadesine dayanılarak makinenin o günkü değerinin belirlendiği, dava dilekçesinde yoklama fişindeki rakamın yanlış görüldüğü iddia edilmiş ise de, sondaj işletmesini işletecek basirete sahip bir kişinin hem rakamla hem yazıyla yazılmış bir sayıyı okuyamamasının veya o belgeyi okumadan imzalamasının düşünülemeyeceği, bu nedenle yoklama fişinde belirtilen miktar baz alınarak 1994 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 29.11.1996 gün ve E:1995/549, K:1996/617 sayılı kararının; sondaj

makinesinin tespit tarihindeki değerinin bilirkişi marifetiyle belirlenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrası uyarınca faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenlenmesi öngörüldüğü halde dava konusu olayda yoklama fişinin düzenlendiği 1.9.1994 tarihinde, sondaj makinesinin devredildiği 26.8.1994 tarihine göre on günlük yasal sürenin henüz geçmediği anlaşıldığından temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında, faturanın malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenleneceği, bu süre içerisinde düzenlenmeyen faturaların hiç düzenlenmemiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu özel usulsüzlük cezasının kesilmesine dayanak alınan 1.9.1994 tarihli yoklama fişinde, davacının, ... isimli şahıs ile ortak olarak yaptığı sondaj işine, ...'ün 26.8.1994 tarihinde ortaklıktan ayrılması nedeniyle tek başına devam ettiğinin, işyerinde ortaklık adına kayıtlı bulunan sondaj makinesinin davacıya devredildiğinin, devir için fatura düzenlenmediğinin, makinenin o günkü değerinin 500.000.000.- lira olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan yasa hükmü ile faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami on gün içinde düzenlenmesi öngörüldüğü halde, olayda, davacının ortağı ...'ün ortaklıktan ayrıldığı 26.8.1994 tarihinde söz konusu sondaj makinesini davacıya devrettiği dikkate alındığında fatura düzenlenmesi için öngörülen on günlük yasal sürenin yoklama fişinin düzenlendiği 1.9.1994 tarihinde henüz geçmemiş olduğu anlaşıldığından kesilen özel usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan adi ortaklık şeklinde sürdürülen sondaj işinde ortaklardan birisinin ortaklıktan ayrılması halinde ortaklığa ait sondaj makinesinin diğer ortağa ancak yarısının devredilebileceği ve devir dolayısıyla faturayı düzenleyecek kişinin de devreden kişi olacağı tabii bulunduğundan, olayda makineyi diğer ortaktan devralan davacının fatura düzenlemediği yolundaki eksik tespitleri içeren yoklama fişine dayanılarak makinenin o günkü değerinin tamamı üzerinden özel usulsüzlük cezası kesilmesinde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Balıkesir Vergi Mahkemesinin 29.11.1996 gün ve E:1995/549, K:1996/617 sayılı kararının bozulmasına 25.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2034
Karar No:1998/2775

ÖZETİ : Dava açmaya ehil olan şirketi temsile yetkili olmayan ortak ... tarafından incelenen dilekçe ile açılan dava üzerine öncelikle mahkemece dilekçe red kararı verilerek tüzel kişiliği temsile yetkili olanların davayı yenilemesine imkan verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Video Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin 1993 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden salınan ekonomik denge vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasında uzlaşmanın vaki olmaması üzerine açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31.maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39.maddesinde, ehliyeti haiz olan tüzel kişilerin yasal organları aracılığıyla ve gereken izni alarak hareket edeceklerinin öngörüldüğü, davayı açan ...'ın temsil yetkisinin 14.10.1995 tarihinde sona erdiği, ara kararıyla adıgeçen şahsın dava tarihinde yetkili olduğunu gösteren belgenin istendiği, ancak böyle bir belgenin ibraz edilmediği, verilen cevapta, davanın açıldığı tarihte ...'ın şirketi temsile yetkili olduğu açıkça belirtilmediğinden, bu şahsın ehliyetinin tespitine imkan bulunmadığı, davacı tarafından Türk Ticaret Kanununun 540.maddesinden bahisle temsil yetkisinden söz edilmekte ise de, bu maddede, şirket ortaklarınca müdür tayin edilmemesi halinde ortaklar tarafından hep birlikte temsil edileceğinin kurala bağlandığı, davacı

şirket iki ortaklı olduğundan bu hükme göre dava dilekçesinin her iki ortak tarafından imzalanması gerekeceğinden sadece bir ortağın imzası ile şirketin temsilinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 günlü ve E:1996/566, K:1997/189 sayılı kararının; 19.7.1994 tarihinde dört yıl süreyle şirket müdürlüğüne ...'ın getirildiği, şirket müdürünün ...'da olmaması nedeniyle dava dilekçesinin şirketin %99,8 hisseli ortağı ... tarafından imzalandığı, Türk Ticaret Kanununun 540.maddesi hükmü karşısında ehliyet ret kararında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Müzeyyen Çolak

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

Savcı : Ülkü Erbük

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377.maddesinde; mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri öngörülmüş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesinde, dilekçeler üzerine sırasıyla hangi yönlerden ilk inceleme yapılacağı sayılmış olup, 15.maddesinin 1/d bendinde ise, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılması halinde otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, dava açmaya ehil bulunan tüzel kişiliği temsile yetkili olmayan ortak ... tarafından imzalanan dilekçe ile açılan dava üzerine mahkemece öncelikle dilekçenin reddine karar verilerek tüzel kişiliği temsile yetkili olanların davayı yenilemesine imkan verilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara Dördüncü Vergi Mahkemesinin 23.1.1997 günlü ve E:1996/566, K:1997/189 sayılı kararının bozulmasına 1.7.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bo-

zulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1996/6611
Karar No:1998/1438

ÖZETİ : Yargılama giderleriyle ilgili hüküm fıkrasında vekalet ücretine hükmedilmemesinin mahkeme kararının bu kısmının bozulmasını gerektirdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...

İstemin Özeti : Davacı adına, elde ettiği faiz gelirini beyan etmemesi nedeniyle yapılan inceleme sonucu 1991 takvim yılı için re'sen salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 1991 yılı içinde davacının ...'e aylık %20 faizle 18 milyon lira borç para verdiğinin, karşılığında 50 milyon lira tutarında teminat senedi düzenlendiğinin, bu senedin ödenmemesi nedeniyle davacının, borçlunun kardeşi ... 100 milyon lira tutarında ikinci bir senet daha aldığının ve bu iki senedin icraya konulduğunun saptanması üzerine düzenlenen inceleme raporuyla ilgili dönemde 132 milyon lira faiz geliri elde edildiği tespit edilerek cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, olayda, davacı, ...'le aralarında iş ortaklığı bulunduğunu iddia etmekte ise de, ortada bu iddianın doğruluğunu kanıtlayan düzenlenmiş bir ortaklık mukavelesi, tastik ettirilmiş defter, fatura ve benzeri belgeler bulunmadığı gibi, tesis ettirilmiş bir mükellefiyet kaydının da söz konusu olmadığı, dolayısıyla taraflar arasında iş ve yakın akrabalık ilişkisi bulunmadığından, önemli miktarı ifade eden paranın herhangi bir menfaat gözetilmeksizin verilmesi kabul edilemiyeceğinden, borç verme işlemi gerçekleştiği anda faiz elde edildiğinin kabulü suretiyle yapılan hesapalama sonucu tespit edilen matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İçel Birinci Vergi Mahkemesinin 8.8.1995 gün ve E:1994/952, K:1995/597 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından vekalet ücretine hükmedilmediği, davacı tarafından ise varsayıma dayanılarak tarhiyat yapıldığı ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından savunmada bulunulmamıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacının, borç para verdiği

kişilerin ifadelerine dayanılarak faiz geliri elde ettiği sonucuna varılarak matrah tespit edildiği, ifadeler dışında faiz elde edildiği yolunda hiçbir somut tespit bulunmadığı, öte yandan dosyada bulunan belgelerin incelenmesinden, ifade veren şahıslarla davacı arasında ticari ilişkiden kaynaklanan husumet bulunduğu kanaatine varıldığından varsayıma dayanılarak yapılan tarhiyatın hukuki dayanağı bulunmadığından mükellef temyiz isteminin bu nedenle kabul edilmesi, kararda vekalet ücretine hükmedilmemiş olması nedeniyle vergi dairesi müdürlüğünün vekalet ücretine yönelik temyiz isteminin de kabul edilerek kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Yılmaz Çimen

Düşüncesi : Temyiz istemine ilişkin dilekçede yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamaktadır.

Mahkemece, vergi dairesi müdürlüğünün duruşma istemi nedeniyle davanın duruşmalı görülmesine ve hazine avukatının katılımıyla yükümlü davasının reddedilmesine karşın vekalet ücretine hükmedilmediği görüldüğünden vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüyle kararın bu yönden bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, davacı ve vergi dairesi müdürlüğünün duruşma istemlerinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı tarafından, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemine gelince;

İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi ile yapılan atıf nedeniyle uygulanması gereken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinin 6. bendinde, vekalet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış, aynı kanunun 416 ve 417. maddelerinde ise yargılama giderlerinin davada haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkana verilmesine karar verileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına 1991 takvim yılı için inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davanın, vergi dairesi müdürlüğünün duruşma istemi nedeniyle duruşmalı olarak görüldüğünün ve duruşmaya hazineyi temsilen hazine avukatının katıldığının anlaşıldığı, bu durumda yargılama giderleriyle ilgili hüküm fıkrasında vekalet ücretine de yer verilmesi gerekirken, vekalet ücretine hükmedilmemiş olduğu görüldüğünden, mahkeme kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kabulüne, İçel Birinci Vergi Mahkemesinn 8.8.1995 gün ve E:1994/952, K:1995/597 sayılı kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 29.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde gerçek gelirin vergilendirileceğinin benimsenmiş olması ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134. maddesinde de vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tesbit edilmesi ve sağlanması olduğunun düzenlenmiş bulunması karşısında; matrahın re'sen takdir yolu ile oluşturulması gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın geliri araştırmaya ve tesbite yönelmek zorunludur. Açıklanan nedenlerle gerçek gelire ya da ona en yakın gelire ulaşmak yönünde, hukuken geçerli biçim ve içerikte yapılmış tesbitler bulunmadıkça; gelir elde edildiğine ilişkin karine, yorum, kıyas, kanaat ve çok değişik etkiler altında kalınarak verilmesi muhtemel bir takım ifadeler dayanak alınarak vergi salınması, elde edildiği tesbit edilmiş bir gelir yerine, elde edildiği varsayılmış bir geliri vergilendirmek olacağından, hukuken kabul edilemez.

Uyuşmazlık konusu olayda yapılmış olan tesbitler de bir kısım ifade ve kanaatlara dayanmakta olduğundan yapılan vergilemenin hukuka uygun bulunduğu söylenemez.

Açıklanan sebeplerle yükümlü temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/1936
Karar No: 1998/1706

ÖZETİ : Yargılamanın yenilenmesine dayanak alınan asliye hukuk mahkemesinin kararı davacıya 8.12.1996 tarihinde tebliğ edilmesine karşın günlük yargılamanın yenilenmesi süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun süreaşımı yönünden reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin vadesinde ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı mahkemelerinde açılan davanın reddine ilişkin 13.11.1996 gün ve E:1996/36, K:1996/190 sayılı kararın temyiz edilmemek suretiy-

le kesinleşmesi üzerine, ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2.10.1996 gün ve E:1995/56, K:1996/377 sayılı kararına dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53.maddesi uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusunu İdari Yargılama Usulü Kanununun 53.maddesinin 4001 sayılı Kanunun 23.maddesiyle değişen 3.bendinde, yargılamanın yenilenmesi süresinin, 1/h bendinde yazılı sebep için on yıl, diğer sebepler için altmış gün olduğunun, bu sürelerin dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanacağının, yine aynı kanunun 55.maddesinin 5.bendinde ise 53.madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesinde bu kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, olayda yargılamanın yenilenmesi isteminde dayanak alınan asliye hukuk mahkemesi kararı davacıya 8.12.1996 tarihinde tebliğ edildiği halde, Kanunda belirtilen altmış günlük yargılamanın yenilenmesi süresi geçtikten sonra 14.2.1997 tarihinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulduğunun mahkemelerine ibraz edilen asliye hukuk mahkemesi kararının tebliğine ilişkin tebliğ mazbatasından anlaşıldığı, bu nedenle istemin süreaşımı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle süreaşımı yönünden reddeden Bolu Vergi Mahkemesinin 20.2.1997 gün ve E:1997/14, K:1997/28 sayılı kararının; yargılamanın yenilenmesi isteminin süresinin hesabında sebebin gerçekleştiği tarihten itibaren altmış gün değil on yıllık sürenin göz önüne alınması gerektiği, öte yandan altmış günün hesaplanma şeklinin de yanlış olduğu, asliye hukuk mahkemesi kararı kanun yolu açık olmak üzere verildiğinden bu kararın tebliğ tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru süresi geçtikten sonra kararın kesinleştiği tarihte yargılamanın yenilenmesi isteminde dayanılan sebebin gerçekleştiğinin kabulü gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Şahnaz Gerek

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

Savcı : Cavit Zeybek

Düşüncesi : Yargılamanın yenilenmesi işleminin, süre aşımı yönünden reddine vergi mahkemesince karar verilmiştir.

Mahkemece; istem konusunun dayanağı olarak gösterilen ... Asliye Hukuk Mahkemesi kararının, istemde bulunanan 8.12.1996 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, 60 günlük yargılamanın yenilenmesini isteyebilme süresinin geçirilmesinden sonra 14.2.1997 tarihinde açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/b maddesine göre istem süreaşımı yönünden reddedilmiştir.

Yargılama Usulü Kanununun yargılanmanın yenilenmesiyle ilgili 53. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde; karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması yargılanmanın yenilenmesi, yenilenmesini isteyebilme sebebi olarak gösterilmiştir.

Mahkemece, ise, dava süresinin başlığını asliye hukuk mahkemesi Kararının

istem sahibine tebliğ tarihini dikkate alarak hüküm tesis etmiştir.

Oysa, sözü edilen hükümde; mahkeme kararında değil de" kesinleşen bir mahkeme kararından" bahsedilmiştir.

Mahkemece, yargılamanın yenilenmesinde istemine esas alınan mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediği hususu araştırılmamıştır.

Mahkemece verilen karara karşı süresi içinde temyiz yoluna gidilip gidilmediği veya temyiz ve de karar düzeltilmesi yollarına gidilmek suretiyle kesinleşip kesinleşmediği hususları üzerinde durulmak ve suretle mahkeme kararının kesinleştiğini araştırmak zorundadır.

Açıklanan nedenle temyiz konusu kararın bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 12.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1998/1136
Karar No: 1998/1337

ÖZETİ : Vergi mahkemesi kararının temyizen incelenmesi sonucu verilen Danıştay Üçüncü Dairesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 53. maddesinin 1.bendine göre yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılmasının olanaklı bulunmadığından, istemin görev yönünden ve reddi ile dosyanın görevli yetkili vergi mahkemesine gönderilmesi hk.

Yargılamanın Yenilenmesini isteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S. ... Konut Yapı Koop.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kooperatif adına ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı açılan davayı kabul eden Manisa Vergi Mahkemesinin 6.12.1994 gün ve E:1994/410, K:1994/745 sayılı kararını bozan Danıştay Üçüncü Dairesinin 2.10.1996 gün ve E:1995/1519, K:1996/3457 sayılı kararının ortadan kaldırılması ve Manisa Vergi Mahkemesinin

anılan kararının onanması yolunda verilen Danıştay Üçüncü Dairesinin 30.12.1997 gün ve E:1996/6867, K:1997/4793 sayılı kararının, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılarak vergi mahkemesi kararının bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme yapmakla görevli Tetkik Hakimi Sibel Kök'ün açıklamaları dinlenilerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 53. maddesinin 1.bendinde; Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında maddede yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği; 2. bendinde de, yargılamanın yenilenmesi isteklerinin esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Hukuk dilinde esas karar tanımı, yargı yerlerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen ve davanın tarafları arasındaki maddi uyuşmazlığı çözümleyen kararlar için kullanıldığından, anılan 53. maddesinin 1. bendinde sözü edilen Danıştay kararlarından kasdın, Danıştay'ın 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği kararlar olduğu açıktır.

İlk derece mahkemesince işin esası hakkında verilen kararın temyizi üzerine bu başvurunun kanunda yazılı sebepler yönünden incelenerek reddedilmesine ve kararın onanmasına ilişkin Danıştay kararları, temyize konu kararın hukuka uygunluğu yönünden yapılan inceleme sonucu verilmiş kararlardır. Diğer bir anlatımla; ilk derece mahkemesince karara bağlanan davanın tarafları arasındaki maddi uyuşmazlığın çözümüyle doğrudan ilgili olmadıklarından, bu kararların esas karar olarak nitelendirilmelerine ve dolayısıyla yargılamının yenilenmesi istemine konu edilmelerine yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Manisa Vergi Mahkemesi kararını bozan dairemiz kararının ortadan kaldırılması yolunda yapılan başvuruyu kabul ederek, vergi mahkemesi kararını onayan dairemizin 30.12.1997 gün ve E:1996/6867, K:1997/4793 sayılı kararının yargılanmanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması mümkün bulunmadığından, sözü edilen karara karşı yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin görev yönünden reddine, dosyanın görevli ve yetkili Manisa Vergi Mahkemesine gönderilmesine 22.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2666
Karar No: 1998/1958

ÖZETİ : 1994/5073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen parantez içi hükümle 1993/5143 sayılı BKK'ndaki genel düzenlemenin kaldırılmayıp 1994 yılı kazançlarına ilişkin olarak şirketlerin % 10 ve % 20 oranında ödeyecekleri tevkifatın oranlarında, belirlenen gelir unsurlarının toplam hasılat içindeki payına göre azalma olabileceği yolunda yeni bir düzenleme getirdiği hk.

Temyiz Eden : ... bank A.Ş.
Karşı Taraf : ... Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Devlet tahvili, hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkartılan menkul kıymetlerden elde edilen gelirler için uygulanacak tevkifat oranının 93/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca "sıfır" olarak uygulanması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 1996 Nisan ayı muhtasar beyannamesi üzerinden ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergilerin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 25.2.1997 günlü ve E:1996/732, K:1997/453 sayılı kararıyla; 1994/5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının;1994 yılı kazançlarına uygulanmak üzere 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girdiği ve bundan önce yürürlükte olan 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen % sıfır oranı uygulamasını yürürlükten kaldırdığı dolayısıyla bu karar doğrultusunda çıkarılan 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca yapılan tahakkuk işleminin yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan tahakkukun kanun ve Bakanlar Kurulu kararı ile yapılan düzenlemelere aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Nisan 1996 dönemine ilişkin muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren yükümlü banka adına tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

11.3.1995 gün ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Gelir Vergisi Tevkifatı Matrahına Dahil Olmayan veya matraha dahil olmakla birlikte 93/5148 ve 94/5307 sayılı Kararnamelerle (0) Sıfır Oranında Tevkifata Tabi Tutulan Gelir Unsurlarına İsabet Eden Kurumlar Vergisinin Tevkifat Matrahından İndirilip İndirilemiyeceği" başlıklı V/4-C bölümünde yer alan düzenleme Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.4.1996 gün ve E:1995/3804, K:1996/1619 sayılı kararıyla iptal edildiğinden yükümlü tarafından söz konusu tebliğ uyarınca hesaplanıp ihtirazi kayıtla beyan edilen tutar üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinin de dayanağı kalmamış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : 1994/5073 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla getirilen parantez içi hüküm ile, 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının genel düzenlemesi kaldırılmayıp, 1994 yılı kazançlarına ilişkin olarak şirketlerin % 10 ve 20 oranında ödeyecekleri tevkifatın oranlarında, belirlenen gelir unsurlarının, toplam hasılat içindeki payına göre azalma olabileceği belirtilmiştir.

Bu nedenle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Kanun'la değişen 4 üncü bendinde, "Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların indirim ve istisnalar (Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç) düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısım " menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, aynı kanun'un 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, "dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından" vergi tevkifatı yapılacağı öngörülmüştür.

Yine aynı maddenin beşinci fıkrasında; Bakanlar Kurulunun, bu maddede yer alan tevkifat nispetini, her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sıfıra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulu, 1993/5148 sayılı kararıyla, Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından, halka açık anonim şirketlerde % 10, diğerlerinde % 20 oranında tevkifat yapılacağını belirledikten sonra, parantez içi hüküm ile; vergi tevkifatının, bu kurumların, devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkartılan menkul kıymetlerin gelirlerine isabet eden kısım için sıfır olarak uygulanacağı, bu kısmın, bu faiz ve gelirlerin toplam kurum hasılatı içindeki payına gö-

re hesaplanacağı ifade edilmiştir. Sözü edilen kararın yürürlük tarihi, hesap dönemi 1994 yılında biten kurumlarda 1.1.1994, diğer kurumlarda ise 1.1.1995 olarak belirlenmiştir.

Bu arada çıkarılan 1994/5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yukarıda belirtilen 6 ncı fıkrasının (b) bendinin sonuna 1.1.1994 tarihinden geçerli olmak üzere parantez içi hüküm eklenmiş ve "(Devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri, Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetleri gelirleri, bu menkul kıymetlerin alım satım kazançları ve bu kıymetlerin geri alım veya satım taahhüdü ile iktisap edilmesi veya elden çıkarılmasından sağlanan gelirler ile portföyünün en az % 25 i hisse senetlerinden oluşan menkul kıymetler yatırım fon ve ortaklıklarının (portföyünde döviz, altın ve kıymetli madenler bulunanlar hariç), risk sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının ve gayrimenkul yatırım fon ve ortaklıklarının katılma belgeleri ve hisse senetlerinde elde edilen kar paylarının toplamının, indirim ve istisnalar, (iştirak kazançları hariç) düşülmeden önceki kurum kazancı içindeki paylarına göre, bu bendin "b/i" ve b/2" alt bentleri uyarınca yapılacak vergi ve tevkifat oranları 1994 yılı kazançları uygulanmak üzere aşağıda gösterilmiştir.) denilmek suretiyle söz konusu gelirlerin kurum kazancı içindeki payına göre, halka açık anonim şirketlerde ve diğer kurumlarda uygulanacak tevkifat oranını % sıfıra kadar indirecek bir düzenleme yapılmıştır.

1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, yapılacak tevkifat oranını halka açık anonim şirketlerde % 10, diğerlerinde % 20 olarak belirledikten sonra, bir kısım gelirler için kurum hasılatı içindeki payına göre sıfır oranında tevkifat yapılacağını ifade ederek genel bir düzenleme getirmiştir. 1994/5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, bu karara eklenen parantez için hüküm ise, bu düzenlemenin yanısıra; 1993/5148 sayılı kararda sayılan gelirler ile belirlenen bazı kazançların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancı içindeki paylarına göre 1993/5148 sayılı kararı ile halka açık anonim şirketler için % 10, diğerlerinde % 20 olarak belirlenen tevkifat oranının halka açık anonim şirketlerde % 8,25 diğer kurumlarda % 18,25 den % sıfıra kadar indirilebileceği yolunda bir düzenleme yapmış, bu uygulamayı 1994 yılı kazançları ile sınırlı tutmuştur. Bir başka anlatımla, 1994/5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını yürürlükten kaldırmayıp, 1994 yılı kazançları için menkul sermaye iradı üzerinden halka açık anonim şirketler ile diğer kurumların yapacağı tevkifat oranının 1993/5148 sayılı kararda belirlenen orandan daha düşük olarak belirlenmesine imkan tanıyacak bir düzenleme getirmiştir. 1993/5148 sayılı kararda yer alan; halka açık anonim şirket ve diğer kurumların, devlet tahvili ve hazine bonosu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkartılan menkul kıymetlerin gelirlerine isabet eden kısım için sıfır olarak uygulanacağı yolundaki düzenlemede bir değişiklik yoktur. Bu durumda 1993/5148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında sıfır oranda tevkifata tabi tutulacağı belirtilen kazançları elde ettiği anlaşılan davacı şirket adına tahakkuk

ettirilen vergiye karşı açılan davayı sözü edilen düzenlemenin,1994/ 5307 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırıldığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenler İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 25.2.1997 günlü ve E:1996/732, K:1997/453 sayılı kararının bozulmasına 12.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2016
Karar No:·1998/2272

ÖZETİ : 88/12937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca şahsi kefalet ve gayrimenkul ipoteği ile teminat altına alınan krediler için ayrılan karşılığın ilgili BKK da şahsi kefalet ve gayrimenkul ipoteğinin teminatlı alacaklar arasında sayılmaması ve bunların paraya çevrilmesinde karşılaşılması olası zorluklar dikkate alındığına teminatlı alacaklar olarak kabul edilmemesi nedeniyle gider yazılabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... bank A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : 1994 yılı işlemleri incelenen davacı bankanın 88/12937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca şahsi kefalet ve gayrımenkul ipoteği ile teminat altına aldığı krediler için ayrılan karşılığı gider yazması eleştiri konusu yapılarak re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 24.12.1996 günlü ve E:1996/572, K:1996/1957 sayılı kararıyla; 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 32 nci maddesine dayanılarak çıkarılan 88/12937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında hangi alacakların teminatlı alacaklar olduğunun birer birer sayıldığı, ancak şahsi kafalete ve gayrimenkul ipoteğine bağlanmış olan alacaklara teminatlı alacaklar arasında yer verilmediği, anılan yasa ve kararname hükümlerinin birlikte irdelenmesinden teminatlı oldukları kabul edilen alacakların tespitinde risk faktörünün ön planda tutulduğu, ipoteğin paraya çevrilmesinde karşılaşılması olası zorluklar göz önünde tutularak şahsi kefalet ve gayrimenkul ipoteğine bağlanmış olan alacakların teminatlı alacaklar olarak kabul edilmediği, gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, Bankalar Kanunun'da sadece teminatsız alacaklara ilişkin karşılığın gider

yazılabileceğinin belirtildiğini, Bakanlar Kurulunun, hangi alacaklar için ayrılan karşılığın gider yazılmasını belirleme konusunda yetkisi olmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/884
Karar No: 1998/2495

ÖZETİ : Ferdi işletmesini eşiyle birlikte kurduğu limited şirkete devreden davacının devire ilişkin kanuni şartları yerine getirmiş olması nedeniyle, yapılan işlemin satış işlemi olarak değerlendirilmek suretiyle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 31.12.1995 tarihi itibariyle ferdi işletmesini eşi ile birlikte kurduğu limited şirkete devreden davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesinin

24.12.1996 günlü ve E:1996/256, K:1996/540 sayılı kararıyla; limited şirketin 15.12.1995 tarihinde kurulmasına karşın, şahsi işletmeye ilişkin öz sermaye tespitinin 2.1.1996 tarihinde yapılması nedeniyle, şahsi işletme sermayesi ile limited şirket sermayesinin kuruluş tarihi itibariyle aynı olmasının beklenemeyeceği açık olduğu gibi ferdi işletmeden limited şirkete devredilen aktif ve pasif değerlerin tamamı 2.1.1996 tarihinde limited şirket defterlerine kaydedilerek kanunda öngörülen aktif ve pasifin bütün halinde devrolunması ve devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi koşulunun da yerine getirildiği sonucuna varıldığı, diğer yönden limited şirketin kuruluş tarihi itibariyle 500.000.000 Lira olan sermayesinin 17.5.1996 tarihli tadil tasarısıyla 6.175.000.000 liraya yükseltildiği ve bu miktarın içinde şahsi işletmeden devralınan 3.047.247.975 lira sermayenin de yeraldığı, ayrıca aynı tadil tasarısı ile devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermaye tutarında davacıya ortaklık payı verildiği görüldüğünden ferdi işletmesini sermaye şirketine devredenler için kanunda öngörülen devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermaye tutarında ortaklık payı verilmesi koşulunun da yerine getirildiği sonucuna varıldığı, bununla birlikte davacının şahsi işletmesini limited şirkete devretmesine yönelik işlemleri kanunda öngörülen şartlara uygun olmakla birlikte davacının Türk Ticaret Kanunu uyarınca kendisine yüklenen tescil mükellefiyetlerini zamanında yerine getirmediği, ancak bu durumun sonucu etkilemeyeceği, dolayısıyla davacı işlemlerinin sonuç itibariyle ferdi işletmenin sermaye şirketine devredilmesi olarak kabul edilmesi gerektiğinden yapılan işlemlerin satış işlemleri olarak değerlendirilmek suretiyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 9.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4805
Karar No: 1998/1506

ÖZETİ : Yatırım indirimi istisnasının ancak kazançlara uygulanabileceği, hesaplanan kurumlar vergisinden mahsubunun mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Mermer Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Tarhiyat öncesi uzlaşma ile belirlenen 1991 yılı kurumlar vergisinden aynı yıla ait yatırım indirimi tutarının mahsubu isteminin reddi yolundaki vergi dairesi müdürlüğü işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 4.2.1997 günlü ve E:1996/573, K:1997/197 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 202 sayılı Kanunla eklenen ek 1 nci maddede dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin yaptıkları yatırımların belirtilen kayıt ve şartlar dahilinde kazançlardan indirileceğinin öngörüldüğü, davacı şirketin talebinin ancak bu doğrultuda değerlendirileceği, oysa davacı şirketin yatırım indirimi tutarının vergi matrahından değil hesaplanan kurumlar vergisinden mahsubunu istediği, böyle bir mahsup talebinin mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, mahkeme kararının usule uygun olmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2460
Karar No: 1998/1843

ÖZETİ : "Turizm Yatırım Belgesi"ni öngörülen sürede almayan davacı şirketin teşvik belgesinin iptal edilmesinde ve yararlanılan yatırım indirimi tutarı üzerinden ikmalen vergi ve salınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Turizm ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 9.10.1989 tarih ve 25210 sayılı Teşvik Belgesi kapsamında başladığı yatırımlarla ilgili olarak Turizm Bakanlığından turizm yatırım belgesi alınmaması nedeniyle teşvik belgesi iptal edilen davacı şirketin, iptal işleminden önce 1991 yılında yararlandığı yatırım indirimi tutarı üzerinden ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezası kesilmiştir. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 16.12.1996 günlü ve E:1996/247, K:1996/1589 sayılı kararıyla; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının 23.2.1994 gün ve 10631 sayılı yazısı ile 93/2 sayılı Tebliğin 8 inci maddesinde halen geçici teşvik belgesi sahibi olan ve turizm yatırım belgesi alma şartını yerine getirmemiş firmalara, bu özel şartın yerine getirilmesi için 30.6.1993 tarihine kadar süre verileceği, bu süreler içinde şartın yerine getirilmemesi halinde belgelerin iptal edileceğinin öngörüldüğü, 9.10.1989 tarih ve 25210 sayılı teşvik belgesine konu konaklama tesisi yatırımına ilişkin turizm yatırım belgesinin 30.6.1993 tarihine kadar alınmaması nedeniyle teşvik belgesinin iptal edildiğinin bildirildiği, davacı şirketin teşvik belgesi kapsamındaki inşaatın süresinde tamamlanmamasına ilişkin iddialarını Başbakanlık Hazine Dış Ticaret Müsteşarlığına iletmesi, gerekli süre isteminde bulunması ve istemin kabul edilmemesi durumunda teşvik belgesinin iptaline karşı dava açması gerektiği, teşvik belgesinin iptali nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergi ve cezada kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, turizm yatırım belgesi alınamamasının şirketle ilgili bir nedenden kaynaklanmadığını, Kıyı Kanununda değişiklik yapılma-

sından dolayı bu belgenin alınamadığını, teşvik belgesinin iptali ve vergilerin alınması durumunda önceki yıllardan mahsup edilemeyen geçici verginin göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, teşvik belgesinin iptalinden önce yükümlünün 1991 yılında yatırım indiriminden yararlanarak vergiden müstesna tuttuğu gelirlerinin bu defa teşvik belgesinin iptal edilmesi nedeniyle Gelir Vergisi Kanunun Ek 5. maddesinin (c) bendine göre vergilendirilip vergilendirilmiyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin turistik tesis yatırımı için 9.10.1989 tarihli, yatırım indiriminide içeren, teşvik belgesi aldığı, bu belgeye dayanarak yatırıma başladığı, belgenin özel şartlar bölümünde 30.3.1990 tarihine kadar Turizm Bakanlığından alınacak "Turizm Yatırım Belgesi"nin tevsik edilerek vize ettirilmesi şartının yer aldığı, söz konusu belgenin alınma sürelerinin 30.9.1990, 31.12.1992 ve 30.6.1993 tarihlerine kadar uzatılmasına rağmen belgenin alınamaması nedeniyle teşvik belgesinin 7.9.1993 tarihinde iptal edildiği, ancak, teşvik belgesinde yer alan turizm yatırım belgesi alma koşulunun davacı şirketin dışında meydana gelen sebepler yüzünden yerine getirilemediği anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun "Yatırım İndiriminin Şartları" Başlıklı ek 2. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan 3239 sayılı Kanunun 46 ncı maddesiyle değişik 5. bendinde, yatırıma başlamadan Devlet Planlama Teşkilatına başvurularak gerekli bilgi ve belgelerin tevdi edilmiş ve yukarıda belirtilen şartların mevcudiyeti tasdik edilerek yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesi verilmiş olmalıdır, hükmü yer almıştır.

Olayda yükümlü şirket yatırıma başlamadan önce teşvik tedbirlerinden yararlanmak üzere gerekli bilgi ve belgeleri tevdi ederek teşvik belgesini almış, bu belgeye dayanarak 1991 yılı gelirlerine yatırım indirimi istisnası uygulamıştır. Davacı şirketin, başvurusu üzerine almış olduğu teşvik belgesi ve buna dayanılarak düzenlenen yatırım indirimi belgesinin yok sayılmasını gerektirecek bir noksanlığı bulunmadığına, ya da hile ile elde edilmiş bir belge niteliği taşımadığına göre, kanuna uygun olarak alınmış teşvik belgesine dayanılarak uygulanan yatırım indirimi nedeniyle vergi dışı bırakılan gelirlerin, söz konusu belgenin sonradan iptal edildiğinden bahisle vergilendirilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/6135
Karar No: 1998/1814

ÖZETİ : 1.1.1995 tarihinden önce yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için yapılan harcamaların, Gelir Vergisi Kanununun ek 4. maddesindeki endeksleme uygulamasından yararlanamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Güneydoğu Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1995 yılından önce aldığı yatırım teşvik belgesine dayanarak yaptığı yatırım harcamaları nedeniyle Gelir Vergisi Kanunu'nun ek 4 ve Geçici 43 üncü maddelerine göre, indirilemeyen yatırım indirimi tutarının yeniden değerleme oranına göre artırılması gerektiği, belgenin 1.1.1995 tarihinden önce alınmış olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği görüşüyle 1996 yılı kurumlar vergisi beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı kurum, devreden yatırım indirimi miktarının daha fazla olması istemiyle tahakkukun kaldırılması için dava açmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 21.10.1997 günlü ve E:1997/601, K:1997/1100 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun Ek 4 üncü maddesinin, 4108 sayılı Kanun'un 17 nci maddesiyle eklenen ikinci fıkrasına göre, ilgili yıl kazancından indirilemeyen yatırım indirimi tutarının, izleyen ilk üç yılda Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu yıllar için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiş olup, aynı kanunun geçici 43 üncü maddesinde ise, "Gelir Vergisi Kanunu'nun değişik Ek 3 üncü maddesi hükümleri 1.1.1994 tarihinden sonra, ek 4 üncü maddesi hükmü 1.1.1995 tarihinden sonra, yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılan yatırım harcamalarına uygulanır." hükmünün mevcut olduğu, dava konusu ihtilafın endeksleme uygulamasında yatırım teşvik belgelerinin alındığı tarihe ilişkin bulunduğu, 4108 sayılı Kanunla getirilen endeksleme uygulamasının, sonraki yıla devreden yatırım indirimi tutarının yeniden değerleme oranında ar-

tırılarak uygulanması yoluyla enflasyondan etkilenmemesi amacına dayandığı, geçici 43 üncü maddede yer alan "1.1.1995 tarihinden sonra," ifadesinde yer alan virgülün, sadece 1.1.1995 tarihinden sonra yatırım teşvik belgesi alan mükelleflerin endeksleme yapmasına olanak vermediği, bu tarihten önce belge alanların da uygulamadan yararlanabileceği, aslolan şartın harcamanın 1.1.1995 tarihinden sonra yapılması olduğu,aksi düşüncenin bu tarihten önce belge alan mükellefler ile bu tarihten sonra belge alan mükellefler arasında eşitsizlik oluşturacağı, bu nedenle sadece 1.1.1995 tarihinden sonra belge alanların endeksleme uygulamasından yararlanabileceği görüşüyle, ihtirazi kayıt dikkate alınmadan yapılan tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle tahakkukun iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi başkanlığı, yatırım indirimi uygulamasında endekslemenin ancak 1.1.1995 tarihinden sonra alınan belgeye dayalı yatırımlar için olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, 1.1.1995 tarihinden önce yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için 1995 yılından devreden yatırım indirimi tutarına yeniden değerleme oranının uygulanıp uygulanamıyacağına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanununun ek 4.maddesine 4108 sayılı Kanunla eklenen fıkrada, ilgili yıl kazancından indirilemeyen yatırım indirimi tutarının, izleyen ilk üç yılda Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu yıllar için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak dikkate alınacağı (teşvik belgesiz yatırımların bu maddedeki yeniden değerleme hükümlerinden faydalanamıyacağı geçici 43.maddesinde ise, Gelir Vergisi Kanununun bu kanunla değişik ek 3.madde hükmünün 1.1.1994 tarihinden sonra, ek 4.madde hükmünün 1.1.1995 tarihinden sonra, yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılan yatırım harcamalarına uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren ek 4.madde hükmü ile ilgili yıl kazancından indirilemiyen yatırım indirimi tutarının yeniden değerleme oranında artırılabilmesi için yatırımın teşvik belgesine bağlanmış olması yeterli görülmüş, geçici 43.madde ile de yeniden değerleme uygulamasının hangi tarihten itibaren nasıl başlatılacağı belirlenmiştir.

Madde hükümlerine göre teşvik belgesine bağlanmış yatırımlarda yeniden değerleme 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılacaktır. Buna göre yatırım teşvik belgesi hangi tarihte alınmış olursa olsun bu teşvik belgesi kapsamında 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılacak harcamalar yeniden değerlemeye tabi tutulacaktır.

Nitekim 4108 sayılı Kanun gerekçesinde de, yatırım indirimi uygulamasında, indirilemiyerek sonraki yıllara devreden yatırım indirimi tutarının yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanması esası getirilmekle indirim konusu yapılacak yatırım indirimi tutarının enflasyondan kaynaklanan kaybının telafisinin amaçlandığı belirtilmektedir. Aksi uygulamanın kanun hükmünün getiriliş amacına aykırı olduğu gibi mükellefler arasında eşitsizliğe neden olacağı açıktır. 1.1.

1995 tarihi endekslemeye konu yatırım harcamalarının başlangıç tarihidir.

Endeksleme hükmünün yürürlük tarihi 1.1.1995 olarak tesbit edilmekle, daha önceki yıllarda elde edilip de kullanılamıyan yatırım indirim tutarlarına yeniden değerleme oranının uygulanmaması, ancak 1995 tarihinden önce alınmış teşvik belgesi kapsamında olup da, 1995 ve takip eden yıllarda yapılan yatırım harcamalarından kaynaklanan indirim tutarlarına yeniden değerleme oranının uygulanması amaçlanmıştır.

Önemli olan belgenin ne zaman alındığı değil, yatırım indirimi hakkının doğduğu yıldır. 1995 ve daha sonraki yıllarda doğan yatırım indirimi haklarının yeniden değerlemeye tabi tutulacağında kuşku yoktur.

Her ne kadar, 187 nolu Genel Tebliğde, 4108 sayılı Kanunun geçici 43.maddesine göre endekslemenin 1.1.1995 tarihinden sonra alınan yatırım teşvik belgelerine ilişkin yatırım harcamalarına uygulanacağı açıklanmakta ise de, kanunun lafzına, amacına ve eşitlik ilkesine aykırı bu düzenlemeye katılma olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Yatırım indiriminde yatırımcıların enflasyondan korunması amacıyla ek 4 üncü maddede getirilen uygulamaya ilişkin düzenlemelerin gerek lafzından, gerek ruhundan ve gerekse getiriliş gerekçelerinden, bu hakkın 1.1.1995 tarihinden sonra yatırım teşvik belgesi almış yatırımcıların yararlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu tarihten önce belge almış yatırımcıların bu haktan yararlanması mümkün olmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı kurum vekili Av. ... ile Hazine Avukatı ... dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun yatırım indirimine ilişkin ek 4 üncü maddesine 4108 sayılı Kanun'un 17 nci maddesiyle eklenen ikinci fıkrasında "ilgili yıl kazancından indirilemeyen yatırım indirimi tutarı,izleyen ilk üç yılda Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre bu yıllar için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak dikkate alınır. (Teşvik Belgesiz yatırımlar bu maddedeki yeniden değerleme hükümlerinden faydalanamaz.) hükmü mevcuttur. Anılan fıkranın getiriliş gerekçesinde, "Ek 4 üncü maddenin birinci paragrafına eklenen hükümle yatırım indirimi uygulamasında indirilemeyerek sonraki yıla devreden yatırım indirimi tutarının, Vergi usul Kanunu'na göre bu yıllar için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak, 1.1.1995 tarihinden sonra alınan Yatırım Teşvik Belgelerine uygulama imkanı sağlanmıştır. Ancak bu işlem ilk üç yıl için yapılabilecektir. Bu değişiklikle, yatırım harcamalarının enflasyondan kaynaklanan kaybının telafisi amaçlanmaktadır." denilmektedir.

Bu düzenlemenin uygulamada doğurabileceği tereddütlere açıklık getirmek

için de 4108 sayılı Kanun'un 28 inci maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 43 üncü madde ile yürürlük tarihi belirlenmiştir. Hükümet tasarısında yer alan ve meclis plan ve bütçe komisyonunda kabul edilen, ancak sonradan genel Kurul'da değiştirilen maddede "1.1.1995 tarihinden önce Yatırım Teşvik Belgesine bağlanmış olan yatırımlar için yapılacak harcamalara (Kurumlar Vergisi mükelleflerinin yatırım harcamaları dahil) Gelir Vergisi Kanunu'nun bu kanunla değişmeden önceki yatırım indirimine ilişkin eski hükümler, bu tarihten sonra yatırım teşvik belgesine bağlı yatırım harcamalarına ise Gelir Vergisi Kanunu'nun bu kanunla değişen yatırım indirimine ilişkin yeni hükümler uygulanır." denilmiştir. Ancak bu metin genel kurulda önerilen bir değişiklikle "Gelir Vergisi Kanunu'nun bu kanunla değişik ek 3 üncü maddesi hükümleri 1.1.1994 tarihinden sonra, ek 4 üncü maddesi hükmü 1.1.1995 tarihinden sonra, yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılan yatırım harcamalarına uygulanır." şeklinde kanunlaşmıştır. Bu önerinin gerekçesinde ise "önerilen değişiklikle, bu kanunla yatırım indirimi kapsamına alınan bina yatırımlarından ve yükseltilmiş olan yatırım indirimi oranlarından, 1994 yılında yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımların, 1.1.1995 tarihinden sonra yapılan harcamaların da faydalanması amaçlanmıştır." denilmektedir.

Ek 4 üncü maddeye göre yapılacak endekslemede yatırım indirimine ilişkin harcamaların 1.1.1995 tarihinden sonra yapılmış olması gerektiği hususu ihtilafsızdır.

Uyuşmazlık, bu harcamalara ilişkin olan yatırım teşvik belgelerinin 1.1.1995 tarihinden önce alınmış olması halinde, endeksleme uygulamasından yararlanılıp yararlanılamayacağına ilişkindir.

Yatırım harcamalarından enflasyondan kaynaklanan kaybının telafisini amaçlayan ek 4 üncü maddenin gerekçesinde söz konusu uygulamanın "1.1.1995 tarihinden sonra alınan yatırım teşvik belgelerine uygulama imkanı sağlandığı" anlaşılmaktadır. Bu maddenin uygulamasına yönelik olarak önerilen, ancak genel kurulda kabul edilmeyen madde metninde de bu hususu teyit eden bir düzenleme önerilmiştir.

Geçici 43 üncü maddenin meclis genel kurulunda değiştirilmesindeki amaç, 1.1.1995 tarihinden önce alınan yatırım teşvik belgelerine dayanılarak yapılan harcamaların da uygulama kapsamına alınması değil, ek 3 üncü maddedeki yatırım indirimi kapsamına alınan bina yatırımlarından ve artırılan yatırım indirimi oranlarından, 1994 yılında yatırım teşvik belgesi almış yatırımcıların da 1.1.1995 tarihinden sonraki harcamalarının faydalandırılmasıdır. Zira, 1994 önceki yatırım indirimi kapsamında olan bina yatırımları, 3946 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile kapsam dışı bırakılmış, bilahare 4108 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeler ile tekrar 1.1.1995 tarihinden itibaren kapsama alınmıştır. Önerge ile sadece 1994 yılında belge alan yatırımcıların yararlanamadığı bu imkandan, bu yatırımcıların da faydalanması, böylece bir eşitsizliğin giderilmesi amaçlanmıştır.

Hal böyle olunca, Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 43 üncü maddesinin, ek 3 ve ek 4 üncü maddeler için ayrı ayrı yorumlanması gerekmektedir. Gerek düzenlemelerin lafzına, gerekse gerekçelerine bakıldığında, endeksleme uygulamasından 1.1.1995 tarihinden önce belge almış yatırımcıların faydalanmasının amaçlanmadığı görülmektedir. O halde, anılan maddenin "Gelir Vergisi Kanunu'nun bu kanunla değişik Ek 3 üncü maddesi hükümleri 1.1.1994 tarihinden sonra Yatırım Teşvik Belgesine bağlanmış olan yatırımlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılan yatırım harcamalarına uygulanır." ve "Gelir Vergisi Kanunu'nun bu kanunla değişik Ek 4 üncü maddesi hükmü 1.1.1995 tarihinden sonra Yatırım Teşvik Belgesine bağlanmış olan yatırımlar için 1.1.1995 tarihinden itibaren yapılan yatırım harcamalarına uygulanır." şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

202 sayılı Kanunla vergi sistemimize girmiş bulunan yatırım indirimi, ticari ve zirai kazançlarla ilgili bir istisna rejimi olup, öngörülen amaç, genel kalkınma planı ve yıllık programlarda yer alan alanlara yapılacak yatırımların, belirli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülmek suretiyle, yatırımların artmasını ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır. Bu teşvikten yararlanmak istiyen yatırımcılar ilgili kuruma başvurup, bir yatırım teşvik belgesi almaktadırlar. Yatırım teşvik belgesinin verilmesiyle, yatırımcının korunmaya değer subjektif ve kişisel bir hukuki duruma girdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, belgede belirtilen koşullara uyulduğu ve süresi içinde yatırıma başlandığı takdirde, yatırımcı için belgede öngörülen destek ve yardımlardan yararlanma konusunda bir "kazanılmış hak" doğacaktır. Bu belge ile yatırımın gerçekleştirilmesi halinde, belgede yazılı bulunan teşviklerden yararlanılacağının devlet tarafından "taahhüt" edildiği belirtilmektedir. Şüphesiz, yatırıma tanınan bu destek ve yardım teşvik belgesinin verildiği tarihteki mevzuatta tanınan koşullarda ve ölçüde olacaktır. Daha sonraki teşvik mevzuatında değişiklik yapılsa bile, yatırımcılar daha önce yararlandıkları teşvik tedbirlerinden aynı koşullarda yararlanmaya devam edeceklerdir. Aksi halde, usul ve şartları yerine getirerek belge almış yatırımcının bu hakkının elinden alınması, idari işlemlerde süreklilik ve kararlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

Olayımızdaki gibi, teşvik tedbirlerinin kapsamının ve imkanlarının genişletilmesi halinde ise, eski tarihli belgeye dayanarak yatırım yapan yatırımcıların da aynı koşullardan yararlanması olanağı bir zaruret değildir. Bu durum tamamen kanun koyucunun takdirinde olup, eskisinden daha geniş teşvikler sağlayarak, yeni yatırımların artırılması amaçlanmış olabilir. Bu durumda kazanılmış hakların ihlalinden bahsedilemeyeceği gibi, lehe olan teşvik değişikliklerinden yararlanılacağı yolunda da bir hukuk kuralı da yoktur.

Bu durumda, 1.1.1995 tarihinden önce yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımlar için yapılan harcamaların, ek 4 üncü maddedeki uygulamadan yararlanma olanağı bulunmadığı için, aksi görüşle tahakkukun kaldırılmasına yönelik mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 21.10.1997 günlü ve

E:1997/601, K:1997/1100 sayılı kararının bozulmasına 6.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/15
Karar No: 1998/2824

ÖZETİ : Tahakkuk eden, ancak tahsil edilmeyen kar payının menkul sermaye iradı olarakbeyanına gerek olmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına 1995 yılı için tahakkuk eden kar payından dolayı elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülerek, inceleme raporuyla belirlenen matrah üzerinden re'sen gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmış ve ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 5.11.1997 günlü ve E:1997/380, K:1997/1162 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının ortağı bulunduğu şirketin,25.4.1995 tarihli genel kurul kararı ile satışı yapılan gayrimenkulde dahil olmak üzere 1994 yılı kazancının ortaklara dağıtılmasına karar verdiği, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23 üncü maddesinin yürürlüğe girmesinde sonra 25.7.1995 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı ile gayrimenkul satışından elde edilen kazancın sermayeye eklenmesine ve kar dağıtımına ilişkin kararın iptaline karar verildiğinin anlaşıldığı ancak 25.4.1994 tarih genel kurul kararı ile davacı adına kar payına ilişkin tahakkuk yapıldığından ve davacının bu kar payını menkul sermaye iradı olarak beyan etmediği inceleme raporuyla tespit edildiğinden tarhiyatın yerinde olduğu, ağır kusur cezasının, matrah farkı davacının ortağı bulunduğu şirketin düzeltme talebinde bulunması nedeniyle ortaya çıktığından kusur cezasına çevrilmesi, fonların ise davacının beyanı üzerine tahakkuk eden gelir vergisi üzerinden hesaplanmaması nedeniyle kaldırılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu, vergi dairesi müdürlüğü ise, ağır kusur cezası ve fon uygulamasının yerinde bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare ve davacı yasal dayanaktan yoksun temyiz istemlerinin reddi gerektiğini savunmaktadırlar.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: 1995 yılında ortağı bulunduğu şirketten kar payı elde ettiği halde beyan etmediği nedeniyle salınan gelir vergisini onayan, kesilen ağır kusur cezasını kusur cezasına çeviren; ağır kusur cezalı fon payını ise terkin eden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edil-

mektedir.

Vergi dairesi müdürlüğünce ağır kusur cezalı fon payına ilişkin olarak 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 bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Yükümlü temyizine gelince;

Kurumlar Vergisi Kanununa 2.6.1995 tarihinde 4108 sayılı Kanun ile eklenen geçici 23 üncü maddesinin (a) fıkrasında, 1.1.1994-31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüne göre, kurumlara ait gayrimenkullerin satışından elde edilen kazancın tamamının belirtilen sürede kurum sermayesine ilave edilmesi halinde vergi istisnasından yararlanılacağı satıştan elde edilen karın ortaklara dağıtılması halinde ise bu istisnadan yararlanılamıyacağı açık bulunmaktadır.

Olayda, yükümlünün ortağı bulunduğu anonim şirketin 1994 yılında satışını gerçekleştirdiği gayrimenkul nedeniyle elde ettiği kazancı ile ticari kazancını beyan edip kurumlar vergisini ödediği, şirketin 25.4.1995 tarihinde yaptığı genel kurul toplantısında 1994 yılında elde edilen karın dağıtılmasına karar verildiği, dağıtımın zamanını tayine yönetim kurulunun yetkili kılındığı, ancak fiili dağıtım gerçekleşmeden 25.7.1995 tarihinde yapılan olağanüstü Genel Kurul kararı ile 1994 yılında gayrimenkul satışı nedeniyle elde edilen kazancın dağıtımı ile ilgili 25.4.1995 günlü kararın iptal edilerek K.V.K. Geçici 23 üncü maddesi uyarınca söz konusu kazancın sermayeye eklenmesi kararı alındığı anlaşıldığından, sözü edilen Kanunun geçici 23 üncü maddesi yürürlüğe girmeden önce ortaklara dağıtılmasına karar verilen fakat dağıtımı fiilen gerçekleşmeyen kar payının dağıtımının kısa bir süre sonra genel kurul kararıyla iptal edilmesi karşısında yükümlünün de kar payı elde ettiğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının vergi aslına ve cezasına ilişkin kısmının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hülya Z. (Demir) Yıldırım'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporu ile davacının adına tahakkuk eden kar payından dolayı elde ettiği menkul sermaye iradını beyan etmediği ileri sürülmekte ise de menkul sermaye iratlarının vergilendirilmesinde tahsil esası geçerli olduğundan ve anonim şirketlere ait kar payları ancak fiili dağıtım tarihinde elde edilmiş sayılacağından, kar payının dağıtımına ve yönetim kurulunun dağıtım tarihinin belirlenmesinde yetkili kılınmasına karar verilen genel kurul kararının iptal edilmesi karşısında elde edilmiş bir kar payı söz konusu olmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından ağır kusur cezası ve ağır kusur cezalı fon payına yönelik ileri sürülen temyiz nedenleri kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Uyuşmazlık, % 99.76 hisseli ortağı olduğu şirketin 1994 yılı kazancından, davacı adına tahakkuk eden kar payının menkul sermaye iradı olarak beyan edilmediği öne sürülerek re'sen salınan gelir vergisi, hesaplanan fon ve kesilen ağır kusur cezasına ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75 inci maddesinde menkul sermaye iradı "Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradıdır." şeklinde tanımlanmış ve menkul sermaye iradı sayılan ödemeler bentler halinde sayılmıştır. Bu madde hükmüne göre kar paylarının menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesi gerekmektedir.

Menkul sermaye iratlarının beyanı, iradı sağlayanlar tarafından iradın hak sahibine ödenmesine bağlıdır. Elde etme, hukuki ve ekonomik tasarruf imkanının doğduğu anda gerçekleşir. Hukuki tasarruf, gelir sahibinin talepte bulunma hakkını, ekonomik tasarruf ise gelirin sahibinin emrine amade kılınmasını ifade etmektedir. Anonim şirketlerde kar paylarının dağıtımının gerçekleşmesi yani menkul sermaye iradının elde edilmiş sayılabilmesi için genel kurulca veya genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak yönetim kurulunca karar alınması ve fiilen dağıtıma başlanması gerekmektedir.

Olayda, davacının ortağı bulunduğu anonim şirketin, 1994 yılında satışı yapılan gayrimenkul kazancınıda dahil ederek 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesini verdiği ve tahakkuk eden vergiyi ödediği, 25.4.1995 tarihli genel kurul kararı ile kar dağıtımına karar verildiği, dağıtım tarihi konusunda yönetim kurulunun yetkili kılındığı, bunun üzerine sehven muhasebe servisi tarafından kar paylarının ortakların hesabına kaydedildiği, ancak 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 23 üncü maddesinin, gayrimenkul kazançlarının kurum sermayesine ilavesi halinde, kurumlar vergisinden istisna olacağı hükmü uyarınca, 25.7.1995 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı ile gayrimenkul kazancının sermayeye eklenmesine ve kar dağıtımına ilişkin kararın iptaline karar verildiği ve kar dağıtımına ilişkin muhasebe kayıtlarınında iptal edildiği anlaşıldığından, şirketin yetkili organınca kar dağıtımına ilişkin hukuki prosedür tamamlanmamış ve fiilen dağıtılan bir kar payı söz konusu olmamıştır. Bu durumda davacının menkul sermaye iradı elde ettiğinden söz edilemeyeceğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 5.11.1997 günlü ve E:1997/380, K:1997/1162 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz isteminin ise reddine, 26.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1997/3683
Karar No:1998/2097

ÖZETİ : Serbest bölgede faaliyet gösteren firmalar vergiden muaf olmakla birlikte, ortağın bu firmadan elde edilen kar payının vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 1995 yılı gelir vergisi beyannamesini serbest bölgede faaliyet gösteren firmadan elde ettiği kar payının vergiden muaf olması nedeniyle ihtirazi kayıtla veren davacı adına gelir vergisi tahakkuk ettirilmiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 4.3.1997 günlü ve E:1996/545, K:1997/357 sayılı kararıyla; davacının ortağı bulunduğu serbest bölgede faaliyet gösteren şirketten elde ettiği kar payının serbest bölgede elde edilen irat olduğu anlaşıldığından Serbest Bölge Kanunu'nun 6 ncı maddesi uyarınca gelir vergisinden muaf irat üzerinden yapılan tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tahakkukun kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Serbest bölgedeki faaliyetlerinden dolayı gereçek ve tüzel kişiler vergiden muaftırlar.Ancak elde edilen karın ortaklara dağıtılması durumunda bu kar payları, elde eden kişiler yönünden menkul sermaye iradı olarak nitelendirileceğinden Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümleri uyarınca vergilendirilecektir. Bu nedenle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

3218 sayılı Serbest Bölge Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılacağı, bu bölgelerde vergi, resim, harç gümrük ve kambiyo mükelleflerine dair mevzuat hükümlerinin uygulanmıyacağı, Türkiye'deki tam ve dar mükellef gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgedeki faaliyetleri dolayı-

sıyla elde ettikleri kazanç ve iratların Türkiye'nin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde de gelir ve kurumlar vergisinden muaf olacakları hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı olduğu şirketin serbest bölgede faaliyette bulunduğu ve elde ettiği kazaçtan dolayı kar payı dağıttığı, davacının da elde ettiği bu kar payının serbest bölgede elde edilen gelir olması nedeniyle vergiden muaf olduğunu belirterek ihtirazi kayıtla beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anılan kanun hükmü incelendiğinde gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden elde ettikleri kazanç ve iratlar gelir ve kurumlar vergisine tabi olmamakla birlikte, kurumlar açısından serbest bölgedeki faaliyetlerden sağlanan kazanç ve iratların ortaklara kar payı olarak dağıtılması halinde, bu kar payını elde eden ortaklar açısından serbest bölgede elde edilen bir kazanç veya irat olmaktan çıkıp gelir vergisi kanununa göre beyanı gereken bir menkul sermaye iradı olduğu görülmektedir.

Bu durumda tahakkuk ettirilen gelir vergisinde kanuna aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken tahakkukun kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 4.3.1997 günlü ve E:1996/545, K:1997/357 sayılı kararının bozulmasına 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/115
Karar No: 1998/2373

ÖZETİ : Sözleşmede öngörülen, ancak ilgili yılda tahsil edilemediği kesin olan cezai faizin gelir yazılmasının mümkün olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlğü
Karşı Taraf : ... Akrilik Sanayii ve Dış Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı kurumun 1990 yılında kamyon alabilmek için bir firmaya Alman Markı olarak ödediği ve satış olmadığı takdirde aylık % 2 faizle paranın geri alınması yolundaki sözleşmeye göre, kamyonlar teslim alınmadığı halde tahakkuk eden faiz gelirini hasılat olarak kaydetmediği ileri sürülerek 1991 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 4.11.1997 günlü ve E:1997/388, K:1997/1020 sayılı kararıyla; davacı kurumun 1990 Eylül ayında yirmi adet kamyon alabilmek için bir

firmayla sözleşme yaptığı ve bedelini Alman Markı olarak ödediği, kamyonların teslim edilmemesi halinde sözleşmede aylık % 2 faizle paranın iade edilmesinin öngörüldüğü, kamyonlar teslim edilmediği ve para iade edilmediği için 1994 yılında alacak davası açıldığı ve 1996 yılında ödenen anaparanın Alman Markı olarak iadesine karar verildiği, bu durumda sadece sözleşmede yazılı olan ve ilgili yılda tahsil edilemediği kesin olan faiz alacağının hasılat olarak kaydının mümkün olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. vergi dairesi müdürlüğü, sözleşmede alınması öngörülen faizin ilgili yılda Türk Lirasına çevrilerek hasılat olarak kaydının gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 2.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/7
Karar No: 1998/2376

ÖZETİ : Gayrimenkul satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ edilmemesi halinde, satış işleminin kanuna uygun olduğundan bahsedilemeyeceği hk.

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

İstemin Özeti : Davacı, bir dönem ortağı ve halen tasfiye memuru olduğu ... İnşaat Ticaret Limited Şirketinin vergi borçları nedeniyle teminat olarak gösterdiği gayrimenkulün satış ihalesinin, satış ilanının kendisine tebliğ edilmediği iddiasıyla iptali için dava açmıştır. Ankara 2.Vergi Mahkemesi 16.9.1997 günlü ve E:1996/1323, K:1997/896 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanun'un 93 üncü maddesinin son paragrafında gayrimenkul satış ilanının bir örneğinin borçluya tebliğ olunacağının hükme bağlandığı, olayda tebliğin davacıya değil, tasfiyeye girmeden önce şirketin vekili olan avukata yapıldığı, bu durumda satış için kanunun aradığı şartın gerçekleşmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vekalet aktinin sona erdiği kendilerine bildirilmediği için vekile yapılan tebliğin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 2.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5648
Karar No: 1998/2412

ÖZETİ : Mahalli idarelerin vergi borçlarından dolayı İller Bankasındaki paylarının haczedilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı belediyenin 1.4.1994 tarihinden sonra tahakkuk eden vergi borçlarının tahsili amacıyla 14.10.1996 tarihli haciz bildirisiyle İller Bankasındaki payları haczedilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesi 8.4.1997 günlü ve E:1996/1159, K:1997/569 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanun'un 70 inci maddesinin 1 inci fıkrasında devlet malları ile özel kanunlarında haczinin caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceğinin öngörüldüğü, özel kanun olan 1580 sayılı Belediye Kanunun'un 19 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında kamu hizmetine tahsis edilen mal ve gelirlerin haczinin mümkün olmadığının belirtildiği, öte yandan 277 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla belediyeye verilmekte olan her çeşitin payın belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğu ve bu payların haczedilemeyeceğinin ifade edildiği, davacı belediye meclisinin 28.12.1995 günlü kararıyla belediyenin bütün mal ve gelirlerinin kamuya tahsis edilmesi yolunda karar alındığı, bu kararın yasaya aykırı olduğu düşünülse bile bu karar iptal edilmedikce meclis kararlarına uyulması gerektiği, bu durumda belediyenin İller Bankasından almakta olduğu payların haczedilemeyeceği gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Bütçe Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkındaki Kanun'a 3986 sayılı Kanun'un 17 inci maddesiyle eklenen 4 üncü madde gereğince belediyelere İller Bankasınca ödenen payların haczedilebileceğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, davacı belediyenin kesinleşen vergi borçları nedeniyle İller Bankasınca ödenmekte olan paylara uygulanan haciz işlemine karşı açılan davanın kabulü ile söz konusu işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile diğer kanunlarla, Belediyelere Verilen Payların Belediye Vergi ve Resimleri Hükmünde Olduğuna Dair 277 sayılı Kanun'un, 3986 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilen 1. maddesinde, belediyelere verilmekte olan her çeşit payların, belediye vergi ve resimleri hükmünde olduğu, bu payların, belediyelerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçları dışında haczedilemiyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında, 2380 sayılı Kanun'a, 3986 sayılı Kanunun 17. maddesiyle eklenen 4. maddede, il özel idareleri ve belediyelerin, bunlara ait tüzel kişilerin veya bunlara bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzelkişiliğini haiz kuruluşların, 6183 sayılı kanun hükümlerine göre takip edilen borçlarının, Maliye Bakanlığının talebi üzerine, İller Bankası tarafından bu kanun hükümlerine göre söz konusu idarelere dağıtılacak paylardan kesilerek belirlenecek hesaplara nakden veya hesaben ödeneceği, açıklanmış, 6183 sayılı Kanunun "Haczedilemiyecek Mallar" başlıklı 70. maddesinin 1. bendinde, yine 3986 sayılı Kanun'un 16. mad-

desiyle yapılan değişiklikle de iktisadi devlet teşekülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları haczedilemiyecek mallar kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Bu durumda, 3986 sayılı Kanunla getirilen ve yukarıda değinilen düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilen haciz işleminde hukuki bir isabetsizlik bulunmadığından bu işleme karşı açılan davanın kabulü ile söz konusu işlemin iptaline karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 3986 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler uyarınca belediyelerin İller Bankasından aldıkları payların 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçlar nedeniyle haczi mümkündür. Olayda da bu kapsamda davacı belediyenin İller Bankasındaki payları haczedilmiş olup davacı belediye başkanlığı tarafından ileri sürülen iddialar doğrultusunda haczin iptaline karar veren mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu ile Diğer Kanunlarla Belediyelere Verilen Payların Belediye Vergi ve Resimleri Hükmünde Olduğuna Dair 277 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, 3986 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değiştirilmiş ve belediyeye verilen payların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili gereken borçları dışında haczedilemeyeceği ifade edilmiştir.

3986 sayılı Kanunla 2380 sayılı Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkındaki Kanuna eklenen 4 üncü maddede ise sözü edilen Kuruluşların 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilen borçlarının, Maliye Bakanlığının talebi üzerine, ... Bankası tarafından bu kanun hükümleri uyarınca ilgili idarelere dağıtılarak paylardan kesilerek belirlenecek hesaplara nakten ve hesaben ödeneceği hükme bağlanmış, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 70 inci maddesinde 3986 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle yapılan değişiklikle de mahalli idarelerin malları haczedilmeyecek mallar kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Davacı ... Belediye Başkanlığının muhtelif dönemlere ilişkin vergi borçlarından dolayı 14.10.1996 günlü haciz bildiriyle ... Bankasındaki paylar haczedilmiş ve bu işlemden İller Bankasının 18.10.1996 tarihli yazısıyla haberdar olunmuştur. Davacı belediye bu haciz işlemini dava konusu ederken, İller Bankası paylarıyla işçi ve memurların maaşlarının ödendiği, 6183 sayılı Kanun'un 71 inci maddesi uyarınca aylık ve ödenek niteliği taşıdığı ve kısmen haczedilebileceği, ayrıca belediye meclisi tarafından kamu hizmetlerine tahsis edilen bu payların haczedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Yukarıda anılan 3986 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme karşısında İller Bankasındaki belediye paylarının haczi müm-

kün olduğundan bu iddialar yasal bulunmamıştır. İlgili mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilen haciz işleminde kanuna ve usule aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 3.Vergi Mahkemesinin 8.4.1997 günlü ve E:1996/1159, K:1997/569 sayılı kararının bozulmasına 4.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5017
Karar No: 1998/2378

ÖZETİ : Şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin takip edilebilmesi için, borcun şirketten tahsilinin imkansız hale gelmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Sanayi Ürünleri Ticaret Anonim Şirketinin 1988 yılı cezalı kurumlar vergisi borcunun tahsili amacıyla Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 11.7.1997 günlü ve E:1997/389, K:1997/1128 sayılı kararıyla; davacının kanuni temsilcisi olduğu anonim şirket adına yapılan cezalı tarhiyatın yargı kararıyla kesinleştiği, şirkete ödeme emri tebliğine rağmen ödenmediği ve şirketin hiçbir malvarlığının bulunmadığının tespit edildiği, bu nedenle söz konusu borcun kanuni temsilci olan davacıdan takibinin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, söz konusu borcun ödenmemesinde kasıt veya ihmalinin bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacı anonim şirketinin 1988 yılına ait ödenmemiş vergi borçları için, yönetim kurulu başkanı olan davacı adına ödeme emri düzenlenmesi işlemine karşı dava açılmıştır.

Uyuşmazlık konusu vergi borcunun doğduğu dönemde yürürlükte olan 213 sayılı VUK'nun 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin vergi yükümlülüğü ile ilgili görevlerinin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bunların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, davacının şirketin ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu ve tüzel kişiliği temsil yetkisi bulunup, tüzel kişilik adına işlem yapmaya yetkili ve bu konuda görevli bulunduğu tartışmasızdır. Şirket yöneticilerinin vergi borçlarının zamanında ödenmesi konusunda gerekli özen ve titizliği göstermeleri gerektiğinden bu görevin yerine getirilmemiş olmasının ilgililerin kişisel sorumluluğunu doğuracağı tabiidir.

Davacı şirketin vergi borcu yargı kararıyla da kesinleşmiş olup, bu borcun ödenmediği de açık olduğundan, şirket adına borcu ödemekle yükümlü olan kanuni temsilcinin bu olayda en azından ihmalinin bulunmadığından söz edilemez.

Kaldı ki, amme alacağının şirket mal varlığından tahsili için gerekli çabanın gösterildiği, haciz kararlarının şirketin hiçbir mal varlığının bulunmaması nedeniyle uygulanamadığı ve bu yolla alacağın tahsili imkanının da kalmadığı anlaşıldığından, şirket temsilcisi olan davacının bu borçlardan şahsi malvarlığı ile ve Türk Ticaret Kanununun öngördüğü sorumluluk sınırları içinde şirketteki hissesi nisbetinde sorumlu tutularak, adına ödeme emri düzenlenmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davayı reddeden vergi mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı, kanuni temsilcisi olduğu ... Anonim Şirketinin vergi borçları nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı davada sadece, ilgili dönemde yürürlükte olan madde metnine göre takip edilebilmesi için kasıt ve ikmalinin olması gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Davacının kanuni temsilcisi olduğu dönemde kasten vergi ziyaına sebebiyet verilmesi nedeniyle kaçakçılık cezalı olarak yapılan tarhiyat, yargı incelemesinden geçerek kesinleşmiş olup, davacının kanuni temsilci olarak bu olayda kasıt veya ihmalinin bulunmadığından söz etmek mümkün değildir. Davacı, şirketin takibinin tamamlanmadığı veya borcu karşılayabilecek düzeyde bir malvarlığı olduğundan da bahsetmemektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesinde, tüzelkişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzelkişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği öngörülmüş olup, maddenin ikinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan metninde, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Sanayi Ürünleri Ticaret Anonim Şirketinin 1987 ve 1988 yılları işlemlerinin incelenmesi sonucu kaçakçılık cezalı olarak yapılan tarhiyatın mahkeme kararıyla kesinleşmesi nedeniyle, şirketin malvarlığından tahsilinin mümkün olmadığından bahisle, anılan maddeye göre davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir.

Şirket borçlarından dolayı kanuni temsilcilerin takip edilebilmesi için, borcun şirketten tahsilinin imkansız hale gelmesi gerekmektedir. Vergi dairesince sadece ...'da bulunan bazı bankalara, tapu müdürlüklerine ve belediyelere yazılan yazılar sonucu, şirketin malvarlığının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu şirketin adresi bilinmesine rağmen, şirket nezdinde malvarlığı bulunmadığı yolunda bir tespit yapılmadığı gibi, şirket adına haciz işlemi de tesis edilmemiştir.

Bu durumda, borçlu şirket hakkında yasal takip yolları tüketilmeden, kanuni temsilciye müracaat edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 11.7.1997 günlü ve E:1997/389, K:1997/1128 sayılı kararının bozulmasına 2.6.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık, kanuni temsilcisi olduğu anonim şirketin vergi borçları nedeniyle Vergi Usul Kanunu'nun 10 uncu maddesi uyarınca davacı adına yapılan takibe ilişkindir. Şirket borcunun kanuni temsilciden takip edilebilmesi için öncelikle, alacağın borçlu şirketten tahsilinin imkansız hale gelmesi gerekmektedir. Olayda, borçlu şirket tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı herhangi bir ödemede bulunmadığı gibi, davalı idarenin 8.11.1996 günlü ve 19647 sayılı yazısından adresinde bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bulunduğu yerdeki banka şubeleri, tapu müdürlükleri ve belediyeler nezdinde yapılan araştırmalar sonucu hiçbir malvarlığının bulunmadığı da anlaşılmıştır. Esasen, davacının da, borçlu şirketin halen faal olduğu, herhangi bir malvarlığı bulunduğu veya şirket hakkındaki takibin tamamlanmadığı yolunda bir iddiası yoktur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinde belirtilen re'sen araştırma ilkesinin, davacının ileri sürmediği dava ve temyiz sebeplerinin, temyiz aşamasında temyiz mercii tarafından bulunarak, kanuna ve usule uygun olarak verilen kararın bozulmasını sağlayacak şekilde kamu düzenine aykırı durumların haricinde re'sen dava sebebi yaratılarak kullanılması mümkün değildir.

Davacının, dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü tek dava sebebi, kasıt ve ihmalinin bulunmadığı hususudur. Olaya bu açıdan bakıldığında, ilgili dönemde kasten vergi ziyaına sebebiyet verdiği hususunu yargı kararıyla kesinleşmiş olan borçlu şirketin, temsil ve idaresinin kanuni temsilci olan davacı tarafından yapılmış olması nedeniyle, bu borçtan dolayı kastının olmadığından söz edilemez.

Dolayısıyla, ilgili dönemde kanuni temsilci olarak kasıt ve ihmali kesin olan davacının, borçlu şirketten tüm takip yolları tüketilerek tahsil imkanı

kalmayan amme alacağı nedeniyle takibi yerinde olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 1997/5304
Karar No : 1998/1713

ÖZETİ : Davacı belediyenin vergi borçlarının tahsili için düzenlenen ödeme emri niteliklerine haiz yazı ile vergi borçlarından dolayı mallarının haczine ilişkin iki ayrı davada uyuşmazlıklar birbirinden farklı olup, karar aşamasında mahkemelerden birinin diğer karara atıfla karar verilmesine yer olmadığına karar vermeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı büyükşehir belediyesine bağlı ... Kurumları Mezbaası Müdürlüğü'nün 1980-1983 yıllarına ait olup kesinleşen ve ödenmeyen gelir (stopaj) vergisi ile mali denge vergisi borçlarının tahsili amacıyla, ödeme emri niteliğine haiz 26.4.1988 günlü ve 14111 sayılı yazı tebliğ edilmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı uyarınca İstanbul 5. Vergi Mahkemesince, uyuşmazlığın söz konusu vergi borçlarının tahkime tabi tutulup tutulmayacağı hususundan kaynaklandığı aynı konuda biri İstanbul 13.Vergi Mahkemesine (İstanbul 5.Vergi Mahkemesine) açılan iş bu dava, diğeri ise İstanbul 6.Vergi Mahkemesine olmak üzere iki ayrı dava açıldığı, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 23.5.1989 günlü ve E:1989/72, K:1989/542 sayılı kararıyla; davanın kabulüne karar verdiği ve bu hükmün kesinleştiği, bu dosyadaki davanın da aynı işlem için yürütüldüğünün anlaşıldığı, bu durumda iptal edilerek karara bağlanan ve kesinleşen bir konuda, bu kararın sonucunu ortadan kaldıracak ikinci bir işlem tesisinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 14.4.1997 günlü ve E:1996/4174, K:1997/1275 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davalı idare, davacı belediyenin 2974 sayılı Kanun uyarınca vergi borçlarının tahkime tabi tutulmadığını, bu durumda da borcun tahsili için düzenlenen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte, kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Gevrek'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 H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Davacı belediyenin 1980-1983 yıllarına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla 26.4.1988 günlü ve 14111 sayılı ödeme emri niteliklerine haiz yazının tebliği üzerine bu dava açılmıştır. Oysa İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin karara bağladığı dosyadaki uyuşmazlık anılan borç nedeniyle belediyenin ... payının haczedilmesine ilişkin olup, dava, bu haciz işleminin kaldırılması amacıyla açılmıştır. Nitekim mahkemece de, yasalara uygun tahsil edilmediği belirtilen miktarın red ve iadesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bu iki uyuşmazlık nitelikleri itibariyle birbirinden farklı özellikler taşımakta ve biri hakkında verilen kararın diğeri için kesin hüküm oluşturduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. Mahkemenin bu uyuşmazlığı bozma esasları çerçevesinde inceleyip karara bağlaması gerekirken, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararına atıfla, karara bağlanmasında isabet bulunmamaktadır.Bu nedenle davacı idarenin karar düzeltme isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Karar düzeltilmesine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 üncü maddesi hükmü karşısında, yerinde görüldüğünden düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Dördüncü Dairesinin 14.4.1997 günlü ve E:1996/4174, K:1997/1275 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi incelendi:

Danıştay Dördüncü Dairesi 27.10.1994 günlü ve 1994/5069 sayılı bozma kararında; davacı belediyenin tahkim için süresinde başvurmasının borcun tahkim edildiği anlamını taşımayacağı,borcun tahkime tabi tutulmadığının 17.9.1987 günlü ve 84824 sayılı yazıdan anlaşıldığı, davalı İdarenin alacağın tahsili cihetine gitmesinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığı, mahkemenin açıklanan hususlar çerçevesinde konuyu inceleyerek karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bozma kararı uyarınca davayı inceleyen mahkeme İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin kararından bahisle aynı konuda iki ayrı dava açıldığını ve bu mahkemenin 23.5.1989 günlü ve 89/542 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verdiği,dolayısıyla bu dosyada ikinci bir işlem tesisine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

Davacı belediyenin 1980-1983 yıllarına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla 26.4.1988 günlü ve 14111 sayılı ödeme emri niteliklerine haiz yazının tebliği üzerine bu dava açılmıştır. Oysa İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin karara bağladığı dosyadaki uyuşmazlık anılan borç nedeniyle belediyenin İller Bankasındaki payının haczedilmesine ilişkin olup, dava, bu haciz işleminin kaldırılması

amacıyla açılmıştır. Nitekim mahkemece de,yasalara uygun tahsil edilmediği belirtilen miktarın red ve iadesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bu iki uyuşmazlık nitelikleri itibariyle birbirinden farklı özellikler taşımakta ve biri hakkında verilen kararın diğeri için kesin hüküm oluşturduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. Mahkemenin bu uyuşmazlığı bozma esasları çerçevesinde inceleyip karara bağlaması gerekirken, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararına atıfla, uyuşmazlığın bir sonuca bağlanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 19.6.1996 günlü ve E:1995/1485, K:1996/1253 sayılı kararının bozulmasına 28.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2380
Karar No: 1998/2076

ÖZETİ : Avans niteliğindeki alacak senetlerinin bankalardan kredi temininde kullanılması sonucu, üretim harcamalarının finansmanında yararlanıldığı, bu senetlerin reeskonta tabi tutulmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerine aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yatak Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu avans niteliğindeki alacak senetlerinin reeskonta tabi tutulduğu, dört yıllığına kiralanan iş makinası için ilgili yılda ödenen finansal kiralama bedellerinin kiralama süresince gider kaydedilmesi gerektiği, ayrıca yıl sonunda mevcut mal stokunun maliyetine bu giderlerin ilave edilemeyeceği belirtilerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 19.2.1997 günlü ve E:1996/930, K:1997/166 sayılı kararıyla; avans niteliğinde olan alacak senetlerinin bankalardan alınacak kredi temininde kullanıldığı, bu kredilerle emtia, hammadde ve yardımcı malzemeler temin edilerek ticari faaliyetin sürdürüldüğü, dolayısıyla bu senetlerin içinde bulunulan yılın üretim harcamalarının finansmanında kullanıldığı ve ticari kazancın elde edilmesiyle doğrudan ilgisinin olduğu, avans senetlerinin reeskonta tabi tutulmasına ilişkin matrah farkının yasal olmadığı, finansal kiralama sözleşmesinde kira bedellerinin sözleşme dönemi itibariyle tespit edildiği, aylık veya yıllık kiranın ne kadar olduğu hususunda bir açıklık bulunmadığı, niteliği itibariyle adi kira-

lamadan farklı ve finansman temini amacını taşıyan finansal kiralama için ödenen bedellerin cari yılın gideri olarak gösterilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, dönem içi satış hasılatıyla hiçbir ilgisi olmayan alacaklar için alınan senetlerin reeskonta tabi tutulamayacağını, ticari kazancın saptamasında tahakkukun esas olduğunu, kiralamada kira bedelinin ödenmiş olup olmamasının tahakkuka bir etkisinin bulunmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan 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 reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2247
Karar No: 1998/2078

ÖZETİ : Alacak senetlerinin reeskonta tabi tutulmasında iç iskonto yönteminin uygulanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Radyatör Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu alacak senetlerinin reeskonto tabi tutulmasında dış iskonto yönteminin uygulanması eleştirilerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 14.3.1997 günlü ve E:1994/897, K:1997/483 sa-

yılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 281 inci maddesinde alacakların mukayyet değeriyle değerleneceği, vadesi gelmemiş senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine irca olunabileceğinin öngörüldüğü, iktisadi işletmelerde satışların vadeli olup olmadığına bakılmaksızın satış tutarının içinde bulunulan yıl gelir kaydedildiği, oysa vergi sistemimizde gelir ve giderlerin ilgili oldukları dönemlerin kar-zararının tespitinde dikkate alınmaları esasının kabul edildiği, bu nedenle gelecek hesap dönemlerine tekabül eden vade farklarının ait oldukları hesap dönemlerinde gelir kaydedilmeleri gerektiği, anılan maddenin bunu sağlamak için düzenlendiği, böylece yıl içinde gelir kaydedilen gelecek hesap dönemleriyle ilgili faizin cari dönem gelirlerinden düşüldüğü, bilanço gününde vadesi gelmemiş senede bağlı alacakların reeskont karşılığı ayrılmak suretiyle değerleme gününün kıymetine irca edildiği, reeskont tutarının mukayyet değer veya gerçek değer üzerinden hesaplanmasına göre iskonto yöntemlerinin iç ve dış iskonto olarak ikiye ayrıldığı, dış iskonto yöntemine göre yapılan hesaplamada gün sayısı belli bir sayıyı aştığı takdirde ayrılan iskonto tutarının senet tutarını aştığı, senedin değerleme günündeki kıymetinin negatif çıktığı, oysa bir senedin negatif bir değere düşmesinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla davacı şirketin dış iskonto yöntemine göre yaptığı değerleme sonucu dönem kazancından gider olarak indirdiği miktarın fazla olduğu, şirketin dağıttığı eşantiyonlar nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin bulunan matrah farkından düşülmesinin yerinde görüldüğü gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı şirket, yöntemlerden hangisinin geçerli olacağına dair kanunda bir açıklık bulunmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2388
Karar No: 1998/2209

ÖZETİ : İade edilen emtiaya ilişkin işlemlerin satış işleminin tersi işlemle muhasebeleştirilmesinin doğru olduğu, tamamının yeni alınmış gibi mal, maliyetine intikal ettirilmesine gerek olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konfeksiyon Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
(Yeni Ünvanı ... Kart Hizmetleri Anonim Şirketi)

İstemin Özeti : Davacı kurumu 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, 31.12.1992 günü satılan emtianın, 30.1.1993 tarihinde iade edilmesi sonucu fatura bedelinin tamamının mal maliyetine intikal ettirilmesi gerekirken, bir kısmının maliyete, bir kısmının zarara intikal ettirilmesinin yerinde olmadığı ve pişmanlık zammının gider olarak yazılamayacağı ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 23.12.1996 günlü ve E:1996/193, K:1996/2894 sayılı kararıyla; davacı kurumun 1992 ve 1993 yılı defter ve belgelerinin mahkemelerince incelenmesi sonucu, 1992 yılında satışı yapılan emtianın hasılat olarak kaydedildiği, 1993 yılında iadesi sonucu ise bir kısım bedelin maliyet bedeli olarak kaydedilip, kalan kısmın kar-zarar hesabına borç yazıldığının anlaşıldığı, söz konusu emtianın bir ay sonra iadesi nedeniyle bedelin tamamının yeni maliyet bedeli olarak kabulüne olanak bulunmadığı, iade edilen mala ilişkin işlemlerin satış işleminin ters kaydı yapılarak defterlere işlenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı, pişmanlık zammının gider olarak kaydı mümkün olmamakla birlikte, olayın niteliği gereği matrahın bu kısmı için kaçakçılık cezası kesilemeyeceği ve ikmalen yapılan tarhiyatlarda ayrıca geçici vergi salınamayacağı gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına, cezalı geçici verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın ve kesilen cezanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının

onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 25.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/498
Karar No: 1998/2020

ÖZETİ : Sanayi sicil belgesinin geç alınmasının, kurumun imalatçı sıfatını kazanmasına engel olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konfeksiyon Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu sanayi sicil belgesini 12.10.1990 tarihinde almış olduğundan, bu tarihten sonra imalatçılık vasfını kazandığı, Kurumlar Vergisi Kanununun 8/6 ncı maddesi uyarınca bu tarihe kadar olan ihracattan sağladığı hasılatın % 4,5 un kurum kazancından indirilmesi gerektiğinden söz edilerek düzenlenen rapora göre davacı kurum adına re'sen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 7.10.1996 günlü ve E:1996/248, K:1996/1379 sayılı kararıyla; dosyadaki belgelerden ve kapasite raporundan, davacı kurumun makine ve işçi sayısı açısından ihraç konusu ürünleri imal edecek güce sahip olduğunun anlaşıldığı, şirketin sanayi sicil belgesini geç alması nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulması-

nı gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 14.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3943
Karar No: 1998/1848

ÖZETİ : Aktifinde bulunan gayrimenkulün satışından elde ettiği kazancı sermayesine ilave ederek sermaye artırımı nedeniyle çıkardığı hisse senetlerini altı ay içinde borsaya kote ettirmeyen davacı şirketin Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinden yararlanamayacağı, bu nedenle yapılan tarhiyata, 3787 sayılı Kanun uyarınca matrah artırımında bulunmasının engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... İnşaat Malzemeleri Üretimi ve Pazarlama Anonim Şirketi

İstemin Özeti : 1988 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin, aktifinde bulunan gayrimenkulün satışından elde ettiği kazancın; sermaye artırımı nedeniyle çıkardığı hisse senetlerini altı ay içinde borsaya kote ettirmemesi nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10 uncu maddesinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 11.4.1997 günlü ve E:1995/216, K:1997/ 856 sayılı kararıyla, sözü edilen istisnadan yararlanmak için kanun'da öngörülen altı aylık süre içinde çıkarılan hisse senetlerini borsaya kote ettirme şartını yerine getirmeyen şirket adına yapılan tarhiyatın ye-

rinde olduğu, matrah farkı şirketin belgelerinden tespit edildiğinden olaya kusur cezası uygulanmasının uygun olacağı gerekçesiyle, vergi aslının reddine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Davacı borsaya kote şartının bir şekil şartı olduğunu, ayrıca ilgili yılda 3787 sayılı Kanun'dan yararlanarak matrah artırımında bulunduğunu, dolayısıyla bu yıl için inceleme ve tarhiyat yapılamayacağını,davalı idare ise, kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı şirketin 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 10. maddesinde yer alan istisnadan yararlanması kabul edilmiyerek yapılan tarhiyata karşı açılan davada vergi aslının tasdikine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar veren mahkeme kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

3787 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanunun 7. maddesinde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerin vergiye esas alınan matrahlarını aşağıda yazılı yıllara ilişkin asgari nisbetlerden az olmamak üzere, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30.4.1992 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 yapılamıyacağı hükme bağlanmıştır.

Yükümlü şirket tarafından,1989 yılı işlemlerinin 5422 sayılı Kanunun geçici 10.maddesi uyarınca incelenmesi sonucu, madde hükmünde öngörülen koşulların gerçekleşmediğinin tesbiti üzerine ikmalen yapılan tarhiyata karşı açılan davada, 3787 sayılı Kanunun 7.maddesi hükmü doğrultusunda matrah artırımında bulunup tahakkuk eden vergilerin süresinde ödendiği ileri sürülerek 29.4.1994 tarihli tahakkuk fişi eklendiği ve idarece de aksine bir iddia ileri sürülmediği halde mahkemece, bu konuda bir karar verilmeksizin işin esasına girilerek verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Aktifinde bulunan gayrimenkulün satışından elde ettiği kazancı sermayesine ilave etmekle birlikte çıkardığı hisse senetlerini altı ay içinde borsaya kote ettirmemesi nedeniyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 10 uncu maddesinde düzenlenen istisnadan yararlanamayacağı inceleme raporuyla belirlenen davacı şirket adına yapılan tarhiyata karşı açılan davada ilgili yılda 3787 sayılı Kanun'dan yararlanarak matrah artırımında bulunulduğu ileri sürülmüştür.

3787 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinde; gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerin vergiye esas alınan matrahla-

rını belirtilen yıllara ilişkin olarak asgari nisbetlerden az olmamak üzere, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30.4.1992 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 yapılamıyacağı belirtilmiştir. Bu durumda matrah artırımında bulundukları yıllar için mükellefler hakkında inceleme ve tarhiyat yapılmayacağı açık olarak düzenlendiğine göre, 1989 yılında matrah artırımında bulunduğunu ileri sürerek vergilerin ödedine ilişkin tahakkuk fişini dosyaya ibraz eden davacı şirketin bu iddiasının mahkemece incelenerek, gerçekliği durumunda tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesi gerekmektedir, bu nedenle davacı temyiz istemi kabul edilerek davayı reddeden mahkeme kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Taraflarca temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle taraflar, temyiz isteminin reddine 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3897
Karar No: 1998/2094

ÖZETİ : İflas halindeki şirket için iflas idaresi memuru olan davacıların kurumlar vergisi beyannamesini vermemelerinin usulsüzlük cezasını gerektireceği hk.

Temyiz Eden : ... İthalat İhracat Taahhüt Pazarlama Limited Şirketi adına İflas İdaresi
1- Av. ...
2- ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 29.7.1994 tarihinde iflasına karar verilen limited şirket için iflas idaresi memuru olarak atanan davacılar adına 1995 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle usulsüzlük cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 5.6.1997 günlü ve E:1996/431, K:1997/163 sayılı kararıyla, İcra İflas Kanununun ilgili hükümlerine göre, iflasın açılması ile müflisin iflas masasını oluşturan malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı, bu yetkinin masaya ve masanın kanuni mümessili durumundaki iflas idaresine geçtiği,

Vergi Usul Kanununun 162 nci maddesinde; tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin sona ermesine kadar devam edeceği belirtildiğinden ilgili dönemde beyanname verilmesi gerektiği, müflisin vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmekle görevli ve yetkili olan iflas idaresinin beyanname verme zorunluluğu bulunduğu, beyanname verilmemesi re'sen takdiri gerektirdiğinden iki kat kesilen usulsüzlük cezasının yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacılar, iflas idaresi memurları olarak, iflas işlemlerini İcra İflas Kanununa göre yürüttüklerini ve sözü edilen kanun ile beyanname verme zorunluluğu yüklenmediğini ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1997/2835
Karar No:1998/1689

ÖZETİ : Merkezi yurt dışında bulunan firmanın Türkiye'deki şubelerinin komisyon karşılığı faaliyet göstermesi nedeniyle, şubeler tarafından Türkiye'de yapılan satışlarından dolayı davacı kurumun gelir elde ettiğinden bahisle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Corporation ... Merkez Şubesi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1.4.1991-31.3.1992 özel hesap dönemi işlemleri incelenen davacı şirketin, merkezi Japonya'da olan firma adına Türkiye'de yaptığı satışlar için fatura düzenlemeyerek hasılatını kayıt dışı bıraktığı, amortisman yoluyla indirim konusu yapılması gereken bazı giderleri faaliyet gideri olarak kaydetmek suretiyle kurum kazancından indirdiği ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi salınmış, kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezası kesilmiş, fon hesaplanmıştır. Ankara 7.Vergi Mahkemesi 20.2.1997 günlü ve E:1996/791, K:1997/223 sayılı kararıyla; Merkezi Japonya'da olan firmanın ... ve ...'da bulunan şubelerinin Türkiye'deki faaliyetlerinin; piyasa araştırması yapmak, müşteri temin etmek, ihale şartnamelerini merkeze göndermekle sınırlı olduğu, merkezi yükümlülük altına sokabilecek şekilde sözleşme yapma yada mal teslim ederek bedelini tahsil etme yetkisi bulunmadığı, komisyon karşılığı faaliyet gösterdiği, sözleşme ve fatura düzenleme gibi her türlü işlemin merkezde yapıldığı, bedellerin de kredilendirme ya da aktediţif açma yöntemiyle Japon firmaya ödendiği, şubelerin Türkiye'de gelir elde etmediği, bu şekildeki vergilemenin çifte vergilendirmeye neden olacağı, dekorasyon işi nedeniyle yapılan harcamalarda ise; büyük bir kısmının kanunda öngörüldüğü gibi aktifleştirildiği, eleştirilen kısmın ise, gayrimenkulün kıymetini artırıcı nitelikte bir harcama olmadığı, normal bakım ve tamir gideri olarak kabul edilebileceğinden gider yazılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 28.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5771
Karar No: 1998/2723

ÖZETİ : Ortaklarına devamlı olarak borç kullandırmasına karşın vadeli mal alarak vade farkı ödeyen mükellef kurumun, ortaklarından da faiz alması nedeniyle ödediği vade farklarını gider olarak kaydetmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Pazarlama ve İmalat Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 25.9.1997 günlü ve E:1996/1540, K:1997/1295 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden şirket ortaklarının şahsi ihtiyaçları için cari hesap yoluyla çekmiş oldukları paralardan dolayı işletmeyi nakit sıkıntısına sokarak vadeli mal alımlarına yöneltiği, bunun sonucu bir kısım alışları için gereksiz vade farkları ödenmesine sebebiyet verdiklerinin anlaşıldığı, bu şekilde gereksiz yere ödenen ve dönem kazancından indirilen vade farklarının ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle bir ilgisi olmadığından vade farkları esas alınarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu, matrah farkının defter kayıtlarından bulunmuş olması nedeniyle davacı adına kesilen kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği, ikmalen veya re'sen salınan vergiler üzerinden fon hesaplanması mümkün olmadığından, davacı adına hesaplanan fon payının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, vergi aslına yönelik davanın rededine, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, fon payının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, vade farklarının ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için ödendiği, inceleme elemanının şirket kasasından çekilen vadeli çekleri kasadan gününde çekilmiş nakit para gibi değerlendirdiği, vergi dairesi müdürlüğü ise davacı adına kesilen kaçakçılık cezası ile hesaplanan fon payının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, mükellef kurumun vadeli mal alımları nedeniyle ödediği vade farklarının bir kısmının ortaklarca işletmeden çekilen paralar nedeniyle yüklenilmiş olduğundan dolayı gider kaydı kabul edilmiyerek yapılan tarhiyata karşı açılan davada vergi aslının kusur ce-

zalı olarak onanmasına fon payının ise terkinine karar veren mahkeme kararının taraflarca bozulması istemine ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40/1.maddesinde safi kazancın tesbit edilebilmesi için, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin indirileceği, Kurumlar Vergisi Kanununun 13.maddesinde de, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Vadeli mal alımları nedeniyle satıcı firmalara ödenen vade farkları ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili olup, bu giderler yukarıda belirtilen madde hükmü uyarınca herhangibir koşul ve şarta bağlı olmaksızın gider olarak indirilebilir.

Ortakların işletmeden para çekmeleri nedeniyle, mal alımları için ödenen vade farklarının gider kabul edilmemesi mümkün değildir.

Kaldı ki, ortakların cari hesap yoluyla şirketten para çekip yatırmaları örtülü kazanç sayılamıyacağı gibi davacı şirket tarafından c/H bakiyesi için aylık % 6 faiz hesaplanarak sair gelirler hesabına gelir olarak yazılmıştır.

Bu durumda satıcı firmanın uyguladığı vade farkı oranına göre kurum ortaklarının işletmeden çektikleri paralara isabet eden vade farkı tutarları hesaplanıp matrah farkı bulunmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ncu maddesinin 1 nci bendi ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 ncü maddesi uyarınca, vadeli mal alımları nedeniyle satıcı firmalara ödenen vade farkları ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili olup ödenen vade farklarının gider olarak yazılmasına engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ortakların işletmeden para çekmeleri sonucu mal alımları için gereksiz yere vade farkı ödendiği ileri sürülerek dava sonucu tarhiyat yapılmışsa da bu durum vade farklarının gider olarak yazılmasını engellemeyeceğinden davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle,davacı temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ncı maddesinin 1 nci bendinde, safi kazancın tespit edilebilemesi için, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin indirileceği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında da, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı, belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, mükellef kurumun ortaklarına devamlı olarak borç para kullandırmasına karşın satıcı firmadan vadeli mal almak suretiyle vade farkı ödediği, ödenen vade farklarının bir kısmının ortaklarca çekilen paralar nedeniyle yüklenildiği ileri sürülerek düzenlenen inceleme raporu doğrultusunda dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

Vadeli emtia alımları nedeniyle ödenen vade farkları, kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili giderlerden olup, satıcının da hasılatını teşkil etmektedir. Nakit durumu elverişli olan mükelleflerin vadeli mal alımı nedeniyle ödedikleri vade farklarının gider olarak gayrisafi kazançtan indirilmesine engel teşkil eden kanuni bir düzenleme de bulunmamaktadır. Öte yandan inceleme elemanın da tespit ettiği üzere davacı şirket, ortaklarına kullandırdığı paralar karşılığı olarak C/H bakiyesi için aylık % 6 faiz hesaplamak suretiyle sair gelirler hesabına kaydetmiştir. Bu durumda mevzuata ve muhasebe ilkelerine uygun olarak gider yazılan vade farklarından hareketle davacı kurum adına tarhiyat yapılamayacağından, davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25.9.1997 günlü ve E:1996/1540, K:1997/1295 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 18.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/128
Karar No: 1998/2379

ÖZETİ : Şirket ortaklarından birinin banka hesabına yurt dışında bulunan firma tarafından gönderilen havale bedelleri esas alınarak başka hiç bir araştırma ve inceleme yapılmadan tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : Tasfiye Halinde ... İlaç Sanayi ve Ticaret limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre, ithalatını yaptığı serum ve kan ürünlerinin satıcısı olan yurt dışındaki firmanın, şirket ortaklardan biri adına gönderdiği havale bedellerinin, şahsi nakdi teminatların iadesi değil, önceden ödenen mal bedellerinin fiyat farkı olduğu belirtilerek saptanan matrah farkı üzerinden davacı kurum adına re'sen kurumlar vergisi, geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık ve

ağır kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 23.10.1997 günlü ve E:1997/459, K:1997/1037 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde, iktisadi ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğunun belirtildiği, davacı şirket ile ticari ilişkide bulunan yurt dışındaki firma arasında herhangi bir sözleşmenin olmaması, Türkiye'den yurt dışındaki firmaya teminat olarak gönderilen paraya ilişkin hiç bir belgenin bulunmaması karşısında, söz konusu havalelerin şirketle ilişkisinin bulunmadığı, şirket ortağının kişisel mal varlığından ithal konusu malların teminatı olarak nakden ve elden yapılan ödemelerin, ortağın hesabına havale gönderilmek suretiyle iade edildiği yolundaki iddiaya itibar etmenin mümkün olmadığı, bu durumda yurt dışında bulunan firma tarafından banka yoluyla şirket ortağının hesabına gönderilen havalelerin şirkete ait olduğu ve defter ve belgelerine intikal ettirilmediği açık olduğundan yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, ilaçların ithal maliyeti ile gerçek maliyeti arasında fark bulunmadığını, gelen havalalerin ortak tarafından verilen şahsi nakdi teminatların iadesi olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Tasfiye halindeki davacı şirketin 1994 ve 1995 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, şirket ortaklarından birinin şahsi hesabına yurt dışından gönderilen döviz cinsinden paranın, şirket kazancını gizlemeye yönelik olduğu gerekçesiyle inceleme raporundaki öneri doğrultusunda resen, 1994 yılı ile 1995 yılı kıst dönemine ait cezalı kurumlar vergisi ve fon tarhiyatı, 1995 yılı için cezalı geçici vergi ve (stopaj) gelir vergisiyle fon payı tarhiyatı yapılması işlemlerine karşı dava açılmıştır.

Davacı Ltd.Şirket, 1991 yılından tasfiyeye girdiği 19.06.1995 tarihine kadar Almanya'daki bir firmadan kan ve serum ürünleri ithalatı yapmış olup, bu ürünlerin ihracaatını yapan yabancı firmanın 1994 ve 1995 yılı içinde, davacı şirketin % 50 hisseli ortağı olan şahsın çeşitli bankalardaki şahsi hesaplarına yapmış olduğu alman markı cinsinden havaleler incelemenin konusunu oluşturmuştur.

Türk vergi sistemi esas olarak maddi olay ve delillerle elde edildiği saptanan kazanç ve iratların beyan ve vergilendirilmesini öngören bir sistemdir. Bu nedenle gerek ikmalen ve gerekse resen tarhlarda öncelikle vergi mevzuuna giren veya vergilendirme dışında bırakılan kazanç ve iratların maddi olaylar ve delillere dayalı olarak ortaya konulmasını amaçlayan usul ve esaslar vergi kanunlarında açıklıkla düzenlenmiştir. Kanaate ve varsayıma dayalı vergilendirme yapmak sistemin özüne aykırıdır.

İhtilafa konu olay şirket ortaklarından birinin şahsi hesabına, yurt dı-

şındaki ihracaatcı firma tarafından yatırılan döviz cinsinden paranın gerçekte şirkete ait hasılat olup, elde edilen kazancın gizlenmesi amacına yönelik işlem gören bir hesap olduğu kabul edilmek suretiyle saptanan matrah farkı üzerinden, cezalı tarhiyat yapılmasından kaynaklanmaktadır.

İnceleme elemanınca, ithal edilen tıbbı malzemenin gerçek değerinin faturalarda yüksek gösterilmesi suretiyle, gerçek fiyatlarla fautara fiyatları arasındaki farkın daha sonra ortağın şahsi hesabına aktarılmasını sağlayarak, bir kısım kazancın gelir vergisi dışında bırakıldığı kabul edilmek suretiyle resen matrah farkı tespiti yoluna gidilmiştir.

Ancak, söz konusu hesabın şirkete ait olduğu yolunda bir beyan ve tespit olmadığı gibi, faturalardaki fiyatların gerçek fiyatlar olmadığı yolundaki iddiayı kanıtlayacı bir tespidde yapılmadığı açıktır.

Kaldı ki, yurt dışındaki firmadan alınan yazılarla Sağlık Bakanlığının ithale ilişkin onay yazılarından ve yurt dışındaki konsolosluğumuz tarafından onaylı resmi belgelerden, ilaçların ithal fiyatları açıkça anlaşılmakta, bu fiyatlarla fatura tutarları arasında bir fark bulunmamaktadır.

Yalnızca şirket ortağının şahsi hesabına yatırılan döviz cinsinden paradan hareketle şirketin defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olduğu sonucuna varmak ne kadar hatalıysa, yine şirket ortağının şahsi hesabındaki para nedeniyle, bu parayı havale eden firma nezdinde paranın menşei konusunda bir inceleme yapmadan ve hesap sahibi şirket ortağının, havale tarihlerinden önceki banka hesapları, maddi olanakları araştırılmadan, 213 sayılı V.U.K.nun 30/7 nci maddesi hükmünden hareketle tasarruflarını vergisi ödenmiş veya vergiye tabi olmayan kazançlardan sağladığını kanıtlayamadığı iddiasıyla ve (şirket) adına, resen tarhiyat yapılmasıda o ölçüde yasaya aykırıuır.

Açıklanan nedenlerle, kanıtlanamamış iddialara dayalı inceleme raporundaki öneri doğrultusunda resen yapılan cezalı tarhiyat, 213 sayılı Yasanın, dayanak gösterilen 30 uncu maddesi 4. ve 7 nci bentlerine açıkça aykırı bulunduğundan, temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İnceleme raporunda, davacı şirketin ortaklarından birinin banka hesabına, yurt dışında bulunan firma tarafından gelen havale bedellerinden hareketle matrah farkı bulunmuş olup bu bedellerin ithal edilen ilaçların, ithal maliyeti ile gerçek maliyeti arasındaki fark olduğu sonucuna götürecek somut hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadığı görüldüğünden eksik incelemeye dayalı olarak tespit edilen matrah farkı üzerinden salınan vergi ve kesilen cezayı onayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belli edilen günde gelen davacı şirket vekili Av. ... ile davalı İdare temsilcisi Hazine Avukatı

... dinlenip, Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in düşüncesi alınıp, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

1994 yılı işlemleri incelenen tasfiye halindeki davacı şirketin, ortaklarından birinin bankada bulunan şahsi hesabına, kan ve serum ürünlerini aldığı yurt dışında bulunan firma tarafından gönderilen havale bedellerinin, şahsi nakdi teminat bedellerinin iadesi değil, şirketin önceden yüksek fiyattan ödediği mal bedelleri ile malın gerçek fiyatı arasındaki farkın iadesi olduğu görüşüyle düzenlenen rapora göre yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

İnceleme elemanı raporunda, ithal ilaçların yurt içinde satışında uygulanacak fiyatlarının tespiti hakkında bilgi verdikten sonra, bazı ilaç ithalatcısı firmaların, vergisel avantaj elde edebilme amacıyla ithal maliyetlerini yükseltme eğilimine girdiği, bu nedenle ortaya çıkan farkın ise ithalat yapılan yabancı firmanın yüksek oranda satış iskontosu uyguladığı yolundaki bir yazısıyla bankadaki ithalat hesaplarının kapatıldığı, olayda ise bu farkın ortaklardan birinin bankadaki şahsi hesabına Alman Markı olarak havale gönderilmek suretiyle giderildiği, böylece mükellef kurumun kazancında havale bedeli kadar azalmaya yol açıldığı ileri sürülmüştür.

Türk vergi sistemine göre genel kanaate ve varsayımlara dayalı olarak vergilendirme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Vergi Usul Kanununda usul ve esasları belirtilen tarh şekillerinin uygulanabilmesi için gerçek veya gerçeğe en yakın biçimde vergiyi doğuran olayın ortaya çıkarılması ve bununla ilgili somut kanıtların açıklıkla ortaya konulması zorunludur.

İhtilafa konu olayda, matrah farkı belirlenirken, ilacın ithal maliyeti tespit edilip defter ve belgelerle karşılaştırılarak matrahın tespitine etki eden faktörler açıkça ortaya konulmamıştır. Yurt dışında bulunan firmadan alınan 24.1.1994 günlü yazıda sözü edilen ilaçlara ait fiyatlardan daha yüksek bedelle ilaç ithal edildiği tespit olunamadığı gibi, Dış İşleri Bakanlığı veya ekonomi ve ticaret müşavirlikleri gibi resmi kurumlar aracılığıyla ithal konusu ilaçların gerçek fiyatının ne olabileceği, Sağlık Bakanlığının izin verdiği diğer ithalatçı firmaların benzeri ilaçları hangi fiyattan ithal ettiği, hususları da araştırılmamıştır. Ayrıca ilaç satıcısı firmanın yurt dışında bulunması, sattığı ilaçların fiyatlarının ne olabileceği konusunda araştırma yapılmasını engellemez.

Bütün bu araştırmalar yapılmaksızın belirlenen matrah, eksik incelemeye dayandığından, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 23.10.1997 günlü ve E:1997/459, K:1997/1037 sayılı kararının bozulmasına 3.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/288
Karar No: 1998/2722

ÖZETİ : İşletmenin dönem sonu mal mevcudunun aktif değer olarak ticari kazancın oluşumunda rol aldığı davacının tasarrufundan zorunlu olarak çıkan emtianın matraha dahil edilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Madencilik Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.

İstemin Özeti : Davacı kurum tarafından 1996 yılına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi, fon payı, gelir (stopaj) vergisi ile geçici verginin 164.641.718.133 lira matraha isabet eden kısmının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Eskişehir 2 nci Vergi Mahkemesi 23.10.1997 günlü ve E:1997/116, K:1997/368 sayılı kararıyla; muhasebe kuralları uyarınca, işletmenin dönem sonu mal mevcudunun aktif değer olarak ticari kazancın oluşumunda rol aldığı ve dönem sonu mal mevcuduna göre ticari kazançın değiştiği, olayda davacı şirketin 1996 yıl sonu stok kömürlerine ... Genel Müdürlüğünce el konulduğu,stok kömürün iadesi için davacı kurumun açtığı davanın reddedildiği, bu durumda 1996 dönemi bilançosu aktif kalemleri içinde yer alan ancak ... Genel Müdürlüğünce el konulması nedeniyle davacı tasarrufundan çıkan kömüre karşılık gelen 164.641.718.133 liranın matrahtan düşülmesi gerektiği gerekçesiyle, tahakkukun dava konusu edilen kısmının kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, stok kömürün indirilecek giderler arasında olmadığı öne sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

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

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 18.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2661
Karar No: 1998/2271

ÖZETİ : Satış kazancı Gelir Vergisi Kanununun 38/3. maddesi kapsamında olan iştirak hisselerinin maliyet bedeli ile yeniden değerleme bedeli arasındaki fark olan maliyet artış bedelinin iştirak hisselerinin satış tarihinin 4108 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce olması nedeniyle vergilendirilmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : 28.2.1994 tarihinde satılan ve satış kazancı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesi kapsamında olan iştirak hisselerinin maliyet bedeli ile yeniden değerleme bedeli arasındaki fark olan maliyet artış bedelinin, kurumlar vergisi matrahına dahil edilmemesi gerektiği ihtirazi kaydıyla 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesini veren davacı şirket adına bu ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen fazla verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 24.5.1996 günlü ve E:1995/814, K:1996/1258 sayılı kararıyla, kanunların yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaya başlayacağı, iştirak kazançlarının satış tarihinin 28.2.1994 yılı olduğu ve 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği tarihte, ilgili maddede; artırılan maliyet bedeline tekabül eden kazançların bilançonun pasifinde özel bir fon hesabında gösterileceğine dair bir hüküm bulunmadığından, olay tarihinden sonra yayımlanarak yürürlüğe giren yasa maddesi gerekçe gösterilerek vergi tahakkuk ettirilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle tahakkuk ettirilen fazla verginin kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, 49 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği uyarınca yapılan tahakkuk işleminin yasaya uygun olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne

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

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 27.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2065
Karar No: 1998/2082

ÖZETİ : Arsa karşılığı inşa edilen ve aynı niteliklere haiz iki dairenin maliyetleri de aynı olacağından biri satılan, diğeri işletmeden çekilen daireler için farklı değerler belirlenemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Turizm İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin arsa karşılığı inşa etmiş olduğu dairelerden birinin işletmeden çekilmesi nedeniyle yapılan değerleme sonucu bulunan matrah farkı üzerinden 1993 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış ve kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 20.1.1997 günlü ve E:1996/315, K:1997/37 sayılı kararıyla; inşa edilen dört bağımsız bölümün ikisinin arsa sahibine verildiği, birinin 1 milyara satıldığı, sonucunun da yine aynı bedelle işletmeden çekildiği, işletmeden çekilen gayrimenkulün emsal bedelinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267 inci maddesinde yazılı takdir esasına göre takdir komisyonunca belirlenen miktar dikkate alınarak belirlenmesinin ve buna göre matrah farkı tespitinin yasal olduğu, ancak uyuşmazlığın niteliğine göre kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle matrahın kusur ce-

zalı olarak hesaplanmasına karar vermiştir. Davacı şirket üçüncü ve dördüncü dairelerin aynı özelliklere sahip olmalarına karşın maliyet bedellerinin ve satış değerlerinin farklı saptandığını, re'sen takdir nedeni bulunmadığını, davalı idare ise kaçakçılık cezasının yasal unsurlarının gerçekleştiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idarece yasal dayanaktan yoksun olan davacı şirket temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 1990 yılında inşaasına başladığı inşaatı 1993 yılında tamamlayan davacı şirket dairelerden ikisini arsa sahibine vermiş, birini ...'e bir milyara satmış, sonuncusu da yine aynı miktarla ortaklardan biri tarafından işletmeden çekilmiştir. Satılan gayrimenkulün değeri günün koşullarına ve emsallerine göre düşük görülmekle birlikte bu dairenin inşaatın başlangıcında satıldığı belirtilmiş ve bu satış nedeniyle herhangi bir işlem yapılmamıştır. Öte yandan işletmeden çekilen gayrimenkulün değerinin de emsallerine nazaran düşük olduğu gerekçesiyle değeri takdir komisyonuna takdir ettirilmiş ve takdir edilen tutarın hem maliyeti hem karı içerdiği belirtilerek inşaat işlerinden % 20 kar elde edileceğinin kabulü suretiyle davacı şirketin beyan etmesi gereken miktar tespit edilmiştir. Bu durumda, takdir komisyonunun esas aldığı ticaret odası bilirkişilerinin hazırladığı raporda, hemen hemen aynı niteliklere haiz olduğunu belirttikleri, iki dairenin değerleri farklı saptanmış olmaktadır. İşletmeden çekilen gayrimenkulün değeri takdir edilirken satılan gayrimenkul için beyan edilen karın yeterli görülmesi bir çelişki oluşturmaktadır. Her iki gayrimenkulün değerinin düşük bulunması durumunda ise inşaat 1993 yılında tamamladığından ve aynı yıl işletmeden çekme ve satış işlemleri gerçekleştiğinden emsal bedelin tespitinde maliyet bedeli esasının uygulanması mümkün olurdu. Bu nedenle maliyet bedelleri aynı olan ve aynı yıl içinde elden çıkarılan iki gayrimenkulden biri için takdir edilen değer nedeniyle belirlenen matrah farkının kaldırılması istemini reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinin birinci bendinde teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden aynen aldıkları değerlerin emsal bedeli ile değerleneceği öngörülmüştür. Teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları değerler gider

olarak indirilemeyecek ve Vergi Usul Kanunu'nun 267.maddesi uyarınca tespit edilecek emsal bedelleri ile hasılat yazılacaktır. Emsal bedeli, gerçek bedeli belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış ve bu şekilde tanımı yapılan emsal bedelinin sıra ile ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esası dikkate alınmak suretiyle belirleneceği açıklanmıştır. Ortalama fiyat esası öncelikle uygulanması gereken usul olarak maddede yer almış, bu usulün uygulama olanağının bulunmaması halinde emsal bedeli belli edilecek değerin maliyetinin bilinmesi ve çıkarılmasının mümkün olması durumunda mükelleflerce bu maliyet bedeline toptan satışlar için % 5, perakende satışlar için % 10 ilave edilerek emsal bedelinin belirleneceği hükme bağlanmıştır. Buna göre ortalama fiyat esasının uygulanma olanağının bulunmadığı ve işletmeden çekilen değerin maliyet bedelinin bilinmesi ve çıkarılmasının mümkün olması durumunda artık mükelleflerce başkaca bir işleme gidilmeksizin maliyet bedeline maddede belirtilen oranlar ilave edilmek suretiyle emsal bedeli belirlenecektir. Maddede yazılı ilk iki esasa göre emsal bedelinin belirlenememesi söz konusu olduğunda maddede sayılan üçüncü yöntem olan takdir esası uygulanabilecektir.

Davacı şirket 1990 yılında inşaasına başladığı inşaatı 1993 yılında bitirmiştir. İnşaat dört bağımsız bölümden oluşmakta olup, dairelerden ikisi arsa sahibine verilmiş, biri ...'e bir milyara satılmış, sonuncusu da yine aynı miktarla işletmeden çekilmiştir. Satılan gayrimenkulün değeri günün koşullarına ve emsallerine göre düşük görülmekle birlikte bu dairenin inşaatın başlangıcında satıldığı belirtilmiş ve bu satış nedeniyle herhangi bir işlem yapılmamıştır. Öte yandan işletmeden çekilen gayrimenkulün değerinin de emsallerine nazaran düşük olduğu gerekçesiyle değeri takdir komisyonuna takdir ettirilmiş ve takdir edilen tutarın hem maliyeti hem karı içerdiği belirtilerek inşaat işlerinden % 20 kar elde edileceğinin kabulü suretiyle davacı şirketin beyan etmesi gereken kar tespit edilmiştir. Bu durumda, takdir komisyonunun esas aldığı ticaret odası bilirkişilerinin hazırladığı raporda, hemen hemen aynı niteliklere haiz olduğunu belirttikleri iki dairenin değerleri farklı belirlenmiş olmaktadır. İşletmeden çekilen gayrimenkulün değeri takdir edilirken satılan gayrimenkul için beyan edilen karın yeterli görülmesi bir çelişki oluşturmaktadır. Gayrimenkullerin her ikisinin de değerinin düşük bulunması durumunda ise inşaat 1993 yılında tamamladığından ve aynı yıl işletmeden çekme ve satış işlemleri gerçekleştiğinden emsal bedelin tespitinde maliyet bedeli esasının uygulanması gerekirdi. Dolayısıyla işletmeden çekilen gayrimenkul için takdir edilen değer nedeniyle belirlenen matrah farkının kaldırılması istemini reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı şirketin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 20.1.1997 günlü ve E:1996/315, K:1997/37 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2705
Karar No: 1998/2081

ÖZETİ : Şahsi işletmeye % 5 payla ortak alınması satış işlemi olarak değerlendirilemeyeceğinden, işlemde mevcut emtiaların maliyet bedeliyle fatura edilebileceği hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Şahıs işletmesine % 5 payla ortak alınması nedeniyle ticari işletmede mevcut emtialar için maliyet bedeli üzerinden düzenlenen faturalarla ilgili kayıtlar düzeltilerek emsal bedele göre fatura kesilmiş, 1995 yılı beyannamesi ihtirazi kayıtla verilmiştir. Bu ihtirazi kaydın kabul edilmemesi sonucu düzenlenen tahakkuk fişiyle fazladan alınan vergi ve fonların kaldırılması, ödenen taksitlerin yasal faiziyle iade edilmesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 14.3.1997 günlü ve E:1996/566, K:1997/634 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın ortaklık işlemi için kesilecek faturanın maliyet bedeli üzerinden mi yoksa emsal değer üzerinden mi düzenleneceği hususuna ilişkin olduğu, davacının gerçek bir satış olmadığını ileri sürdüğü, ancak şahsi işletmeden ayrı olarak bir ortaklık işletmesi kurmak suretiyle ortaklık anlayışına dayalı yeni bir ticari işletme meydana geldiği, bu durumda gerçek bir satışın varlığının kabul edileceği ve maliyet bedeli üzerinden fatura düzenlenmesinin hukuken mümkün olmayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacılar, şahsi işletmenin tüm aktif ve pasifiyle adi şirkete dönüştüğünü, ortakların işletmeden değer çektiklerinin kabul edilemeyeceğini, devredilen altınların maliyet bedeliyle ortaklığa geçmesi nedeniyle vergi kaybından da sözedilemeyeceğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : ... şahsi işletmesine % 5 pay-

la ortak alınış, işletmede mevcut emtialar aynen kayıtlı oldukları değerleriyle fatura edilmiştir. Bu durumda işletmeden çekilen bir emtia veya değer bulunmadığından ve bir kazanç elde edilmesi söz konusu olmadığından ortak alınması işlemini satış olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu işlem dolayısıyla düzenlenen faturanın maliyet bedeli üzerinden yapılması yerinde olduğundan aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık şahsi işletmeye % 5 payla ortak alınması nedeniyle bu kısma tekabül eden satışın maliyet bedeli üzerinden mi yoksa emsal bedeli üzerinden mi fatura edilmesi gerektiğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Gider kabul edilmeyen ödemeler başlıklı" 41 inci maddesinin 1 inci bendinde teşebbüs sahibinin işletmeden çektiği paralar ile aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilemeyeceği, aynen alınan bu değerlerin emsal bedeliyle değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı belirtilmiştir.

... kuyumculuk faaliyetine 1.1.1995- 20.6.1995 tarihleri arasında şahsi işletme olarak devam etmiş, bu tarihte % 5 payla ortak alınması sonucu şahsi işletme adi ortaklığa dönüşmüştür. Adi ortaklığa dönüşüm nedeniyle ... işletmede mevcut emtialar için ... ve ortağı adına 20.6.1995 tarihli iki adet fatura düzenlemiştir. ... faturaların, emtiaların maliyet bedeli üzerinden düzenlenmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla beyannamesini vermiş, ancak bu kaydı dikkate alınmamıştır.

...'ın % 5 payla ortak olması sonucu şahsi işletme aynen adi ortaklığa dönüşmüştür. Burada yukarıdaki maddede belirtildiği şekilde işletmeden bir değer çekme ya da işletmenin sona ermesi söz konusu değildir. İşletmeye ortak alınmasında %5 lik pay, işletmedeki değeriyle devredildiğinden ...'ın bir kazancı da mevcut değildir. Bu itibarla işletmede mevcut emtiaların maliyet bedeliyle fatura edilmesi mümkün olduğundan, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 14.3.1997 günlü ve E:1996/566, K:1997/634 sayılı kararının bozulmasına, 21.5.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Başka bir şahsın işletmeye % 5 hisse ile ortak alınması, işletmenin %5 varlığının o şahsa bağışlandığını ifade eder. Bağış ise, ticari işletme ile ilgili bir tasarruf olmadığı cihetle işletmeye dahil kıymetlerin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 nci maddesi uyarınca emsal bedeli ile değerlenmek suretiyle özel mameleke aktarılması zorunludur. Bu nedenle salınan vergiyi tasdik eden mahkeme kararında usul ve hukuka aykırılık olmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4258
Karar No: 1998/1809

ÖZETİ : Faaliyeti terk eden mükellefe ait faturaların iptal sırasında idarece gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle, kalan bu faturaların kullanılması halinde gider olarak kaydeden davacının sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, gider kaydedilen 4 adet faturanın gerçeği yansıtmadığından bahisle düzenlenen rapora dayanılarak re'sen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp vergi aslı için kaçakçılık, geçici vergi için kusur cezası kesilmiştir. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 30.5.1997 günlü ve E:1996/1044, K:1997/568 sayılı kararıyla, satıcı tarafından düzenlenen faturaların vergi dairesine teslim edilen fatura cildinin içinden ve düzenleme tarihininde vergi dairesindeki mükellefiyetinin terkinden sonra olması, bu faturaların satıcı yönünden defterlerine işlenmemesinin bu satışın gerçek satışa dayanmadığı, başka bir ifadeyle gerçek bir alım ve satıma dayanmadan düzenlendiğini gösterdiği gerekçesiyle, davayı reddetmiştir. Davacı, faaliyetini sona erdiren mükelleflerin faturaların iptal edilmemesinin idarenin sorumluluğunu gerektirdiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, vergi aslı ile kaçakçılık cezası yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın bu kısmının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Geçici vergi ile kesilen kusur cezasına gelince;

Gelir Vergisi Kanununun "Geçici Vergi" başlıklı mükerrer 120 nci maddesine 1.1.1994 gününde yürürlüğe giren 3946 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle eklenen fıkrada, "Kurumlar da dahil olmak üzere yapılan incelemeler sonucu geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tesbiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için resen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir.

Ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı

aranmaz bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" hükmü getirilmiş bulunmaktadır.

Olayda da, yükümlünün 1995 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenerek geçici verginin eksik beyan edildiği saptanmış olup yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca geçici verginin aslının aranmasına olanak bulunmamakta ise de, vergiye ceza uygulanması gerekmektedir.

Diğer taraftan; ikmalen ve resen salınan vergiler üzerinden ayrıca fon payı hesaplanacağına dair hüküm bulunmadığından vergi mahkemesince kusur cezalı fon payının da onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının geçici vergi ve fon payı ile kesilen kusur cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması, vergi aslı ile kesilen kaçakçılık cezasına ve geçici vergiye bağlı kusur cezasına yönelik temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, vergi aslı, fon payı ve kaçakçılık cezası yönünden kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Davacı adına salınan geçici vergi ve kesilen kusur cezasında ise, Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan "geçici vergi tutarı, içinde bulunulan yılda gelir vergisinin, ticari ve mesleki kazanca isabet eden kısmının % 50'sidir." biçimindeki hüküm doğrultusunda re'sen ve ikmalen yapılan tarhiyatlarda geçici vergi aranamayacağından, hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacı temyiz isteminin kısmen kabulüyle kararın geçici vergi ve kusur cezasına ilişkin kısmının bozulması, diğer kısımlara yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Sinema filmleri pazarlama işi yapan davacının 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, 4 adet faturanın gider yazılamayacağından bahisle dava konusu tarhiyat yapılmıştır. Davacının gider olarak kaydettiği faturalarında aralarında bulunduğu 4136 ve 5000 seri nolu faturaların, ... Vergi Dairesi Başkanlığı'nın düzenlediği 20.1.1995 günlü ve 14/56 sayılı tutanakla iptal edildiği belirtilmiştir. Faaliyeti sona eren ve elde kalan faturaları iptal edilen mükellefin, iptal edildiği belirtilen faturalarının kullanılması nedeniyle, dava konusu olayda idarenin faturaların iptali sırasında yeterince özenli davranmadığı anlaşılmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun fatura nizamını düzenleyen hükmüne uygun olarak fatura düzenleyen şahsın faaliyetini sona erdirdiği ise bu faturayı alan mükellef açısından her zaman tespit edilemeyebilir.

Bu durumda faturaların iptali sırasında gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle faaliyeti terk eden mükellefte kaldığı anlaşılan faturaların davacı tarafından gider kaydedilemeyeceğinden bahisle davanın reddi yolunda verilen ka-

rarda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 30.5.1997 günlü ve E:1996/1044, K:1997/568 sayılı kararının bozulmasına, 4.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/698
Karar No: 1998/2783

ÖZETİ : Uzlaşma konusu vergilerde gecikme faizinin verginin ancak ikmalen ve re'sen tarh edilmesi halinde istenebileceği, beyana esas alınmak üzere davacı tarafından takdiri talep edilen matrah üzerinden hesaplanan vergi için gecikme faizi alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuyla belirlenen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılan gelir vergisi ve fon payına gecikme faizi uygulanmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.12.1997 günlü ve E:1997/172,K:1997/320 sayılı kararıyla; davacının 3.11.1994 tarihli dilekçesiyle defter ve belgelerinin 25.10.1994 tarihinde yandığını bildirdiği, 28.3.1995 tarihli dilekçesiyle de dönem kazancının takdirini talep ettiği, takdir komisyonunca olayın inceleme elemanına aktarıldığı ve 1994 yılı defter ve belgelerinin yanması nedeniyle ibraz edememesi üzerine davacı adına re'sen belirlenen matrah için tarhiyat öncesi uzlaşma talebinde bulunduğu, inceleme sonucu belirlenen gelir vergisi,fon payı ve kaçakcılık cezasında uzlaşma sağlandığı, uzlaşmaya varılmakla uzlaşma konusu verginin re'sen tarh kurumunun sebep ve sonuçlarının tüm unsurlarına haiz olarak kesinleştiği, davacının matrah takdiri için yaptığı başvurunun idarece yapılan tarhiyatın re'sen tarhiyat olma niteliğini ortadan kaldırmayacağı, defter ve belgelerin inceleme elamanına ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen takdir sebebinin bulunduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112 nci ve ek 11 inci maddesine göre, 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan gelir vergisine normal vade tarihinden itibaren uzlaşmaya varıldığı tarihe kadar gecikme faizi uygulanmasında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, 31.3.1995 tarihinde 1994 yılının son iki ayına ilişkin bilgilerle 1.1.1994 - 25.10.1994 dönemi için hayat standardı esasına göre gelir vergisi beyannamesini verdiğini ve vergileri ödediğini, inceleme elemanınca be-

lirlenen matrahın re'sen takdir edilmiş matrah niteliğinde olmadığından gecikme faizi uygulanamayacağını, takdir işleminin 20.10.1997 tarihinde sonuçlanmasının idareden kaynaklanan bir gecikme olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

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

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Uzlaşmanın Mevzuu" başlıklı ek 1 nci maddesinde, re'sen veya ikmalen tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi cezalarının tahakkuk edecek miktarları mevzuunda, idarenin maddede yazılı hükümler çerçevesinde mükellefler veya cezaya muhatap olanlarla uzlaşabileceği belirtilmiş, ek 11 inci maddesinde de, Maliye Bakanlığının inceleme raporuna dayanılarak salınacak vergi ve kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verilebileceği, bu suretle uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı hükmüne yer verilmiştir. Anılan 112 nci maddede ise ikmalen, re'sen veya İdarece tarh edilen vergilerin ödeme zamanları belirtildikten sonra, bu vergilerin dava konusu yapılmadan veya ihtilaf yaratılarak ya da uzlaşılarak ödenmesi halinde uygulanacak gecikme faizi açıklanmıştır.

Olayda, davacı 25.10.1994 tarihinde işyerinin yanması üzerine 3.11.1994 tarihli dilekçesiyle davalı idareye defter ve belgelerinin yanarak zayi olduğunu bildirmiş, 28.3.1995 tarihli dilekçesiyle 1.1.1994 - 25.10.1994 dönemine ilişkin kazancının takdirini talep etmiştir. Davalı idare, dönem matrahının takdiri için takdir komisyonuna başvurmuş, takdir komisyonunca olay inceleme elemanına aktarılmış ve inceleme 6.5.1997 tarihinde sonuçlandırılarak matrah bu raporla belirlenmiştir. Diğer yandan davacı gelir vergisi beyannamesini süresinde vererek yangın tarihinden 31.12.1994 tarihine kadar olan döneme ait kazancını beyan etmiştir.

Bu durumda, inceleme elemanınca belirlenen matrah ikmalen, re'sen ya da idarece tarha konu matrah olmayıp zorunlu bir sebebe dayanılarak hem idarenin hem de davacının talebi üzerine, beyana esas alınmak üzere belirlenmiş bir mat-

rahtır. Bu matrahın takdir komisyonunca takdiri yerine inceleme elamanınca belirlenmesi yasal açıdan sonucu değiştirecek nitelikte değildir.

Vergi Usul Kanunu'nun ek 1 ve ek 11 inci madde hükümleriyle 112 nci maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesinden uzlaşılan vergilerde gecikme faizinin ancak ikmalen ve re'sen tarh edilmesi ya da ikmalen ve re'sen tarha konu olabilecek nitelik taşıması halinde istenebileceği sonucuna varılmaktadır. Uyuşmazlıkta söz konusu edilen ve tarhiyat öncesi uzlaşılan vergi, kanunda öngörülen nitelikte tarha konu olmadığından, üzerinden gecikme faizi hesaplanması mümkün bulunmayıp, aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 30.12.1997 günlü ve E:1997/172, K:1997/320 sayılı kararının bozulmasına 25.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/93
Karar No: 1998/2768

ÖZETİ : İnceleme raporu ile tespit edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyat için uzlaşıldıktan sonra aynı dönem için ortaya çıkan bilgilere göre ikinci kez tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ortağı bulunduğu adi ortaklığın 1989 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu tespit edilen ve hissesi oranında davacı adına salınan gelir vergisi ve kaçakçılık cezası üzerinde uzlaşıldıktan sonra, kaybolduğunu bildirdiği fatura cildinden iki adedinin kullanıldığının tespiti üzerine takdir komisyonu tarafından takdir edilen matrah üzerinden re'sen gelir vergisi salınmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Danıştayca verilen bozma kararı üzerine Edirne Vergi Mahkemesi 24.9.1997 günlü ve E:1997/201, K:1997/291 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 205 sayılı Kanunla eklenen "Uzlaşma" bölümünün ek 6 ncı maddesinde uzlaşma komisyonu muamelelerinin ve uzlaşma tutanaklarının kesinliğinden, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezanın vergi dairelerince derhal tahsili ve yükümlünün üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açmaması ve hiçbir mercii ve şikayette bulunmamasının anlaşılması gerektiği, bu maddeye dayanılarak ve uzlaşma müessesesinin kesinliğinden söz edilerek vergi dairesi tarafından yeni matrah tespitiyle tarhiyatın ikmal edilemeyeceğinden söz edilemeyeceği ancak davacı adına düzenlenen 25.2.1993 günlü rapora göre bazı ke-

reste satışları için fatura düzenlenmeyerek satış hasılatının kayıt dışı bırakılması nedeniyle re'sen yapılan tarhiyat üzerinde uzlaşmaya varıldığı, daha sonra iki adet fatura ile yapılmış kereste satışlarının olduğunun ortaya çıkması matrahın yeniden re'sen takdirini gerektirmediği, inceleme raporuyla tespit edilen ve vergisi uzlaşma ile ödenen matrahın içinde iki adet fatura ile satılan kereste hasılatının da bulunduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesinin Danıştay 4. Dairesinin bozma kararı üzerine vermiş olduğu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte de görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Daha önce inceleme raporu ile tespit edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyat üzerinde uzlaşıldığına göre aynı dönem için ortaya çıkan bilgilere göre ikinci bir tarhiyat yapılması uzlaşmanın kesinliği ilkesine aykırı düşeceğinden, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 7 nci maddesinde, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabı uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebileceği, uzlaşmanın vaki olması halinde mükellefin, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaya (bunlardan birisi üzerinde uzlaşılmış olsa dahi her ikisine) karşı dava açamayacağı belirtilmiştir. Bu maddeyle getirilen "uzlaşma", vergilemeden dolayı yükümlü ile vergi idaresi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların, barışçı yollarla taraflar arasında uzlaşma sağlanarak çözümlenmesini ifade etmektedir. Kanunun gerekçesinde "uzlaşma" dan amacın, vergi uyuşmazlıklarının süratle halli ve böylece mükelleflerin tereddütlerinin bir an önce giderilmesi suretiyle onların huzura kavuşmalarının sağlanması, mükellefle idare arasında vergi yönünden ortaya çıkan ihtilafların yine kendi aralarında görüşülerek çözüme bağlanması olduğu belirtilmiştir.

Kanunun amacı göz önünde tutulduğunda, vergi incelemesiyle tespit edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve buna ilişkin olarak kesilen ceza üzerinde yapılan uzlaşmanın söz konusu matrahla ilgili anlaşmazlığı tümüyle kesin olarak ortadan kaldıracağı kabul edilmelidir. Uzlaşma ile yükümlünün salınan vergi ve kesilen ceza hakkında uyuşmazlık yaratamayacağı kabul edildiğine ve bu konuda açık kanun hükmü nedeniyle herhangi bir tereddüt bulunmadığına göre, bu

uzlaşmada taraf olan idarenin dönem vergisi üzerinde uzlaşıldıktan sonra aynı dönem hakkında inceleme yaparak matrah belirlemesi uzlaşma ile sağlanmak istenen amaca aykırı düşer.

Buna göre, davacı hakkında 1989 yılı için yapılan inceleme sonucu düzenlenen 25.2.1993 tarih ve 3-993/9 sayılı inceleme raporuyla belirlenen matrah üzerinden salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası üzerinde uzlaşma sağlandığına göre artık aynı dönem için takdir komisyonu kararına göre vergi salınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 22.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2231
Karar No: 1998/2253

ÖZETİ : Vergi cezasının tamamının kollektif şirket tüzel kişiliğinden ya da hisseleri oranında ortaklardan istenmesinin sonucu etkilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1.1.1989 - 13.9.1989 kıst dönemine ilişkin gelir vergisi beyannamesini vermeyen davacı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 16.12.1996 günlü ve E:1996/728, K:1996/1896 sayılı kararıyla, gelir vergisi beyannamesinin kanuni sürenin sonundan başlayarak 15 gün geçtiği halde verilmemiş olması nedeniyle dönem matrahının re'sen takdir edilmesinin yerinde olduğu, 13.9.1989 tarihinde anonim şirkete dönüşen kollektif şirketin ortağı olan davacının değişiklik tarihine kadar kollektif şirketten elde ettiği kazancın vergilendirilip vergilendirilmediğinin tesbiti için mahkemelerince verilen ara kararı üzerine gönderilen yevmiye defterlerinin incelenmesinden; kollektif şirketin 13.9.1989 tarihinde tanzim etmiş olduğu kapanış bilançosunda yer alan dönem karının 14.9.1989 tarihinde faaliyete geçen anonim şirket adına düzenlenen açılış bilançosunda yer almadığının anlaşıldığı gerekçesiyle kollektif şirkete 1/3 oranında ortak olan davacının hissesine isabet eden matrah üzerinden tarhiyatın tadiline,kesilen kaçakçılık cezasının Vergi Usul Kanunu'nun 333.maddesine göre tüzel kişi adına kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı tarhiyatın kaldırılması gerektiğini, vergi dairesi müdürlüğü ise kesilen kaçakçılık cezasının kanuna ve usule uygun olduğunu ileri

sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı tarafından yasal dayanaktan yoksun bulunan davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: 13.9.1989 tarihinde anonim şirkete dönüşen kollektif şirketin ortağı olan yükümlünün değişiklik tarihine kadar kollektif şirketten elde ettiği gelirini beyan etmemesi nedeniyle adına takdir komisyonu kararına dayanılarak resen salınan gelir vergisini, kollektif şirketin 13.9.1989 tarihli kapanış bilançosunda yer alan dönem karının 14.9.1989 tarihinde faaliyete geçen anonim şirketin açılış bilançosunda yer almadığının yevmiye defterinin incelenmesinden görüldüğü bu miktar üzerinden yükümlü adına hissesi oranında tarhiyat yapılması gerektiği gerekçesiyle tadil eden; kesilen kaçakçılık cezasını ise, cezanın Vergi Usul Kanununun 333. maddesine göre tüzel kişi adına kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Vergi aslına ilişkin olarak yükümlü tarafından temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince vergi aslına ilişkin olarak verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Ancak, vergi aslına bağlı olarak ayrıca fon payı tarh ve kaçakçılık cezası kesildiği, yükümlünün bunları da dava konusu yaptığı dava dilekçesinin incelenmesinden görülmüş olup, mahkemece bu konuda karar verilmemesinde isabet bulunmamıştır.

Vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemine gelince;

Vergi Usul Kanununun 333. maddesinde; tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde vergi kanununa aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezaları tüzel kişiler adına kesilir hükmü yer almıştır.

Olayda ise kollektif şirketin nev'i değiştirdiği tarh itibariyle gerçekleşen ve miktarı belli olan ticari kazancın ortaklar tarafından beyan edilmesi gerekirken beyan edilmemesi nedeniyle kesilecek cezanın muhatabının da ortaklar olması,ancak olayın niteliğine göre kaçakçılık cezası değil kusur cezası kesilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle taraflar temyiz isteminin kısmen kabulü ile fon payı ve kaçakçılık cezalarına ilişkin hüküm fıkralarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Kumru (Örnek) Demirtaş'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanunu'nun 333. maddesinde; tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde vergi kanununa aykırı hareketlerden tevellüt edecek vergi cezaları tüzel kişiler adına kesilir hükmü yer almış olup, bu hüküm uyarınca kollektif şirket ortağı olan davacı adına tespit edilen matrah üzerinden hissesi oranında yapılacak cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığından vergi dairesinin cezaya ilişkin temyiz isteminin kabulüne,

vergi aslına bağlı olarak hesaplanan kaçakçılık cezalı fon payı tarhiyatına ilişkin davacı iddiaların mahkeme kararında karşılanmadığı görüldüğünden bu konuda bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde vergi aslına ilişkin olarak davacı tarafından ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 333. maddesinde, tüzel kişilerin idare ve tasfiyesinde, vergi kanunlarına aykırı hareketlerden doğan vergi cezaları, tüzel kişilik adına kesilir ve onun varlığından alınır hükmü yer almaktadır. Kollektif şirketler faaliyet konularına bağlı kazançları dolayısıyla gelir vergisi tarhiyatlarına bizzat muhatap alınmamakta, gerekli tarh ve tahakkuk işlemleri, ortakları adına ve hisseleriyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Ceza uygulanmasında ise, şirket tüzel kişiliği muhatap alınmaktadır. Ancak vergi cezasının bir bütün olarak kollektif şirket tüzel kişiliği ya da hisseleri oranında ortaklar adına tebliğ edilmesi, sonucu etkilemeyeceğinden, kararda yazılı gerekçeyle cezanın terkin edilmesinde isabet bulunmamaktadır. Mahkemece ceza konusunda kollektif şirketin anonim şirkete dönüşmesi sırasında defter ve belgeler ile açılış ve kapanış bilançoları incelenerek vergi salındığı göz önüne alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacı tarafından, dava konusu edilen, vergi aslına bağlı olarak hesaplanan fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin mahkemece karar verilmemesinde de isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının fon payına ve buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile, vergi dairesi müdürlüğünün kaçakcılık cezasına yönelik temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 16.12.1996 günlü ve E:1996/728, K:1996/1896 sayılı kararının bu hususlara ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davacının vergi aslına yönelik temyiz isteminin reddine 26.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3156
Karar No: 1998/2821

ÖZETİ : Hastane işleten vakfın bağış gelirlerinin ücret olarak kabul edilip, fatura düzenlenmediğinden söz edilerek kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı vakfın 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu muafiyet şartlarını ihlal ettiği ileri sürülerek 1990 yılı itibariyle kurumlar vergisi mükellefiyeti tesis ettirilmiş, makbuz karşılığı almış olduğu tedavi ve bakım ücreti için fatura düzenlenmediğinden 1991 yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 5.3.1997 gün ve E:1996/1282, K:1997/369 sayılı kararıyla; davacı vakfın hastahane olarak faaliyette bulunduğu ve hastahananeye gelen ve yatan hastalardan makbuz düzenlemek suretiyle bağış alındığının anlaşıldığı, vakfın konuyla ilgili kanun maddesinde belirtilen maksat ve gayeler dışında faaliyette bulunduğu hususunda bir tespit olmadığı gibi bağış makbuzları ücret olarak kabul edilip fatura düzenlenmesi gerektiğinden söz edilerek özel usulsüzlük cezası kesilemiyeceği gerekçesiyle, özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına, tesis edilen kurumlar vergisi mükellefiyeti İstanbul Vergi Mahkemesince iptal edildiğinden bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Davalı idare, davacı vakfa Maliye Bakanlığı tarafından belli şartlar dahilinde muafiyet tanındığı ancak vergi inceleme raporundan muafiyetle ilgili şartların devam etmediğinin tespit edildiği, kurumlar vergisi mükellefiyetinin tesisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 26.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1997/4648
Karar No:1998/1507

ÖZETİ : İptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında idareye başvuru hakları saklı tutulan ilgililerin kararın veya karara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda kanun yolunda geçen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresi içinde idareye başvuru imkanlarının bulunduğu hk.

Temyiz Eden : ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Para cezasına çevrilen ve davacılar tarafından ödenen işyeri kapatma cezasının iptal edilmesi üzerine, ödenen miktarın iadesi istemini reddeden davalı idare işleminin iptali ve ödenen meblağa yasal faiz işletilmesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 20.5.1997 günlü ve E:1996/1253, K:1997/589 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezasının para cezasına dönüştürülmesi suretiyle 13.10.1995 tarihli makbuzla ödenen miktarın, söz konusu işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin mahkemece iptali üzerine, iadesi için dava açma süresi geçtikten sonra 17.11.1995 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurulduğu, vergi dairesinin 1.2.1996 tarihli olumsuz cevabının 2.2.1996 tarihinde davacılara tebliğ edilmesine karşın 15.10.1996 tarihinde açılan davanın süresinden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Davacılar, idareye 17.11.1995 tarihinde başvurulmuş olmakla birlikte, işyeri kapatma cezasının iptaline ilişkin kararın kesinleşmesinin beklenildiğini, Danıştay Dördüncü Dairesinin kararı üzerine süresinde yeniden idareye başvurulduğunu ve red cevabı üzerine dava açıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Dava, haksız işyeri kapatma işlemi nedeniyle ödenen para cezasının; işyeri kapatma işleminin haksızlığının yargı kararıyla saptanması üzerine, kaldırılması ve ödenen paranın iadesi istemiyle açılmıştır.

Vergi mahkemesi, işyeri kapatma işleminin vergi mahkemesince iptali üzerine 2577 sayılı Yasanın 11 nci maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak dava açma süresi geçirildikten sonra 17.11.1995 tarihli dilekçeyle idareye başvurulup haksız ödenen para için mahsup isteminde bulunulduğu, bu istemin reddi üzerine de yine vergi davaları için öngörülen 30 günlük yasal süre içinde dava yoluna gidilmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Mahkeme kararı davacı tarafından, olaya 2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesi hükmünün uygulanması gerektiği iddiasıyla temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 12 nci maddesi; tesis edildiği anda maddi bir menfaati de ihlal eden işlemlere karşı, hem iptal hem de tam yargı (tazminat) davalarının birlikte ya da ayrı ayrı ne şekilde açılabileceğini düzenleyen bir hüküm olup, işyeri kapatma işleminin tesis edildiği tarihte söz konusu olmayan ve bu işleme karşı dava açıldıktan sonra başka bir işlemle tahsili sağlanan para cezasına karşı açılan bu davada, 12 nci maddenin uygulanma olanağı yoktur.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacıdan tahsil edilen para cezasının hukuka aykırılığı, Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.6.1996 gün ve 96/3067 sayılı kararıyla kesinleşmiş ve bu karar davacıya 16.9.1996 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı, hakkında uygulanan haksız cezanın kaldırılması ve tahsil edilen paranın iadesi için 2577 sayılı Yasanın 11 nci maddesi uyarınca idari dava açma süresi olan 60 gün içinde (24.9.1996 tarihinde) vergi dairesine başvurmuş ve idarenin 30.9.1996 gün ve 22008 sayılı olumsuz yanıtı üzerine yasal dava süresi dolmadan 15.10.1996 günlü dilekçeyle bu davayı açmış olduğundan davada süreaşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmek üzere vergi mahkemesinin süre ret kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : ... Valiliğinin 15.5.1995 tarihli oluru ile 25.5.1995 tarihli işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada Ankara 2.Vergi Mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiş, davacıların talebi doğrultusunda işyeri kapatma cezası para cezasına çevrilmiştir. Davacılar 13.10.1995 tarihli makbuzla cezayı ödemişlerdir. Ancak mahkeme 30.10.1995 günlü ve 1995/1343 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Bu kararın davacılara tebliğinden sonra 17.11.1995 tarihinde vergi dairesine başvurularak işyeri kapatma cezasının iptal edilmesi nedeniyle ödenen miktarın başka vergi borçlarına mahsubu istenilmiştir. Bu başvuru reddedilmiş, bu arada işyeri kapatma cezasına ilişkin mahkeme kararının temyizine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.6.1996 günlü ve 96/3067 sayılı kararıyla reddedilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11 ve 12 nci maddelerinde öngörüldüğü gibi iptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında idareye başvuru hakları saklı tutulan ilgililerin, kararın veya karara karşı kanun yollarına başvurulması durumunda kanun yolundan geçen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresinde

idareye başvuruları mümkündür. Olayda da davacılar işyeri kapatma cezasının iptaline ilişkin mahkeme kararının temyiz edilmesi nedeniyle, temyiz kararının sonucunu beklemişler ve bu kararın tebliği üzerine idareye yeniden başvurmuşlardır. İdarenin olumsuz cevabının tebliğinden itibaren otuz günlük sürede de dava açmışlardır. Bu durumda ödendiği ileri sürülen miktarın tazmini için açılan dava süresinde olup, davanın süreaşımı yönünden reddine karar veren mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesinde ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta 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 açılabileceği, bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu öngörülmüştür. Bu maddeye göre iptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında süre, iptal davasıyla ilgili kararın veya buna karşı kanun yollarına başvurulmuşsa kanun yolundan geçen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacaktır. Anılan kanun'un 12 nci maddesinde ilgililerin 11 inci maddeye göre idareye başvurma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. İlgililer tam yargı davası açmadan önce idareye başvurduklarında dava açma süresi bu başvurudan etkilenecektir. Buna göre iptal davasının sonuçlanmasından sonra zararın tazmini için üst makama, üst makamın olmaması durumunda kararı veren, yani işlemi yapan makama dava açma süresi içinde başvuran ilgilinin istemi idare tarafından açıkça reddedilirse, bu ret kararının tebliği üzerine, 60 gün içinde cevap verilmezse bu sürenin dolmasından sonra 30 günlük sürede vergi mahkemesinde dava açılabilir.

... Valiliğinin 15.5.1995 tarihli oluru ile 25.5.1995 tarihli işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada Ankara 2.Vergi Mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiş, davacıların talebi doğrultusunda işyeri kapatma cezası para cezasına çevrilmiştir. Davacılar 13.10.1995 tarihli makbuzla cezayı ödemişlerdir. Ancak mahkeme 30.10.1995 günlü ve 1995/1343 sayılı kararıyla işlemin iptaline karar vermiştir. Bu kararın davacılara tebliğinden sonra 17.11.1995 tarihinde vergi dairesine başvurularak işyeri kapatma cezasının iptal edilmesi nedeniyle ödenen miktarın başka vergi borçlarına mahsubu istenilmiştir. Bu başvuru reddedilmiş, bu arada işyeri kapatma cezasına ilişkin mahkeme kararının temyizine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.6.1996 günlü ve 96/3067 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi iptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davalarında idareye başvuru hakları saklı tutulan ilgililerin kararın veya karara

karşı kanun yollarına başvurulması durumunda kanun yolundan geçen kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresinde idareye başvuruları mümkündür. Olayda da davacılar işyeri kapatma cezasının iptaline ilişkin mahkeme kararının temyiz edilmesi nedeniyle, temyiz kararının sonucunu beklemişler ve bu kararın tebliği üzerine idareye yeniden başvurmuşlardır. İdarenin olumsuz cevabının tebliğinden itibaren otuz günlük sürede de dava açmışlardır. Bu durumda ödendiği ileri sürülen miktarın tazmini için açılan dava süresinde olup, davanın süreaşımı yönünden reddine karar veren mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

.Bu nedenle, Ankara 6.Vergi Mahkemesinin 20.5.1997 günlü ve E:1996/1253, K:1997/589 sayılı kararının bozulmasına 21.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4143
Karar No: 1998/1870

ÖZETİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/5. maddesi uyarınca mahkeme kararına göre düzenlenen ihbarnamenin yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmadığı hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Mermer Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1994 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davada; Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararı doğrultusunda kurumlar vergisine ilişkin tahakkukun kaldırılması isteminin reddi, fon payının % 7 oranında alınması gerektiği yolundaki karar üzerine İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/5 inci maddesi uyarınca düzenlenen ihbarname ile kurumlar vergisi, geçici vergi, fon ve gecikme faizi istenmiştir. Afyon Vergi Mahkemesi 11.7.1997 günlü ve E:1997/16, K:1997/74 sayılı kararıyla; dava konusu kurumlar vergisi, geçici vergi ve fonlar Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı uyarınca karara bağlandığından, kaldırılması istemlerinin incelenmeksizin reddine, mükelleflerin kendi beyanları üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere gecikme faizi uygulanamayacağından gecikme faizinin kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı şirket, kurumlar vergisi, geçici vergi ve fonun istenmesinin yerinde olmadığını, davalı idare ise gecikme faizi hesaplanmasının yasal olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket yasal dayanaktan yoksun bulunan karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiğini ileri sürmektedir.

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 : Mahkemece geçici vergi yönünden bir karar verilmesi gerekirken verilen incelenmeksizin ret kararında isabet bulunmadığı,bu nedenle mahkeme kararının geçici vergiye ilişkin kısmının bozulması, vergi dairesi temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 5 inci maddesinde; vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği ifade edilmiştir. Olayda da, sözü edilen madde uyarınca düzenlenen ihbarname ile kurumlar vergisi, geçici vergi, fon ve gecikme faizi istenmiştir. Mahkeme kararı uyarınca düzenlenen ve yeni bir hukuki durum ortaya çıkarmayan bu ihbarname ile istenen kurumlar vergisi ve fon payı yönünden mahkemece verilen incelenmeksizin ret kararı yerindedir. Geçici vergiye gelince; mahkeme kararlarında ve Danıştay bozma kararında, bu konuda herhangi bir hükme yer verilmemişse de; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükererer 120 nci maddesine 3946 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesiyle eklenen; yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslının aranmayacağı yolundaki hüküm karşısında, artık geçici vergi istenemeyeceğinden mahkemece geçici verginin kaldırılması yönünde bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda verilen incelenmeksizin ret kararında isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle davacı şirket temyiz isteminin kısmen kabulüyle Afyon Vergi Mahkemesinin 11.7.1997 günlü ve E:1997/16, K:1997/74 sayılı kararının geçici vergiye ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davalı idare ile davacı şirketin diğer temyiz iddialarının reddine 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/1129
Karar No: 1998/1411

ÖZETİ : Belli niteliklere sahip olmaları nedeniyle ve sınav sonucu başarılı olmak suretiyle bu göreve getirilip, eğitim hastanelerinin imkanlarından da yararlanarak yetişen başasistanların belli bir süre sonra eğitim hastaneleri dışındaki diğer sağlık kuruluşlarına atanarak; bilgi, deneyim ve hizmetlerinden diğer sağlık kuruluşlarında da yararlanılmasına olanak tanınması yolundaki yönetmelik değişikliğinde kamu yararı ilkesine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Davalı : Sağlık Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 22.5.1974 gün ve 14893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin, 20.2.1997 gün ve 22911 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değişik 28. maddesinin, 12. maddesiyle değişik 38. maddesinin ve 14. maddesiyle yönetmeliğe eklenen geçici 7. maddesinin; yönetmeliğin 28. maddesinde yapılan değişiklikle şef yardımcısı olabilmek için açılacak sınava 3 yıl başasistanlık yapmış hekimlerin girme olanağının ortadan kaldırıldığını; başasistanların tıpta uzmanlık eğitimi veren eğitim hastanelerinde şef ve şef yardımcısı ile birlikte asistanlara eğitim veren, tıp uzmanı yetiştiren uzman hekimler olduğunu; Tıpta Uzmanlık Eğitimi sürecinde çok önemli bir işlevi olan başasistanların eğitici olarak yerine getirdikleri görevlerinin dışında, eğitim hastanelerinin aynı zamanda tedavi hizmetlerini veren kurumlar olması nedeniyle, tedavi hizmetlerinin sunumunda çalıştıkları kliniklerin, temel unsuru durumunda olduklarını; başasistanların genellikle Sağlık Bakanlığı tarafından düzensiz olarak açılan şef ve şef yardımcılığı sınavlarına girerek eğitici hekim kimliklerini bir üst kariyerde devam ettirdiklerini; daha önceki düzenlemede başasistanlık kadrosuna atanan hekimler için bu görevin devam süresi ile ilgili bir sınırlama bulunmadığını; yeni düzenleme ile başasistanlıkta üç yılını tamamlayan bütün başasistanların eğitim hastaneleri dışına uzman olarak atanmalarının

öngörüldüğünü; bu düzenlemeyle başasistanların eğitim sürecinin dışına kaydırılmasının söz konusu olduğunu, bunun da 1219 sayılı Yasa ile Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne ve kamu yararına aykırı olduğunu; aynı yönetmelik değişikliği ile yönetmeliğin 29. maddesinin de değiştirilerek başasistan olabilmek için gerekli niteliklerin artırıldığını; buna karşın bu nitelikleri taşıyan ve yapılan sınavda başarılı olarak bu görevi üstlenen bütün uzman hekimlerin üç yıl sonra görevden alınmaları hükmünün getirildiğini; belirli bir bilgi düzeyinin yanısıra, deneyim birikimi de taşıyan eğitimcilerin başarısızlık ya da yetersizlik durumları söz konusu olmadan görevlerinden alınmalarının kamusal yarara ve hizmetin iyi yürütülmesi ilkesine aykırı olduğunu öne sürerek iptallerini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 17.8.1962 tarihli Tababet Uzmanlık Tüzüğünde ve bunun selefi olan 5.4.1973 tarih ve 7/6229 sayılı Tüzükte münhasıran "Tababet dallarında uzman olmak ve uzmanlık belgesi almak" konusuna ilişkin usullerin ve esasların belirlenmiş olduğunu, fakat uzmanlık eğitimi sonrasında, başasistanlık, şef yardımcılığı ve şeflik kariyerlerinin iktisap edilmesi, kaybedilmesi ve süresi konularına temas edilmediğini; bunun yerine adı geçen ünvanları haiz tabipler ile ilgili bu hususlara, mülga Sağlık Bakanlığı Memurları Tayin ve Nakil Yönetmeliği'nde yer verildiğini; 21.9.1962 tarihli bu yönetmelikte, başasistanlık süresinin üç yıl olduğu ve bu sürenin sonunda başasistanların eğitim hastaneleri dışındaki müesseselerin münhal kadrolarına doğrudan doğruya tayin olacaklarının belirtildiğini; söz konusu hüküm de daha sonra yapılan değişiklikle, 3 yıllık sürenin hiçbir suretle uzatılamayacağı şeklinde mutlak bir ifadeye yer verildiğini; 22.5.1974 gün ve 14893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 38. maddesinde, başasistanların seçimi ve atama usulünün gösterilmiş olduğu halde başasistanlık süresi ve sürenin sonunda yapılacak işlemler hakkında ise tekerrüre mahal verilmemesi için hüküm getirilmediğini; Sağlık Bakanlığı Memurları Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin 15.6.1990 tarihine kadar yürürlükte kaldığını ve bu tarih ve 20549 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığını; bu yönetmeliğin Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre uzmanlık eğitimi yapan asistanları kapsam dışı bıraktığını; bu şekilde başasistanlığın süresi konusunda bir boşluk doğduğunu; öte yandan 26.10.1994 gün ve 22093 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği" nin 4. maddesinde, yönetmelik eki cetvellerde gösterilen kadro standartlarının üstünde veya dışında standartlarının üstünde veya dışında standart artırımına gidilmeyeceği ve personel ataması yapılmayacağının belirtildiğini; geçici 1. maddesinde de, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte bünyesinde bu yönetmeliğin öngördüğü standart kadro üstünde personeli bulunan kurumların standarttan fazla olan personeli, en geç iki yıl içinde bakanlığın diğer kurum veya kuruluşlarına nakledilirler. Ancak, tıpta uzmanlık eğitiminin aksamaması ve yeterli sayıda uzman tabip yetiştirilmesi için, fiilen mevcut olan asistan kadrolarının beş yıl süre ile uygulanmasına devam olunur... hükmünün yer aldığını; bakanlığa bağlı diğer

bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi eğitim hastanelerinde görevli olan standart kadro fazlası personelin kademeli olarak ihtiyaç bulunan başka sağlık kuruluşlarına atanmalarının, temini ve bu konuda mevcut boşluğun giderilmesi amacıyla, mevzuatta birliği de sağlamak suretiyle yapılan yönetmelik değişikliğinde üst normlara ve kamu yararına aykırılık bulunmadığını; haklı dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Keziban Kaya

Düşüncesi : Dosyanın ve iptali istenen yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden; eğitim hastaneleri dışında diğer sağlık kuruluşlarındaki uzman doktor ihtiyacının giderilmesi ve sağlık hizmetinde kalitenin artırılması amacıyla hareket edildiği anlaşıldığından, 20.2.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 12. maddesi ile değişik 38. maddesinde üst normlara ve kamu yararına aykırı bir düzenleme söz konusu olmadığından bu kısım yönünden davanın reddi gerektiği; yönetmeliğin 28. maddesinde 22.6.1997 günlü Resmi Gazete de yayımlanan yeni düzenleme ile; geçici 7. maddedesinde ise 14.3.1997 günlü Resmi Gazete de yayımlanan değişikliklerle davacının istemine uygun düzenlemeler yapılmış bulunduğundan istemin bu kısımları hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

Düşüncesi : Davacı, Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin, 20.2.1997 ve 22911 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve yönetmeliğin 12 nci maddesiyle değişik 28 inci maddesinin 12 nci maddesiyle yeniden düzenlenen 38 inci maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları ile 14 üncü maddesiyle getirilen geçici 7 nci maddesinin iptali isteğiyle dava açmıştır.

20.2.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanan dava konusu yönetmelik değişikliği ile uzman tabip yetiştiren şef,şef yardımcısı ve başasistanlık görevlerine atanabilmek için yeni koşullar getirilmiş,şef ve şef yardımcılığı görevi için bir süre sınırı konulmazken 38 inci maddenin 3 üncü fıkrası ile "Bu yolla başasistanlığa atananların,başasistanlık süreleri,bu göreve başladıkları tarihten itibaren üç yıldır.Yıllık kanuni izin dışında,fiilen başasistanlıkta geçmeyen süreler başasistanlık süresine dahil edilmez" kuralı getirilmiştir. Dava konusu edilen dördüncü fıkra 22.6.1997 günlü Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle beşinci fıkra haline getirilmiş ve ilk cümledeki "Başasistanlıkda üç yılını tamamlayanlar" ifadesi "Başasistanlık süresini tamamlamış olanlar" şeklinde değiştirilmiş ise de; bu değişiklik yeni dördüncü fıkra ile getirilen belirli koşulların gerçekleşmesi halinde başasistanlık süresinin iki yıla kadar uzatılabileceği yolundaki hükme uyum sağlamak için yapılmış, geçici 7 nci madde de yine aynı yönetmelikle değiştirilerek önceki düzenlemeye göre, bir ay içinde yapılması gereken atamaların "açılacak ilk şef ve şef yardımcılığı sınavlarının sonuçlarının açıklanıncaya kadar atama yapılmaz" kuralı ile, 38 inci madde ile getirilmiş olan başasistanların eğitim hastaneleri dışındaki diğer sağlık kuruluşlarına tayin edilme süresi geçici olarak uzaltılmıştır. Belirtilen duruma göre, 22.6.1997

günlü Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliği, dava konusu Yönetmelikde yeralan ve başasistanlık süresinin üç yıl olduğu yolundaki genel düzenlemeyi kapsamadığından uyuşmazlığın esası incelenmiştir.

Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin IV.Bölümünde Eğitim Personeli başlığı ile yapılan düzenlemede şef, şef yardımcısı ve başasistanlar yer almış yönetmeliğin 3 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasında, başasistan, "şef ve şef yardımcıları yönetiminde asistan yetiştirmeye yardımcı olan uzmanı ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

Tababet Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre tıpta uzmanlık eğitimi verecek olan sağlık kurumları, Sağlık Bakanlığınca belirlenmekte, uzman tabip olup, yönetmelikde öngörülen sınav ve değerlendirmelerden geçerek başasistan ünvanı alan ve şef ve şef yardımcısı yönetiminde asistanları yetiştirmeye yardımcı olan bu kişilerin, üç yıl veya yeni getirilen dördüncü fıkradan yararlanarak engeç beş yıl içinde eğitim hastaneleri dışındaki diğer sağlık kurumlarına atamaları yapılacaktır.

Eğitim hastanesinde görev yapan başasistan ünvanlı uzman tabiplerin, eğitim hizmetini de yürütmüş olmalarının sonucu olarak daha farklı bir deneyim kazandıkları kuşkusuzdur.

Davacının iddiaları ve davalı idare savunmasında yer alan hususlar ile dosya içindeki bütün bilgi ve belgeler incelenmesinden; ülkenin sağlık şartlarını düzenlemek, halka sağlık hizmetini en iyi biçimde ulaştırmakla görevli olan Sağlık Bakanlığının, eğitim hastanelerinde daha fazla kişinin başasistan olarak hizmet görmesini sağlamak ve eğitim hastaneleri dışındaki diğer sağlık kurumlarında deneyimli uzman tabip çalıştırabilmek amacı ile dava konusu yönetmelik değişikliğinin yapıldığı anlaşılmış olup, kamu yararına ve hizmetin gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu edilen ve yönetmeliğin 2 nci maddesiyle değiştirilen 28 inci madde 14.3.1997 günlü ve 22933 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değiştirilmiştir. Dava konusu edilen 28 nci maddenin 2/a bendindeki "Anadalların sınavına girenler için ilgili anadalda beş yıl çalışmış bulunmak veyahut profesör veya doçent olmak" hükmü yeni yönetmelikte "Anadalların sınavlarına girenler için, ilgili anadalda beş yıl uzman veya üç yıl başasistan olarak çalışmış bulunmak veyahut profesör veya doçent olmak" şeklinde ve davacının istemine uygun olarak düzenlenmiş bulunduğundan bu konuda ayrıca karar verilmesine yer yoktur.

Belirtilen nedenle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı; Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 20.2.1997 günlü, 22911 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 28, 38 ve geçici 7. maddesinin iptalini istemektedir.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanunun 9.

maddesinde tıpta uzmanlığa ilişkin düzenlemelerin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak bir nizamname (tüzük) ile tayin olunacağı belirtilmiş; bu hüküm uyarınca çıkarılan Tababet Uzmanlık Tüzüğü de 18.4.1973 günlü, 14511 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri hükme bağlanmış olup, Sağlık Bakanlığının da anayasanın sözü edilen hükmü uyarınca 1219 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak çıkarılan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe koyduğu Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinde değişiklik yapma yetkisinin mevcut olduğu; ancak bu yoldaki bir işlemin dava konusu edilmesi halinde, tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargı denetimine tabi olduğu açık bulunmaktadır.

22.5.1974 günlü, 14893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinde zaman içinde çok sayıda değişiklik yapılmış ve 20.2.1997 günlü, 22911 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklikle uzman tabip yetiştiren şef ve şef yardımcısı ve başasistanlık görevlerine atanabilmek için yeni koşullar getirilmiş; bu arada başasistanlık görevinin üç yılla sınırlı olduğu kurala bağlanmıştır.

Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 3. maddesinin 10. bendinde, başasistan; şef ve şef yardımcısı yönetiminde asistan yetiştirmeye yardımcı olan uzman şeklinde tanımlanmış, aynı yönetmeliğin 29. maddesinde; "Başasistan Olabilmek İçin Gerekli Nitelikler" sayılmıştır.

20.2.1997 günlü 22911 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan yönetmelikle değişik 38. maddenin 1. ve 2. fıkralarında başasistanlığa atanma şekli ve sınav usulü düzenlenmiş, 3. ve 4. fıkraların da; "Bu yolla başasistanlığa atananların, başasistanlık süreleri, bu göreve başladıkları tarihten itibaren üç yıldır Yıllık kanuni izin dışında fiilen başasistanlıkta geçmeyen süreler başasistanlık süresine dahil edilmez.

Başasistanlıkta üç yılını tamamlayanların isimleri bakanlığa bildiriler ve sürelerinin bitiminden itibaren bir ay içerisinde bakanlığın veya ilgili kurumların atama ve nakillere dair mevzuatı hükümlerine göre eğitim hastanelerinin dışında diğer sağlık kuruluşlarına tayin edilirler. Başasistanlık süresini doldurmuş olanların isimlerini bakanlığa bildirmeyen ilgililer hakkında 657 sayılı Kanunun ilgili maddeleri gereğince işlem yapılır." hükmü getirilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin ülke genelinde dengeli dağılımının ve yaygınlaştırılmasının sağlanmasında, en önemli unsurlardan birisinin, sağlık kurum ve kuruluşlarının, araç-gereç, fiziki ve teknik altyapının yanısıra insan unsuru olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Her ne kadar niteliği gereği sağlık hizmetlerinde istihdamın gönüllülük prensibine dayandırılması beklenirse de ; vazgeçilemez, geciktirilemez ve telafi edilemez nitelikte olan sağlık hizmetlerinin ülkenin her

yöresinde adil bir şekilde sunulabilmesi için devlet adına bu işi yürütmekle yükümlü olan Sağlık Bakanlığının sağlık hizmetleri sınıfına mensup personelini günün ihtiyaçlarına uygun olarak, belli koşullarla nakle tabi tutmasının kamu hizmeti ilkesine uygun bulunduğu açıktır.

Dava konusu edilen yönetmeliğin 38. maddesinde öngörüldüğü şekilde, Eğitim, Plan ve Koordinasyon Kurulu tarafından yapılan mesleki bilgi, beceri ve yeteneklerin değerlendirildiği bir sınavda başarılı olduktan sonra başasistanlığa atananların, Tıpta Uzmanlık Eğitimi sürecinde yerine getirdikleri eğitici işlevlerinin yanısıra tedavi hizmetlerinin sunumunda da önemli rol oynadıkları bir gerçektir. Belli niteliklere sahip olmaları nedeniyle ve sınav sonucu başarılı olmak suretiyle bu göreve getirilip, eğitim hastanelerinin imkanlarından da yararlanarak yetişen başasistanların belli bir süre sonra eğitim hastaneleri dışındaki diğer sağlık kuruluşlarına atanarak; bilgi, deneyim ve hizmetlerinden diğer sağlık kuruluşlarında da yararlanılmasına olanak tanınması yolundaki mevzuat değişikliğinde, kamu hizmeti yararı ilkesine aykırılık görülmediği gibi, hiç bir üst hukuksal düzenlemede başasistanlığın belli bir süreyle sınırlandırılamayacağı yönünde bir düzenleme de yer almadığından mevzuata ve üst normlara da aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan bu düzenleme sonucunda görev sürelerini dolduran başasistanların diğer sağlık kuruluşlarına nakilleri nedeniyle boşalacak başasistanlık kadrolarına, yönetmelikte öngörülen koşulları taşıdıkları halde boş kadro bulunmaması nedeniyle başasistanlığa atanamayan uzman doktorlara da yükselme imkanı sağlanmış olacağı tabidir.

Davacının iptalini istediği bir diğer madde ise, 20.2.1997 günlü Yönetmeliğin 2. maddesiyle değişik 28. madde olup; davacı daha önceki düzenlemeye göre, üç yıl başasistan olarak çalışmış olanların şef yardımcılığı sınavına girme imkanları varken, yeni düzenleme de bu imkanın tanınmadığını ileri sürmekte ise de; 14.3.1997 günlü 22933 sayılı Resmi Gazede de yayımlanan değişiklikle; "Anadalların sınavlarına girenler için, ilgili anadalda beş yıl uzman veya üç yıl başasistan olarak çalışmış bulunmak veyahut profesör veya doçent olmak" şeklinde ve davacının istemine uygun olarak yeniden düzenlenmiş bulunduğundan, bu konuda ayrıca karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

20.2.1997 günlü değişiklikle, Tababet Uzmanlık Yönetmeliğine eklenen geçici 7. maddeyle de; "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte 38. maddede belirtilen başasistanlık süresini doldurmuş olanların bir ay içerisinde bakanlığın veya ilgili kurumların atama ve nakillerine dair mevzuatı hükümlerine göre diğer sağlık kuruluşlarına uzman tabip olarak tayin edilirler." hükmüne yer verilmiş iken, 22.6.1997 günlü 23027 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan değişiklikle; "Bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte 38. maddede belirtilen başasistanlık süresini doldurmuş olan başasistanların, açılacak ilk şef ve şef yardımcılığı sınavlarının sonuçları açıklanıncaya kadar eğitim hastanelerindeki diğer sağlık kuruluşlarına atamaları yapılmaz." şeklinde düzenlenmiş ve böylece başasistan-

lara şef yardımcılığı sınavına girme ve yükselme şansını kullanma hakkı tanınmış bulunduğundan bu konuda da karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin, 20.2.1997 günlü yönetmelikle değişik 38. maddesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, bu maddenin iptali yolundaki istem yönünden davanın reddine, yönetmeliğin değişik 28. maddesi ile geçici 7. maddesi yönünden ise, yeniden yapılan yönetmelik değişiklikleriyle bu davada beklenilen amaca uygun düzenlemeler getirilmiş olduğundan, ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, 13.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/3768
Karar No: 1998/1656

ÖZETİ : Takdire dayalı işlemlerde yetki unsurunun öncelikle incelenmesi gerekli ve bu unsurdaki sakatlığın mutlak bir iptal nedeni teşkil ettiği tartışmasız ise de, kanunda sebepleri açıkça düzenlenen ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince sebep ve konu yönünden inceleme yapılmasının mümkün olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E:1994/1292, K:1995/725 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 : Nilüfer Coşkun

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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:

... Belediyesi Eğitim, Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğünde eğitim-öğretim hizmetler sınıfında öğretmen olan davacı, genel idare hizmetler sınıfındaki park ve bahçeler müdürlüğü memur kadrosuna atanmasına ilişkin 18.7.1994 günlü belediye başkanlığı işleminin iptali ve bu nedenle uğradığı maddi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E:1994/1292, K:1995/725 sayılı kararıyla, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45/2 maddesinde, öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilecekleri hükmüne yer verildiği; davacının Milli Eğitim Bakanlığı ... çiftliği köyünde öğretmen kadrosunda çalışmakta iken 8.5.1981 tarihinde kaymakamlıktan 5 gün izin aldığı, 13.5.1981 tarihinde göreve başlaması gerekirken başlamadığı tesbit edildiğinden hakkında soruşturma açıldığı ve 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca 13.5.1981 tarihinden itibaren görevinden çekilmiş sayıldığı, bilahare davalı idarece 7.10.1989 tarihli atama onayı ile 7. dereceli memur kadrosuna açıktan atamasının yapıldığı, daha sonra 30.5.1990 tarihli işlemle 8. dereceli öğretmen kadrosuna atandığı, 18.7.1994 tarihli dava konusu işlemle de park ve bahçeler müdürlüğüne memur olarak atandığının anlaşıldığı; bu duruma göre, davacının öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarının birinden mezun olmayıp lise dengi öğretmen okulu mezunu olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde çalışırken de yüksek öğrenim görmediği bu nedenle davalı idarece davacının öğretmen kadrosundan memurluğa atanmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, ilköğretmen okulu mezunu olup, ilkokul öğretmeni ünvanına sahip olduğunu; 1739 sayılı Yasanın 45. maddesindeki değişikliğin 1983 yılında yapıldığını ve bu tarihten önce 1974 yılında öğretmen ünvanını kazandığından kazanılmış hakkının olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından öne sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

1580 sayılı Belediye Kanununun 96. maddesinin (B) bendinin 2. fıkrasında,

"bilumum belediye memurları ilk içtimaında belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar." hükmüne yer verilmekte, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünün 57. maddesinde de "Her memur idari lüzum üzerine, tayinindeki usule tevkifan belediyenin diğer daire ve müesseselerindeki aynı derecedeki memuriyetlere nakledilebilir. Aynı derecede bulunan memurların arzusu ile belediye reisinin muvafakatı ile becayişleri icra olunabilir." hükmünü taşımaktadır. Bu hükümlerle tüm belediye memurlarının belediye başkanınca tayin edildikten sonra atamalarının belediye meclisince onaylanması koşulu getirilmiştir.

İdare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usulün nakil sırasında da uygulanması gerekmektedir.

Olayda davacının Eğitim Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü öğretmenliğinden park ve bahçeler müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin işlemin belediye başkan yardımcısı tarafından tesis edildiği, bu işlemin ilk toplantısında belediye meclisinin onayına sunulduğunun davalı idarece öne sürülmediği ve bu yolda bir belgenin ibraz edilmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, bu durumda söz konusu atama işleminde 1580 sayılı Yasa ile adı geçen tüzüğe ve usulde ve yetkide paralellik ilkesine uyarlık bulunmadığı açıktır.

Ancak, takdire dayalı işlemlerde yetki unsurunun öncelikle incelenmesi gerekli ve bu unsurdaki sakatlığın mutlak bir iptal nedeni teşkil ettiği tartışmasız ise de, kanunda sebepleri açıkça düzenlenen ve idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı işlemlerde yetki yönünden sakatlık olsa dahi idari yargı yerince sebep ve konu yönünden inceleme yapılması mümkündür.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrasında, "Öğretmenler, öğretmen yetiştiren kurumlardan, akademilerden ve üniversitelerin ilgili fakülte, enstitü ve bölümlerinden ve bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilen yurt dışı kurumlardan mezun olanlar arasından Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler" hükmüne yer verilmiş, daha sonra söz konusu fıkra 18.6.1983 tarihli, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Yasanın 13. maddesiyle "Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurtdışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından, Milli Eğitim Bakanlığınca seçilirler." şeklinde değiştirilerek bu tarihten sonra öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğrenim görmüş olma şartı getirilmiş bulunmaktadır.

Bu değişiklik yapılırken halen öğretmen olarak görev yapan ve "yükseköğrenim görmüş olma" şartını taşımayan öğretmenlerin durumu için geçici bir madde getirilmemiş olmakla birlikte; bu durumda olanların (yani 2842 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1983 tarihinde öğretmen olarak görev yapmakta olan, fakat kanunun getirdiği yeni öğrenim koşuluna sahip bulunmayanların) eğitim ve öğretim hizmetler sınıfında öğretmenlik mesleğine devam edebileceklerinin kabulü gerek-

mektedir.

Davacı, ilköğretmen okulundan 1974 yılında mezun olarak Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde öğretmen olarak görev yapmış olmakla birlikte 13.5.1981 tarihinden itibaren görevden çekilmiş sayılarak öğretmenlikle ilişiğinin kesildiğine ve 2842 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 18.6.1983 tarihinde öğretmen statüsünde bulunmadığına göre, yeniden bu statüyü kazanabilmesinin (Yasada aksine geçici bir madde getirilmemiş olmakla birlikte) ancak yeni düzenlemede öngörülen yükseköğrenim şartını taşımasıyla mümkün olabileceği açıktır. Bu nedenle de davacının 1739 sayılı Yasanın 45. maddesinin 2. fıkrasında 1983 yılında yapılan değişiklikten önce 1974 yılında öğretmen ünvanını aldığından kazanılmış hakkının bulunduğu yolundaki iddiası yerinde bulunmamaktadır.

Buna göre, 1739 sayılı Kanunun 18.6.1983 günlü, 18081 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2842 sayılı Kanunla değişik 45. maddesinin 2. fıkrası hükmünde öğretmenliğe atanabilmek için yükseköğrenim görmüş olma şartına yer verildiği halde, ilköğretmen okulu mezunu olmasına rağmen söz konusu maddede yapılan değişiklikten sonra 30.5.1990 tarihinde öğretmenliğe atanan davacıyı davalı idarenin bu görevden alma hususunda bağlı yetki içinde olması karşısında, dava konusu işlemin yetkisiz makamca tesis edilmiş olmasına rağmen mahkemece, sebep unsuru yönünden incelenerek davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle hukuk ve usule uygun bulunan Ankara 8. İdare Mahkemesinin 17.5.1995 günlü, E:1994/1292, K:1995/725 sayılı kararının onanmasına 28.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/3446
Karar No:1998/2776

ÖZETİ : Ruhsat istenen ancak ruhsat alınmaksızın yapılan ilavelerin imar mevzuatına uygunluğu ve ruhsata bağlanabileceği davalı idare tarafından açıkca belirlendikten sonra cezalı harç alınmak suretiyle ruhsat verilmesi gerekirken imar para cezasının yatırılması halinde ruhsat verilebileceği yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1. İdare Mahkemesinin 1.10.1996 günlü, E:1995/1115, K:1996/1042 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... İlçesi, ... Mahallesi, ... mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde davacı tarafından yapılan inşaata ruhsat verilmesi isteminin izinsiz inşaata başlanması nedeniyle imar para cezası yatırılmasından sonra inşaat ruhsatı verilebileceği gerekçesiyle reddine ilişkin 12.6.1995 günlü,

543 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, ruhsat istenen ancak ruhsat alınmaksızın yapılan ilavelerin imar mevzuatına uygunluğu ve ruhsata bağlanabileceği davalı idare tarafından açıkça belirlendikten sonra cezalı harç almak suretiyle ruhsat verilmesi gerekirken, imar para cezasının yatırılması halinde ruhsat verilebileceği yolunda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Aydın 1. İdare Mahkemesinin 1.10.1996 günlü, E:1995/1115, K:1996/1042 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4482
Karar No:1998/4127

ÖZETİ : Şuyulu ve müstakil inşaat yapmaya müsait imar parsellerindeki belediye hisselerinin bedel takdiri suretiyle satışının gerektiği, yasada bedelsiz devri öngören herhangi bir hüküm bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 16.5.1997 günlü, E:1996/1071; K:1997/555 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 Nejdet Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Turan Karakaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerek-

tirir 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, ..., ..., ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki belediye hissesinin parselin diğer hissedarları olan davacılara bedelsiz devri istemiinin reddine ilişkin 25.7.1996 günlü, 5901 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; anılan taşınmaz üzerindeki belediye hissesinin öncelikle hissedarlara satılacağı ve hissedarların imtina etmesi durumunda ihale yoluyla satışa çıkarılacağının davacılara tebliği üzerine 24.7.1996 günlü başvuru ile belediye hissesinin bedelsiz devrenin istenildiği, ancak bu istemin 3194 sayılı Yasanın 17/3 maddesi uyarınca reddedildiği, şuyulu ve müstakil inşaat yapmaya müsait imar parsellerindeki belediye hisselerinin bedel takdiri suretiyle satışının gerektiği, bedelsiz devri öngören herhangi bir hükümde bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 16.5.1997 günlü, E:1996/1071, K:1997/555 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/794
Karar No:1998/2338

ÖZETİ : ... deltasının ruhsatsız yapılaşmadan ve evsel atıkların yaratacağı kirlilikten korunması amacıyla alt ölçekli çalışmaların tamamlanmasına kadar II. derece doğal sit olarak ilan edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı
İstemin Özeti : Samsun İdare Mahkemesinin 25.9.1997 günlü, E:1997/1007,

K:1997/1193 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 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, ...-... 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, söz konusu 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 keşimi 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 açılmış; idare mahkemesince, Danıştay 6.Dairesinin 10.6.1997 günlü, E:1996/5257, K:1997/2807 sayılı bozma kararına uyularak, uyuşmazlık konusu kararla aynı tarihte alınan ... Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 1909 sayılı kararıyla I.derece Doğal Sit Alanı ilan edilen ... 'nın UNESCO Dünya Doğa ve Kültür Mirası listesinde yer alması için gerekli girişimlerde bulunulmasına karar verildiği, yerinde yaptırılan 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 yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmiş; karar davacı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Samsun

İdare Mahkemesinin 25.9.1997 günlü, E:1997/1007, K:1997/1193 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4028
Karar No:1998/2403

ÖZETİ : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 23.8.1996 günlü 466 sayılı ilke kararının yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak ve 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararlarının uygulanmasını engeller nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, anılan işlemde hukuka uyarlık görülmediği hk.

Davacılar : ..., ..., ..., ...
Karşı Taraf : Kültür Bakanlığı
Davanın Özeti : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararının, yargı kararları ile hukuka uygunluğu saptanan 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Sit alanı ilan edilen bir bölgede bir parsel sahibi dava açtığında diğer parsellerin durumu değerlendirilemediğinden, sit kararlarının boşlukta kaldığı, korumacılığın gerçekleştirilmediği nedeniyle bu tıkanıklığı çözmek amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Koruma kurulu kararlarının idari yargıda dava konusu olması durumunda bu konuların koruma kurulunca dava sonuçlanıncaya kadar değerlendirilmesinin önlenmesi amacıyla alınan Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararının iptali ve revizyonu yolundaki yüksek kurul kararlarının Danıştay Altıncı Dairesince iptal edildiği göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu ilke kararının yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak ve 21 sayılı ilke kararının uygulanmasının engeller nitelikte olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırı olan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Dava, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları için öncelikli amaç onların korunması ve gelecek kuşaklara en iyi şekilde aktarılmasının sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından ilke kararları alınması mevzuat gereğidir.

Öte yandan Anayasa'nın 125.maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdari yargı denetiminin amacı idarenin kanunların verdiği yetkiyi aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde bunları denetlemek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.

Hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek idareye, iptal edilen idari işlemden önce var olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler.

Koruma kurulu kararlarına karşı idare mahkemelerinde açılan davaların sonuçlandırılmasından önce kurula yapılan başvuruların değerlendirilmemesini öngören 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararı daha önce de 9.2.1993 günlü, 305 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu kararı ile iptal edilmiş, bu işleme karşı açılan dava sonucunda Danıştay 6.Dairesinin 27.12.1993 günlü, E:1993/1245 K:1993/5891 sayılı kararıyla, bu ilke kararının iptal edilmesi durumunda korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları hakkında yeni bir kurul kararı alınması suretiyle mahkeme kararlarının etkisiz hale gelebileceği gerekçesiyle kültür ve tabiat varlıklarını koruyucu nitelikte olan Yüksek Kurul ilke kararının kaldırılmasında isabet görülmeyerek söz konusu işlem iptal edilmiştir.

Yüksek Kurulun 19.4.1996 günlü, 415 sayılı kararı ile tekrar 21 sayılı kararın iptaline karar verilmiş,buna karşı açılan davada da yine Danıştay 6.Dairesinin 17.12.1996 günlü; E:96/1865, K:96/5820 sayılı kararı ile, daha önce verilen ve kesinleşen yargı kararı ile iptal edilen işlemle aynı sonucu doğuracak şekilde tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir.

Kurulun dava konusu 23.8.1996 günlü, 466 sayılı kararı ile de, idare mahkemelerinde iptal davası açılan koruma kurulu kararlarının birden fazla parsel ve parsel sahibini ilgilendirmesi ve Koruma Yüksek Kurulunun uygun görmesi halinde;

a) Diğer parsel sahiplerinin mağduriyetinin önlenmesi amacıyla dava konusu alanla ilgili dava açmayan hak sahiplerine ilişkin konular;

b) Sit alanı sınırları, dereceleri değişikliği, geçiş dönemi yapılanma koşulları ve plan revizyonları gibi genel değerlendirmelerin koruma kurullarında görüşüleceğine karar verilmiştir.

Sit alanı içerisinde bulunan bir parsel için dava açılmış olması halinde, yapılacak yargısal denetimde parselin yanında bütün alanında değerlendirilmesi

sit alanlarının niteliği gereği olup, bu bölgede bulunan ve dava açılmamış olan diğer parsellerinin ilke kararıkapsamı dışında kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, daha önce yargı kararı ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuran dava konusu ilke kararında hukuka uyarlık bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 23.8.1996 günlü, 466 sayılı ilke kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu ilke kararı ile idare mahkemelerinde iptal davası açılan koruma kurulu kararlarının birden fazla parsel ve parsel sahibini ilgilendirmesi ve koruma yüksek kurulunun uygun görmesi halinde;

a) Diğer parsel sahiplerinin mağduriyetinin önlenmesi amacıyla dava konusu alanla ilgili dava açmayan hak sahiplerine ilişkin konular;

b)Sit alanı sınırları, dereceleri değişikliği,geçiş dönemi yapılanma koşulları ve plan revizyonları gibi genel değerlendirmelerin koruma kurullarında görüşüleceğine karar verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3.maddesinde "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar olarak tanımlanan sit alanları için öncelikli amaç bu alanların korunması, gelecekte oluşabilecek değişikliklerin etkisinde kalarak yok olmalarına engel olunması ve mevcut şekliyle gelecek kuşaklara en iyi şekilde aktarılmasının sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi doğrultusunda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu tarafından ilke kararları alınması mevzuat gereğidir.

Anayasa'nın 125.maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. İdari yargı denetiminin amacı idarenin idare hukuku alanı ve yasa çerçevesi içinde kalmasını sağlamak, idarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem tesis etmesi hallerinde bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden denetlemek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.

Hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek sakat idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve idareye iptal edilen idari işlemden önce var olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler.

Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu'nun 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararı ile koruma kurulu kararlarının iptali istemiyle idari yargıda

dava açılması halinde bu konularda koruma kurullarının yeni bir karar vermesinin engellenmesi suretiyle idarenin hukuka uygun davranması öngörülmüş bulunmaktadır. Yüksek kurulun anılan ilke kararının iptali yolundaki 9.2.1993 günlü, 305 sayılı kararına karşı açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.12.1993 günlü, E:1993/1245,K:1993/5891 sayılı kararıyla, bu ilke kararının iptal edilmesi durumunda korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları hakkında yeni bir kurul kararı alınması suretiyle mahkeme kararlarının etkisiz hale gelebileceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yüksek kurul'un 19.4.1996 günlü, 415 sayılı kararı ile, yine 4.3.1988 günlü, 21 sayılı ilke kararının iptaline karar verilmiş, buna karşı açılan davada Danıştay Altıncı Dairesinin 17.12.1996 günlü, E:1996/1865; K:1996/5820 sayılı kararıyla, davalı idarece 21 sayılı ilke kararının tümüyle iptal edilmediği, 19.4.1996 günlü, 431 sayılı ilke kararı ile revize edilerek, idare mahkemelerinde iptal davası açılan parsel ölçeğini içeren kurul kararlarının idare mahkemelerinde görüşülmesi sonuçlanmadan yeniden ele alınmasının engellendiği öne sürülmekte ise de, Danıştay Altıncı Dairesi kararında koruma kurulunun parsel ölçeğinde aldığı kararlarla daha büyük alanları kapsayan düzenleyici nitelikteki kararlar arasında herhangi bir ayırım yapılmadığı nedeniyle daha önce verilen ve kesinleşen yargı kararıyla iptal edilen işlemle aynı sonucu doğuracak şekilde tesis edilen işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare tarafından, bir alanın sit olarak ilanından sonra bir parsel sahibinin kendi parseli için dava açması halinde, bu davanın başka bir parsel için emsal teşkil etmemesine karşın,21 sayılı ilke kararı gereği diğer parsellerin durumunun incelenemediği, aynı durumda sit sınırında veya derecelerinde yapılması gereken değişikliklerin değerlendirilemediği,bu nedenle sit kararlarının boşlukta kaldığı, korumacılığın gerçekleşemediği belirtilerek dava konusu ilke kararının alındığı öne sürülmektedir.

2863 sayılı Yasa uyarınca sit alanları belirlenirken, inceleme yapılan bölgenin belirlenen sınırlarına göre gerekli değerlendirmelerden sonra sitin oluştuğu sonucuna varılması halinde bölgenin bütünü içerisinde yeralan parsellerin ayrı ayrı ve bütünden ayrık olarak sit özelliği taşıyıp taşımadığının saptanmasına olanak bulunmadığı gibi aksine bir yorumun işin özüne ve sit alanlarının niteliği gereği yasanın bütüncül koruma amacına da uygun düşmeyeceği tartışmasızdır. Bu durumda sit alanı içerisinde bulunan bir parsel için dava açılmış olması halinde, yapılacak yargısal denetimde parselin yanında bütün alanın da değerlendirilmesi gerektiğinden, bu bölgede bulunan ve dava açılmamış olan diğer parsellerin 21 sayılı ilke kararı kapsamı dışında kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle daha önce verilen ve kesinleşen yargı kararları ile iptal edilen işlemlerle aynı sonucu doğuracak nitelikteki dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline 8.5.1998 gününde oy-

birliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/3703
Karar No:1998/2935

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 11.maddesinin 3.fıkrası gereğince imar planıyla kullanılış biçimi değiştirilerek imar parseli haline getirilen taınmazların devir alınan idareye iadesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti: İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1996/823, K:1997/158 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 redd, ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ...'da 703 ada, 19 parsel sayılı taşınmazın parselasyon işlemi öncesi yola terk edilen bölümünün 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyonla imar parseline dönüştürülerek aynı Yasanın 11.maddesi uyarınca belediye adına tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mülkiyeti hazineye ait 166 pafta, 703 ada, 19 parsel sayılı taşınmaz gecekondularla işgal edilmiş durumdayken kadastro müdürlüğü tarafından 2981 sayılı Yasanın 10/b maddesi uyarınca taşınmazla ilgili fiili duruma uygun parselasyon

çalışmasının yapıldığı, bu çalışmalar sırasında dava konusu taşınmazın yola ayrılan bölümünün bedelsiz terk edilerek belediyeye devredildiği, daha sonra bu bölgeye ilişkin uygulama imar planının hazırlandığı, ardından 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca parselasyon yapıldığı ve daha önce bedelsiz olarak yola terk edilen yerlerin imar parseline dönüştürülerek aynı yasanın 11.maddesinin 1. fıkrasına dayanılarak belediye hissesi olarak tahsis edildiği, 3194 sayılı Yasanın 11.maddesinin 3.fıkrası gereğince imar planlarıyla kullanılış biçimi değiştirilerek imar parseli haline getirilen taşınmazların devir alınan idareye iadesi gerektiğinden dava konusu taşınmazın bedelsiz yola terk edilip belediyeye devredilen ancak daha sonra imar parseline dönüştürülen kısmının yapılan parselasyon işlemiyle belediye hissesi olarak tahsisinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; karar davalı belediye başkanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1996/823, K:1997/158 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 3.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/4833
Karar No:1998/4004

ÖZETİ : Belediye meclisi üyesi olan davanın, imar planı değişikliğinin görüşüldüğü meclis toplantısına katılarak karşı oy kullanması veya toplantıya katılmayarak oy kullanmaması halinde dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

İstemin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.3.1998 günlü, E:1997/892 K:1998/199 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Belediye meclisi üyesi olan davacının, imar planı değişikliğinin görüşüldüğü toplantıya katılmaması veya toplantıya devam etmeyerek oylamada bulunmaması ya da karşı oy kullanması hallerin-

de olumsuz iradenin ortaya konulması durumu söz konusu olacağından, kararın oluşumundan sonra dava açmakta meşru kişisel menfaatinin olduğu sonucuna ulaşılması nedeniyle aksi yöndeki idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ..., Merkez ilave Revizyon İmar Planında 23.10.1997 günlü, belediye meclisi kararıyla yapılan değişikliğin iptali dileğiyle belediye meclis üyesi olan davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İmar planlarının ve değişikliklerinin onayı ile yasal olarak görevli belediye meclisi üyesi olan davacının imar planı değişikliğinin görüşüldüğü toplantıya devam etmeyerek oylamada bulunmadığı, bu yolla olumsuz iradesini ortaya koyduğu anlaşıldığından, dava açmakta meşru ve kişisel menfaati bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenle temyize konu 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, ... Merkez İlave Revizyon İmar Planının 32L-3C-31L-2a-31L-2b paftalarına yönelik olarak 23.10.1997 günlü belediye meclisi kararı ile yapılan plan değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 23.10.1997 günlü revizyon imar planı değişikliğinin şehircilik ilkeleri ile kamu yararına aykırı olduğunu iddia eden ve belediye meclisi üyesi olan davacının plan değişikliğinin görüşüldüğü meclis toplantısının ilk yarısına katıldığı, verilen aradan sonra toplantıya devam etmediği ve oylamada bulunmadığı anlaşıldığından toplantıya devam ederek karşı oyunu belirtmesi ve bu yolla belde halkının hakkını koruma görevini yerine getirmesi gerekirken toplantının oylamasına katılmaması nedeniyle kararın oluşumundan sonra dava açmakta meşru ve kişisel bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ..., Merkez Revizyon İlave İmar Planı kapsamında yapılan Kuzey-Kent Revize İmar Planları, 3.Etap İlave İmar Planları ile 1. Etap Revize imar Planlarının içinde yer alan 32L-3C,32L-2a,31L-2b paftalarının, Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.9.1997 günlü, E:1996/744, K:1997/488 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine dava konusu 23.10.1997 günlü belediye meclisi kararıyla yeniden görüşülerek düzenlendiği, belediye meclisi üyesi olan davacının anılan belediye meclisi kararıyla yapılan plan değişikliğinin iptali istemiyle açtığı davanın; davacının toplantıya devam etmeyerek oylamaya katılmadığı nedeniyle ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı, imar planı değişikliğine ilişkin meclis toplantısına katılarak red oyu kullandığını iddia etmekte davalı idare ise, davacının toplantının ilk oturumuna katıldığını ve verilen aradan sonra toplantıya de-

vam etmediğini dolayısıyla oy kullanmayarak kararın oluşumunda bulunmadığını belirtmektedir.

İmar planlarının ve değişikliklerinin yapılmasında yasa ile görevli belediye meclisi üyesi olan kişinin, plana ilişkin işlemlerin mecliste görüşülmesi sırasında toplantıya katılarak kabul oyu kullanması halinde belediye meclisi kararına karşı dava açma ehliyeti bulunduğundan sözedilemeyeceği, ancak meclis toplantılarına katılarak karşı oy kullanan veya toplantıya katılmayarak oy kullanmayan ve bu yolla olumlu iradesini açık veya zımni şekilde belirtmeyen ve belde halkının hak ve çıkarını korumakla görevli olan belediye meclisi üyesinin ise dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılması karşısında, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.3.1998 günlü, E:1997/892,K:1998/199 sayılı kararının bozulmasına iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4680
Karar No:1998/2489

ÖZETİ : İmar planı değişikliklerinin idari yargı yerlerince iptali sonucunda önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmeyip, plansız bir konumda kalan bu bölgeye ilişkin yeni imar planlarının yapılması gerektiği Turizm Bakanlığı işleminin yeni bir imar planı yapılması veya onaylanmasına yönelik olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanler : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Turizm A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davacı Yanında Davaya Katılan : ...
Vekilleri : Av.Dr. ... - Av ...

İstemin Özeti: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.7.1997 günlü, E:1997/848, K:1997/844 sayılı kararının iptale ilişkin bölününün usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği sa-

vunulmaktadır.

Müdahilin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 23.1.1997 günlü Turizm Bakanlığı işleminin, yeni biri mar planı yapılması veya onaylanmasına yönelik olmadığı anlaşıldığından, idare mahkemesince aksi yönde bir yorumla dava konuusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet bulunmadığı nedeniyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davacının katılma kararından rücu edilmesi istemi yerinde görülmedi.

Dava, ..., ... Mah. ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerindeki inaşaata ilişkin proje tasdiki ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptali ile yeni ruhsat alınıncaya kadar mühürlenerek durdurulmasına ilişkin 10.12.1992 günlü, 975 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının, bu karara dayanılarak tesis edilen 15.12.1992 günlü, 6922 sayılı ... Belediye Başkanlığı işleminin ve 17.12.1992 günlü, 0785 sayılı yapı tatil tutanağının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 18.2.1997 günlü, E:1996/4797, K:1997/767 sayılı bozma kararına uyularak, mahkemenin 1.11.1995 günlü, E:1994/836, K:1995/1531 sayılı kararı ile dava konusu 10.12.1992 günlü, 975 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararının iptaline karar verilmiş olması nedeniyle, aynı davacı tarafından aynı kararın iptali istemiyle açılan bu davanın anılan işleme yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına; diğer işlemlere gelince; uyuşmazlığa konu taşınmazla ilgili 27.10.1992 günlü, 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 4.11.1992 günlü, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerinin Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemlerin de hukuki dayanağının kalmadığı, diğer taraftan imar planı veya plan değişikliklerinin idari yargıda iptali halinde önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin mümkün bulunmadığı, taşınmazın ... Turizm Merkezi içinde bulunması nedeniyle plan yapmaya yetkili olan Turizm Bakanlığının 23.1.1997 günlü işlemi ile, ruhsatın düzenlendiği tarihte geçerli olan 26.5.1989 günlü imar planının yeniden onaylanarak yürürlüğe konulduğu ve uygulamanın bu plan koşullarına göre yapılacağı belirtildiğinden, düzenlendiği tarihte ve yürürlükteki plan koşullarına uygun olan inşaat ruhsatının, yargı kararıyla iptal edilmiş ve yetkisiz makamca tesis olunmuş plan değişiklikleri gerekçe gösterilerek iptalinde

ve yapının mühürlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, kararın iptale ilişkin bölümü davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmaz üzerindeki inşaat için 23.10.1983 tarihli plan uyarınca 27.5.1987 günlü temel ruhsatı verildiği, taşınmazın turizm merkezi olarak ilan edilmesi üzerine 23.10.1987 günlü, imar planı değişikliğinin yapıldığı ve bu plan uyarınca 13.11.1987 tarihinde temel için yapı izin belgesi, 24.1.1989 tarihinde tadilat ruhsatı, 20.5.1992 tarihinde ruhsat temdidi ve 9.11.1992 tarihinde de temel üstü ruhsatı işlemlerinin tesis edildiği, büyükşehir belediyesince yapılan incelemede inşaatın proje onayı ve ruhsat temdidi işlemlerinin 1987 onay tarihli imar planına, 27.10.1992 onay tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 4.11.1992 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliklerine aykırı olduğunun, temdit edilen projenin eski projeden farklı olduğunun saptanması üzerine 3030 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliğinin değişik 10.maddesi gereğince bu işlemlerin iptali ve inşaatın mühürlenmesinin ... Belediye Başkanlığı'ndan istenilmesine karşın işlem yapılmaması nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlem sonucu da ... Belediye Başkanlığı onayıyla proje tasdik ve ruhsat temdidi işlemlerinin iptal edilerek inşaatın 17.12.1992 günlü yapı tatil tutanağı ile mühürlendiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin 27.10.1992 günlü, 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 4.11.1992 günlü, 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişiklikleri ile bu tarihe kadar uygulanmakta olan 26.5.1989 gününde Turizm Bakanlığınca onaylanan imar planının yürürlükten kalkmış olması nedeniyle bu plana dayanılarak onaylanan projelerin ve verilen inşaat ruhsatlarının da dayanağı kalmamıştır. 27.10.1992 ve 4.11.1992 günlü plan değişiklikleri Danıştay Altıncı Dairesinin 6.6.1995 günlü, E:1994/3774, K:1995/2218 ve aynı günlü, E:1993/124, K:1995/2219 sayılı kararlarıyla iptal edilmişse de, planların iptali sonucunda yürürlükte bulunmayan önceki planın yeniden geçerlilik kazanıp yürürlüğe girmesi söz konusu olamayacağından, anılan iptal kararları doğrultusunda yetkili idareler tarafından yapılacak olan yeni planlar uyarınca yapının durumu hakkında karar verilmesi gerekeceği açıktır.

... turizm merkezi sınırları içerisinde bulunan ve sözü edilen iptal kararları sonucunda plansız bir bölge durumunda kalan uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin olarak iptal kararları uyarınca 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesi hükmüne uygun olarak yeniden 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının yapılması veya onaylanması zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Turizm A.Ş.'nın başvurusu üzerine Turizm Bakanlığınca 23.1.1997 günlü, 3406100-04 sayılı işlem ile 4.11.1992 günlü, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Danıştay Altıncı Dairesince iptal edilmesi üzerine 26.5.1989 tarihinde Turizm Bakanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürürlükte olup, işlemlerin buna göre yapılması gerektiğinin bildirildiği anlaşılmakta ise de, anılan işlemin, iptal kararı uyarınca 2634 sa-

yılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesine göre yeni bir imar planının yapılması veya onaylanmasına ilişkin olmayıp, 4.11.1992 günlü imar planının iptali sonucunda eski planın yürürlüğe gireceği yolunda bir saptamaya yönelik, sadece bilgi mahiyetinde bir işlem olması nedeniyle, bu işlem ile 26.5.1989 tarihli planın yeniden onaylanarak yürürlüğe konulduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Kaldıki, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 7. maddesinde yer alan, turizm bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Turizm Bakanlığınca yapılan veya yaptırılan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığına sunulan planların altı ay içinde onaylanacağı, Turizm Bakanlığının, turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylı nazım imar planlarına uygun olarak, turizm amaçlı imar uygulama planlarını tadil etmeye ve onaylamaya yetkisi olduğu hükmü uyarınca, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlar bakımından plansız konumda bulunan uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin olarak Turizm Bakanlığınca, öncelikle nazım imar planının yapılması ve anılan hüküm gereğince onaylanması, daha sonra bu plana uygun olarak uygulama imar planının yapılması ve onaylanması gerektiğinden, bu gereğe uyulmaksızın henüz nazım imar planı bulunmayan alana ilişkin uygulama imar planının da yapılamayacağı açıktır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu taşınmaza ilişkin imar planlarının iptali sonucunda önceki planın kendiliğinden yürürlüğe girmeyip yeni planların yapılması gerektiği hususunun dairemizin 18.2.1997 günlü, E:1996/4797, K:1997/767 sayılı bozma kararında da belirtilmiş ve idare mahkemesince de bozma kararına uyulmuş olması karşısında, yeni bir plan onayı olarak kabulüne olanak bulunmayan 23.1.1997 günlü Turizm Bakanlığı işlemi esas alınmak suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca idare mahkemesi başkanlığına verilen 8.9.1997 günlü dilekçe ile mahkeme başkan ve üyelerinin reddi istenildiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istemin İstanbul Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 7.7.1997 günlü, E:1997/848, K:1997/844 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/1618
Karar No:1998/3921

ÖZETİ : Bina yüksekliğinin artırılmasına ilişkin imar planı değişikliklerinde sokak silüetinin dikkate alınması ve aynı sokaktan cephe alan parsallere eşit yük-

seklik getirilmesinin şehircilik ilkelerine uygun olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ..., ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti: İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 günlü, E:1996/161 K:1996/1403 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 Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Danıştay 6.Dairesinin 6.10.1994 günlü, E:1994/685 K:1994/3378 sayılı bozma kararına uyularak dosyayı yeniden inceleyerek dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 günlü, E:1996/161 K:1996/1403 sayılı kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

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, ..., ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 15.50 metrelik bina yüksekliğinin 18.50 metreye çıkartılması için imar planı değişikliği yapılması yolundaki davacı isteminin reddedilmesine ilişkin 9.4.1991 günlü, 444 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesince verilen 6.10.1994 günlü, E:1994/685, K:1994/3378 sayılı bozma kararına uyularak, bilirkişilerden alınan ek raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın dar uzun bir dikdörtgen olan 939 numaralı imar adasının dar kenarında yer aldığı, bu imar adasının bir yönünde 15.50 metre diğer yönünde ise 18,50 metre yükseklik ile tanımlandığı, bu iki farklı yüksekliği birbirinden ayıran kademe hattının ise dava konusu 21 parsel sayılı taşınmaz ile ona bitişik ve köşe başında yer alan 20 parsel sayılı taşınmaz arasından geçtiği, uyuşmazlık konusu taşınmaza diğer yönden bitişik olan ve adanın dar cephesinde yer alan 22,23 ve 24 parsel sayılı taşınmazlarda ise eski eser olarak tescilli binalar bulunduğu, bu binaların emlak istimlak müdürlüğü'nün 89/2744 sayılı gabari etüdüne göre 21,44 metre yüksekliğe sahip olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu taşınma-

zın bir tarafında imar planı ile yüksekliği 18,50 metre olarak öngörülmüş bulunan 20 parsel sayılı taşınmaz diğer tarafında ise yüksekliği 21,44 metre olan eski eser tescilli yapı bulunduğu, sokak siluetinin devamlılığı açısından parsele 18,50 metre yükseklik verilmesinin uygun olacağı ve bu durumun bölgeye getireceği yoğunluğun şehircilik ve planlama esasları ile kamu yararına aykırılık teşkil etmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlem parselin cephe aldığı sokağın devamında ve çevredeki emsal sokaklarda mer'i planda verilen bina yüksekliklerinin H=15.50 metre olması nedeniyle parsel ölçeğinde irtifa arttırımının plan bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle tesis edilmiştir.

Dairemizce verilen 6.10.1994 günlü bozma kararımızda da, uyuşmazlık konusu 939 ada, 21 parsel sayılı taşınmazın cephe aldığı sokak ve çevresinin 15.50 metre yine bu adanın kuzeyinde bulunan imar adalarında da 15.50 metre bina yüksekliğinin öngörüldüğü, dava konusu parsele 18,50 metre bina yüksekliğinin plan değişikliği suretiyle getirilmesi durumunda 15.50 metre bina yüksekliğini öngören çevredeki imar adalarındaki parsel sahiplerinin de bu yönde istemde bulunmaları durumunda taşınmazın bulunduğu bölgeye yeni yoğunluk getirileceği belirtilmiştir.

Dairemizce verilen ara kararları üzerine idarece gönderilen imar planı paftalarının incelenmesinden, yörede bina yükseklikleri belirlenirken sokak özelliklerinin göz önünde tutulduğu; aynı sokaktan cephe alan parsellere karşılıklı olarak eşit yükseklik getirilmesi suretiyle sokak silüeti açısından devamlılık sağlandığı dava konusu parsele komşu olan, köşebaşında bulunan ve 18,50 metre yükseklik verilmiş olan 20 parsel sayılı taşınmazın yan yoldan (... Sokağından) cephe aldığı ve bu sokağın her iki yanında sokak boyunca 18.50 metre yükseklik getirilerek sokak silüeti açısından bir bütünlük sağlandığı; dava konusu 21 parsel sayılı taşınmazın ise ... Bey Sokağından cephe aldığı ve bu sokak boyunca karşılıklı olarak 15.50 metre yükseklik getirilerek yine sokak silüetinin devamlılığının sağlandığı anlaşılmaktadır. İdare mahkemesi kararında, komşu 22,23,24 parsel sayılı eski eser tescilli taşınmazların 21,44 metre yüksekliğe sahip olduğu belirtilmekte ise de, "eski eser" tescili nedeniyle farklı bir mevzuata tabi olan ve korunması gereken bu yapıların yüksekliğinin sokak boyunca belirlenmiş bulunan bina yükseklikleri için emsal teşkil etmesi ve belirleyici olması mümkün değildir.

Bu durumda, farklı bir sokaktan cephe alan parselin bina yüksekliğinden ve eski eser tescilli yapıların bina yüksekliğinden bahisle dava konusu parselin yüksekliğinin arttırılması ve bunun parsel bazında yapılması şehircilik ve planlama ilkelerine uygun bulunmamıştır. Sokak bütününde karşılıklı olarak bina yüksekliği açısından sağlanmış olan uyumun bozulmasına yol açacak bu düzenlemenin çevresi için de kötü bir örnek teşkil edeceği, yoğunluğun artmasına yol açacağı ve kamu yararına da aykırı olacağı sonucuna varılmış,dava konusu işlemin iptali

yolundaki idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 günlü, E:1996/161, K:1996/1403 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/2891
Karar No:1998/2542

ÖZETİ : Plan notlarının plün bütünlüğünü bozucu nitelikte olamayacağı, planlama yetki ve sorumluluğunun yasal düzenlemeler dışında kullanılamayacağı ve plan notları ile plan yapma yetkisinin alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 günlü,E:1995/1026, K:1996/1175 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'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, ... Mahallesi ve ... Tesisleri Alanı 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının, "1/1000 ölçekli uygulama imar planı aşamasında, alanın topoğrafik özelliği nedeniyle kapsamlı jeolojik etüt yapılması gereklidir," "ön ve arka cephelerde yönetmelik koşullarına göre kapalı çıkma yapılabilir. Çıkmalar emsale dahil değildir", "A işaretli konut adalarında TAKS:0,40, KAKS:1,60, bunun dışın-

da kalan tüm konut adalarında TAKS:0,35, KAKS:1,40 tır", "Konut alanlarında ortalama brüt yoğunluk 250 kişi/ha.dır. Vadi giriş kapılarını vurgulamak ve açık alanları artırmak amacı ile parseller tevhid edilecek, bu parsellerde yüksek yapılaşmayı sağlamak üzere E:1,80 Hmin:24,50 metre olacaktır", "Bu bölge (II.Bölge), ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 22.6.1992 günlü, 210 sayılı kararı ile onanan 1/5000 ölçekli ... Vadisi Rekreasyon Nazım İmar Planında ...-.. Viyadük Özel Proje Alanı olarak belirlenmiş olup bu alana ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı büyükşehir belediye başkanlığınca yapılacaktır" şeklindeki plan notlarının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, plan notlarının plan bütünlüğünü bozucu nitelikte olamayacağı, planlama yetki ve sorumluluğunun yasal düzenlemeler dışında kullanılamayacağı ve plan notları ile plan yapma yetkisinin alınamayacağı, 1/5000 ölçekli planla ayrıntılı olarak yapılaşma şartlarının belirlenemeyeceği hususları göz önünde bulundurulduğunda bu şekilde düzenleme içeren plan notlarında hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 günlü, E:1995/1026, K:1996/1175 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 14.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6255
Karar No:1998/2345

ÖZETİ : Tarım yapılan alanın konut sanayi kullanımına ayrılması sırasında toprak ve arazi etüdünün, su analizinin, iklim araştırmasının ve topografik incelemenin yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 24.6.1997 günlü, E:1996/48, K:1997/849 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 Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazıda kapsayan alanda yapılan mevzi imar planının ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onanmaması üzerine ilçe belediye meclisinin mevzi imar planında ısrar edilmesine ilişkin 22.10.1993 günlü, 508 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, Danıştay 6.Dairesinin 24.10.1995 günlü, E:1995/1459 K:1995/3984 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın çevresiyle birlikte tarım yapılan verimli bir toprak yapısına sahip oduğu, bu tür bir alanın planlamayla konut, sanayi vb. kullanım amaçlarıyla imara açılması aşamasında toprak ve arazi etüdünün, su analizinin, iklim araştırmasının ve topografik incelemenin yapılması ve bu konularda ilgili kuruluşlardan görüş alınması ve bunun bir "ön koşul" olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu anlamda bir çalışmanın yapılmamış olduğu ve bu arazinin hangi amaçla imara açıldığının da belli olmadığı, her arazi sahibinin isteği üzerine verimli tarım alanlarının imara açılmasının bu kişiler açısından bir rant sağlamakla birlikte kamusal yarar ve ülke ekonomisi açısından olumsuz sonuçlar doğurduğu, bu bölgeye ilişkin nazım imar planı ve çevre düzeni plan kararlarının söz konusu olmadığı, bu nedenlerle dava konusu mevzi imar planının şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı belediye başkanlığınca temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Adana 2.İdare Mahkemesinin 24.6.1997 günlü, E:1994/48, K:1997/849 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 7.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/2335
Karar No:1998/2171

ÖZETİ : Dava konusu uyuşmazlıkta bedelin tesbitine ilişkin encümen kararı ile kıymet takdirine ilişkin işlemlerin idari davaya konu edilebilen parselasyon işleminin bir unsuru olması nedeniyle parselasyon işlemi ile birlikte dava konusu edilebilmesinin olanaklı olması nedeniyle bu açıdan davanın görev yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/930, K:1996/1399 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 Taylan Aydın'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... , ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin ıslah imar planı, bu plan uyarınca hazırlanan parselasyon planının kabulüne ilişkin 11.12.1993 günlü, 129 sayılı belediye encümeni kararı ile ipotek bedellerinin tespitine ilişkin 29.3.1993 günlü, 277 sayılı belediye encümeni kararı, 18.2.1995 günlü kıymet takdir raporu ve 3.5.1995 günlü,12487 sayılı Noterlik yazısının iptalleri istemiyle açılmış, idare mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyadaki bilgi ve belge-

lerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu ıslah imar planında, 1/5000 ölçekli imar planına, şehircilik ilkeleri ve planlama teknikleri ile kamu yararına aykırılık bulunmadığı, bu plana dayalı olarak tesis edilen parselasyon işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle anılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın reddine, diğer taraftan ipotek bedellerinin tespiti ile kıymet takdir raporu ve bunların tebliğine ilişkin noterden gönderilen yazıya ilişkin işlemler açısından ise 2981 sayılı Yasa ile yollama yapılan 2942 sayılı Yasa uyarınca bedel tespitine ilişkin işlemlere karşı açılacak davalarda adli yargı yerinin görevli olacağı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ..., ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak yapılan ıslah imar planının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararının bu bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının anılan bölümüne ilişkin olarak bozma istemi yerinde görülmemiştir.

2981 sayılı Yasanın 10/c maddesinde, "imar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapılara yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler re'sen yetkilidir. Belediye veya valiliklerin talebi halinde bu yetkiler kadastro müdürlüklerince de kullanılır..."hükmü yer almaktadır.

Dava dilekçesinin incelenmesinden davanın, ıslah imar planının ve bu plana dayanılarak yapılan parselasyon işlemine ilişkin 11.12.1993 günlü, 129 sayılı belediye encümeni kararı ile bedel tespitine ilişkin 29.3.1993 günlü, 277 sayılı belediye encümeni kararı, kıymet takdir raporu ve bu işlemlerin tebliğine ilişkin noterden gönderilen yazının iptali istemiyle açıldığı görülmekte ise de, bedel tespiti, ipotek tesis etmek gibi işlemler yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca parselasyon işleminin unsurları olması nedeniyle tek başına dava konusu edilebilecek nitelikte bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın konusunun davacı parseli ile ilgili olarak yapılan ıslah imar planı ve parselasyon işleminin iptali istemi olarak belirlenip, yargılamanın bu işlemler açısından yapılması gerekmektedir.

Dosyada mevcut kıymet takdir raporunda dava konusu parselasyon işlemi ile tescil dışı kalan davacı parseline ilişkin olarak 2942 sayılı Kamulaştırma Kanu-

nu hükümlerine göre yapılan değer tespiti sırasında, parsel üzerindeki deponun dikkate alınmadığı, parselin vasfının yalnızca "Arsa" olarak belirlendiği anlaşıldığından anılan durum nedeniyle parselasyon işleminin hukuka uygun olmadığı açıktır. Bu nedenle anılan işlemin iptali gerektiğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemektedir.

Diğer taraftan, dava konusu parselasyon işlemi sonucu davacıya tescil dışı kalan parsel için 2942 sayılı Yasaya göre tespit edilecek bedelin peşin ödeme yoluyla mı yoksa ipotek tesis edilerek mi ödendiği dosyadan anlaşılamadığından mahkemece bu durumunda araştırılması gerekmektedir.

Ayrıca bedelin tespitine ilişkin encümen kararı ile kıymet takdirine ilişkin işlemlerin idari davaya konu edilebilen parselasyon işleminin bir unsuru olması nedeniyle parselasyon işlemi ile birlikte dava konusu edilebilmesi olanaklı olduğundan bu işlemler açısından mahkemece davanın görev nedeniyle reddedilmesinde de isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 31.10.1996 günlü, E:1995/930, K:1996/1399 sayılı kararının ıslah imar planının iptali istemi açısından davanın reddine yönelik kısmının onanmasına diğer işlemler için verilen davanın reddi ve görev yönünden reddi yolundaki kısımların ise bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/3697
Karar No:1998/2219

ÖZETİ : Belediyelerce de kadın sosyal dayanışma merkezi kurulabileceği ve bu amaçla kamulaştırma yoluna gidilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : I- ... Varisleri: ... velayeten ..., ...
II- ... Varisleri: ..., ...
Vekilleri : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 24.2.1997 günlü, E:1996/543 K:1997/134 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulun

madığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, kadın sosyal dayanışma merkezi kurulması amacıyla kamulaştırma yapma hususunda belediye başkanlıklarının yetkili olmadıkları, 1580 sayılı Belediye Kanununda belediyelerin görevleri arasında kadın sosyal dayanışma merkezi kurmanın sayılmadığı, ancak gelişen koşullar doğrultusunda kentin ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğundan, kadın sosyal dayanışma merkezi kurulması amacıyla belediyelerce kamulaştırma yapılabileceği sonucuna varıldığından dava konusu kamulaştırma işleminde kamulaştırma bedelinin ikinci bir talimatla ödenmek üzere bankaya bloke edilmesi ve kamu yararı kararının onay merciine onaylattırılmaması yönünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyize konu mahkeme kararının sonucu itibariyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Kamulaştırma bedelinin, taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare adına tapuda tescili yolunda ferağ verilmesi koşulu dışında kesintisiz ve sınırlamasız olarak bankaya yatırılmış olması ilgilinin bu bedeli her zaman alabilmesini sağlamak amacına yöneliktir. İdarenin bu bedeli ikinci bir talimatla ödenmek üzere bankaya bloke etmesi ilgilinin kesintisiz ve sınırlamasız olarak bedeli alabilme olanağını ortadan kaldıracağından dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1. fıkrasındasayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçesiyle onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mah., ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın kadın sosyal dayanışma merkezi olarak kullanılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 14.3.1996 günlü, 667 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacılara ait taşınmazın kadın sosyal dayanışma merkezi olarak kullanılmak üzere kamulaştırıldığı, oysa idarenin böyle bir hizmeti yerine getirmek gibi bir görevinin bulunmadığı, kamulaştırma bedelinin sınırlamasız yatırılması gerekirken bankaya ikinci bir talimatla ödenmek üzere bloke edildiği, kamu yararı kararının mülki idare amirine onaylattırılmadığının anlaşıldığı dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Kadın sosyal dayanışma merkezi kurmak 1580 sayılı Belediye Kanununda belediyelerin görevleri arasında öngörülmemiş ise de, artan nüfusu, konumu, sosyal durumu değişen ve gelişen koşullar doğrultusunda kentin ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerce de kadın sosyal dayanışma merkezi kurulabileceği ve bu amaçla kamulaştırma yoluna gidilebileceği sonucuna varılması doğru ola-

caktır.

Ancak, dava konusu kamulaştırma bedelinin ikinci bir talimatla ödenmek üzere bankaya bloke edildiği, belediye encümeni tarafından alınan kamu yararı kararının onay mercine onaylattırılmadığının anlaşılması karşısında dava konusu kamulaştırma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İstanbul 6.İdare Mahkemesinin 24.2.1997 günlü, E:1996/543 K:1997/134 sayılı kararının yukarıdaki gerekçeyle onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının, karardaki gerekçelerler aynen onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına bu yönüyle katılmıyorum.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6094
Karar No:1998/2786

ÖZETİ : Kamulaştırma evrakının tebliğ sırasında muhatabın adreste bulunmaması halinde PTT memurunun tüzüğün 28. maddesine göre adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici kapıcı, muhtar vs. araştırarak beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri Nöbetçi İdare Mahkemesinin 25.7.1997 günlü, E:1997/362, K:1997/569 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 Salih Er'in Düşüncesi : Tebligat Kanununun 3220 sayılı yasayla değişik 21.maddesinde, bildirim olanaksızlığı düzenlenmiş ve Tebligat Tüzüğünün

30.maddesinde, ilgilinin bildirdiği adreste bulunmaması durumunda görevli memurun ne şekilde davranacağı, koşut bir hükümle açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu düzenlemelere göre, ilgilisi adresinde bulunmazsa, PTT görevlisi, adreste bulunmama nedenini bilmesi olası kişilerden soruşturarak, aldığı yanıtları bildirim tutanağına yazıp imzalatacak, imzadan çekinirlerse bu durumu belirterek kendisi imzalayacaktır.

Belirtilen hükümlerin sevkindeki amaç, izlenecek yöntemi belirleme yanında kişilere hukuki güvence sağlamaktır.

Dava konusu olayda ise, söz konusu araştırma yapılmadan ve saptama tutanağı düzenlenmeden, adresinde bulunmama durumuyla yetinilmiş, adreste bulunmama nedeniyle ilgili olarak bir soruşturma çabasına girilmemiştir.

Bu durumda, yasa ve tüzükte belirlenen yönteme uyulmadan yapılan bildirimin geçerliliğinden söz edilemeyeceğinden, aksine hüküm kuran idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davacı temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın ucuz konut yapımı amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 6.6.1996 günlü, 42/1136 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, kamulaştırma ihbarnamesinin davacının bilinen adresine 17.9.1996 gününde tebliğ edilmek istendiği, ancak dağıtım saatinde adreste kimsenin bulunmaması nedeniyle tebliğ memuru tarafından 7201 sayılı Kanunun 21.ve Tüzüğün 30.maddesine göre işlem yapılarak tebliğ evrakının mahalle muhtarına teslim edildiği ve adrese 2 nolu ihbarnamenin bırakıldığı, bu durumda 17.9.1996 tarihinden itibaren 2942 sayılı Yasada öngörülen 30 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 14.5.1997 tarihinde açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; bu karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14.maddesinde, kamulaştırılacak taşınmaz mal sahibinin, zilyedinin ve diğer ilgililerin noter... aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden... itibaren otuz gün içinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 21.maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirinin gösterilen adreste bulunmaması veya tebellüğden imtina edilmesi halinde, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyet azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim edeceği ve teselsüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına

yapıştırmakla beraber,adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı kuralına yer verilmiştir.

Tebligat Tüzüğünün 28.maddesinin 1.fıkrasında, kendisine tebliğ yapılacak kimse veya muhatap namına tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirinin gösterilen adreste bulunmaması halinde tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel olan komşu kapıcı gibi kimselerden veya o yerin muhtar veyahut ihtiyar heyeti veya meclisi azalarından veyahut zabıta amir veya memurlarından tahkik ederek vaki olacak beyanı tebliğ mazbatasına yazıp altını imzalatması, beyan yapan imzadan imtina ederse bu durumu şerh ve kendi imzası ile tasdik etmesinin lazım olduğu, son fıkrasında, muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler, o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse 30 uncu maddeye göre muamele yapılacağı ve 30.maddede ise, 28.maddenin son fıkrasında zikredilen ahvalde tebliğ memurunun 7201 sayılı Kanunun 21. maddesinde öngörülen usule paralel olarak hareket edeceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, tüzüğün 28. maddesinin tebligat memurunun ne şekilde davranacağını belirlediği, buna göre tebligat memurunun ilgilinin veya onun adına kendisine tebligat yapılabilecek olanların bulunmamaları halinde adreste neden bulunmadığını bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclis üyeleri, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması, imzadan çekinmeleri halinde de bu durumu yazarak tevsik etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, Tebligat Kanununun 21.maddesine göre yapılacak tebliğ işleminin geçerliliği memurun yapacağı araştırmalara göre muhatabın bu edreste bulunduğunun tespitine ve bu işlemi tebligat tutanağına yazarak maddede belirtilen kişilere imzalatmasına bağlı olacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmazın ucuz konut yapılması amacıyla kamulaştırılmasına ilişkin 6.6.1996 günlü, 42-1136 sayılı büyükşehir belediye encümeni kararının 17.9.1996 gününde davacının adresine tebliğ edilmek istenildiği, ancak davacının dağıtım saatinde adresinde bulunmaması üzerine 7201 sayılı Kanunun 21. ve tüzüğün 30.maddesine göre işlem yapılarak tebliğ evrakının mahalle muhtarına teslim edildiği ve adrese 2 nolu ihbarnamenin bırakıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının tebliğ evrakındaki adresinin apartman olduğu görüldüğünden dağıtım saatinde adresinde bulunmama nedenini bilmesi muhtemel kapıcıya, komşuya, yöneticiye sorulmasının mümkün olup olmadığının araştırılması, belirtilen kişilere sorma imkanı olduğunun tespit edilmesi halinde ise tebliğ evrakında bu konuya yönelik bir bilginin yer alması gerektiğinden idare mahkemesince bu hususlar araştırılmaksızın tebliğ memuru tarafından 7201 sayılı Yasanın 21.maddesine göre yapılan tebligatın usulüne uygun bir tebliğ işlemi olarak değerlen-

dirilmesi suretiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Kayseri Nöbetçi İdare Mahkemesinin 25.7.1997 günlü, E:1997/362, K:1997/569 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5678
Karar No:1998/2370

ÖZETİ : 2981 sayılı Yasanın 9/C maddesi ile tanınan kamulaştırma yetkisinin yasanın amacı dışına çıkılarak taşınmazın hissedarı olan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine kamulaştırılması yolunda kullanılması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1994/670, K:1997/165 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ..., ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki davacıya ait hissenin 2981 sayılı Yasanın 9/C maddesi uyarınca kamulaştırılmasına ilişkin 22.6.1993 günlü, 1802 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare

mahkemesince, uyuşmazlık konusu yapısı nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca 21.3.1985 gününde başvuruda bulunarak tesbit ve değerlendirme işlemleri yapılan taşınmazın diğer hissedarının 9.12.1992 günü dilekçe ile yapısının işgal ettiği alanın 2981 sayılı Yasa uyarınca kamulaştırılarak kendisine devrini istemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bu durumda imar affı başvurusundan uzun bir süre sonra adına kamulaştırma yapılan kişinin talebi dikkate alınarak davacıya ait taşınmazın kamulaşıtırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Başkasının arsa ve arazisi üzerine yapılan gecekondular hakkında uygulanacak hükümleri düzenleyen 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesinde; arsa veya arazi sahibi ile üzerinde gecekondusu bulunan kişilerin anlaşmaları ve bu kanundan yararlanmak için süresi içinde belediye veya valiliğe başvurduklarının tesbiti halinde varsa imar ıslah planı, yoksa binanın konumu dikkate alınarak ifrazen veya hisse olarak gecekondu sahibine devir, temlik ve adına tescil edileceği, arsa veya arazi sahibi,yerinin gecekondu sahibine devrini isterse müracaatı üzerine mahkemece rayiç değer takdiri yaptırılarak bedelin ödenmesinin talep edilebileceği, gecekondu sahibinin bu bedeli peşin veya anlaşmaları halinde taksitle öderse adına devir ve tescil yapılacağı, gecekondu sahibi ödemeye yanaşmaz ise, arsa veya arazi sahibinin Türk Medeni Kanununun 649. maddesinin son fıkrası gereğince işlem yapılmasını mahkemeden isteyebileceği, aynı maddenin 4.fıkrasında da, lüzum görülen hallerde, yukarıdaki fıkraların uygulanması beklenilmeksizin bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliğinde gecekondular bulunan arsa veya arazilerin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre belediye veya mücavir alan sınırları içinde belediyelerce dışında ise valiliklerce kamulaştırılarak, yapılacak ıslah imar planlarına göre üzerinde gecekondusu bulunan kişilere arsa bedeli peşin veya en geç 4 yıl içinde 12 eşit taksitle ödemek kaydı ile devredilerek hak sahipleri adına tescil edileceği hükme bağlanmıştır.

İdareler 10.11.1985 tarihinden önce yapılmış ve imar affı yasalarından yararlanması mümkün olan yapıların korunması amacı taşıyan yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca kamulaştırma yetkisini taşınmazın özel şahıs arazisi olması ve üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu bulunması halinde kullanabilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, 54/163 m2 hissenin davacıya ait olduğu uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde yapısı bulunan diğer hissedarın belediyeye başvurması üzerine, taşınmazdaki davacıya ait hissenin 2981 sayılı Yasanın 9/C maddesi uyarınca bedeli diğer hissedar tarafından ödenmek üzere belediyece kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Paydaşların aralarında anlaşmaları suretiyle ya da adli yargı yerinde açılacak ortaklığın giderilmesi davası ile çözümü gereken bir olayda, 2981 sayılı Yasanın 9/c maddesi ile tanınan kamulaştırma yetkisinin yasanın amacı dışına çıkılarak taşınmazın hissedarı olan davacıya ait hissenin diğer paydaş lehine

kamulaştırılması yolunda kullanılması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.2.1997 günlü, E:1994/670, K:1995/165 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5676
Karar No:1998/2051

ÖZETİ : 2942 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca kıymet takdir komisyonunun oluşumunda Maliye Bakanlığı'nın hangi nitelikte görevlisinin yer alacağına ilişkin uyuşmazlıkta defterdarlığın dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Defterdarlığı
Karşı Taraf : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : İzmir 4.İdare Mahkemesinin 8.4.1997 günlü, E:1994/309 K:1997/316 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Maliye Bakanlığı'nın ildeki en büyük memuru konumunda olan defterdar'ın ya da diğer bir deyimle defterdarlığın ayrı bir tüzel kişiliği olmamasına karşın kendi yetki ve görev alanında, kamu hizmetinin işleyişi, yapılanması ve örgütlenmesini ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili olmaları nedeniyle ilçe kıymet takdir komisyonunun oluşumunda Maliye Bakanlığı'nın hangi nitelikteki görevlisinin yer alacağına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta da dava açma ehliyetinin kabulü zorunlu olduğundan idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İli, ... İlçe İdare Kurulunun 2942 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca görev yapacak ilçe kıymet takdir komisyonu üyelerinin belirlenmesine ilişkin 4.1.1994 günlü, 1 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacı defterdarlığın yasayla verilmiş bir tüzel kişiliği olmadığı gibi valinin emrinde Maliye Bakanlığı'nın ildeki en büyük memuru olmaları nedeniyle de defterdarlık memurlarını ilgilendiren bir konuda dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı, bu konuda Maliye Bakanlığı, bakanlığın ildeki temsilcisi olan valilik veya ilgili memur tarafından dava açılabileceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı defterdarlık tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık 2942 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca oluşturulacak olan ilçe kıymet takdir komisyonlarında maliye üyesi olarak görev yapacak kimselerin belirlenmesine ve seçimine ilişkin bulunmaktadır.

Hukuk sistemimizde genel olarak yürütme organlarının tüzel kişiliği temsile yetkili olduğu, bu nedenle de bakanlıkların, devletin tüzel kişiliği dışında ayrıca tüzel kişiliklerinin bulunmamasına karşın kendi hizmet alanlarına ilişkin olarak devlet tüzelkişiliğini temsil ettikleri hususunda duraksama yoktur.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 11.maddesinde, defterdarların bulunduğu ilde Maliye Bakanlığı'nın en büyük memuru, il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

Buna göre devlet tüzel kişiliğini temsile yetkili olan Maliye Bakanlığının ildeki en büyük memuru konumunda olan defterdar'ın ya da diğer bir deyimle defterdarlığın ayrı bir tüzel kişiliği olmamasına karşın iptal davası yönünden kendi yetki ve görev alanında, kamu hizmetinin işleyişi, yapılanması ve örgütlenmesini ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili oldukları açık olduğundan ilçe kıymet takdir komisyonunun oluşumunda Maliye Bakanlığının hangi nitelikteki görevlisinin yer alacağına ilişkin dava konusu uyuşmazlıkta da dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4.İdare Mahkemesinin 8.4.1997 günlü, E:1994/309 K:1997/316 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5111
Karar No:1998/1975

ÖZETİ : Aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca yeni Bakanlar Kurulu veya Başbakanca çözümleneceğinin gerekeceği, iki bakanlık arasındaki uyuşmazlıkların bu idarelerce iptal davasına konu edilmesinin olanaksız olduğu hk.

Temyiz Eden İsteminde Bulunan : Turizm Bakanlığı
Diğer Temyiz Eden : ...
Diğer Davalı İdare: Maliye Bakanlığı
Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Orman Bakanlığı
İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesinin 12.6.1997 günlü, E:1996/85, K:1997/529 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : Bir kamu idaresi tüzel kişisi olan devletin organı olan bakanlıklar ayrı bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip bulunmadıklarından ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapamazlar.

T.C.Anayasasının, Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini sağlamak, bakanların görevlerinin Anayasa ve yasayalara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzenleyici önlemleri almakla yükümlü olduğunu düzenleyen 112.maddesi uyarınca aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlar arasında yetki ya da başka nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, devlet içindeki organlar arasında eşgüdümü sağlamakla yükümlü Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gerekmektedir.

Belirtilen durum karşısında Orman Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı arasındaki uyuşmazlığın bu idarelerce iptal davasına konu edilmesinin mümkün olmaması nedeniyle davanın incelenmeksizin reddi gerektiğinden temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, temyize konu idare mahkemesi kararını aslı müdahil sıfatıyla temyiz eden ...'in davaya katılma isteminin mahkemece 27.2.1997 günlü, E:1996/85 sayılı ara kararıyla reddedildiği, anılan şahısın temyiz aşamasında Danıştay'dan davalı ya da davacı yanında müdahale isteminde de bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Dava, ... Merkez, ... Köyü, ... mevkiinde bulunan 980 parsel sayılı taşınmazın Turizm Bakanlığına tahsisine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemi ile anılan yer için ... adına Turizm Bakanlığınca verilen ön iznin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, dava konusu parselin ... Sahil Milli Parkı içinde kaldığı anlaşıldığından 2873 sayılı Milli Parklar Yasasının 6/a maddesinde yer alan milli park sınırları içinde kalıpta, bu kanunun uygulanması için gerekli olanlardan, hazineye ait taşınmaz malların, Tarım ve Orman Bakanlığının talebi üzerine tahsis edileceği hükmü karşısında, dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemlerin iptaline karar verilmiş, karar davalı idarelerden Turizm Bakanlığınca ve ... tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk sistemimizde bakanlıklar, bir kamu idaresi tüzel kişisi olarak tanımlanan devletin, kamu alanındaki iradesini işlem ve eylemleri ile ortaya koyan organlardır.

Bakanlıklar devletin organı sıfatıyla, devletten ayrı ve bağımsız bir hukuksal varlığa ve tüzel kişiliğe sahip değillerdir. Bununla birlikte, bakanlıkların kendi görev alanları ile ilgili konularda yetki uyuşmazlıklarına düşmeleri mümkündür.

Bu nedenle, devlet tüzel kişiliği içerisinde ve aynı kademede yer alan bakanlıkların birbirleri ile olan ilişkilerinde koordinasyonu sağlayacak olan bir üst ortak makama ihtiyaç vardır ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 112 nci maddesine göre bu makam, Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatıyla Başbakandır. Anayasa'nın anılan maddesinde; Başbakanın, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevli ve bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü olduğu hükmü yer almıştır.

Devletin tüzel kişiliğinden ayrı olarak, bağımsız tüzel kişilik sahibi olan kamu tüzel kişilerinin devletin diğer organları ile aralarında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle yargı mercilerine başvurabilmesi mümkün iken;

aynı tüzel kişiliğin, yani devletin, tamamlayıcı birer organı olan bakanlıkların, ayrı birer taraf sıfatıyla, aralarındaki uyuşmazlıkları yargı yerleri önüne getirerek dava konusu yapmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, aynı tüzel kişiliği temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakanca çözümlenmesi gereklidir.

Bu nedenle Orman Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı ve Turizm Bakanlığı arasındaki uyuşmazlığın bu idarelerce iptal davasına konu edilebilmesi olanaksız bulunduğundan, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, mahkemece işlemlerin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya 2. İdare Mahkemesinin 12.6.1997 günlü, E:1996/85, K:1997/529 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 2.4.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/1175
Karar No:1998/2755

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde sermaye artırımını "nakit" olarak yapması öngörülen davacı şirket tarafından gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin, yeniden değerleme artış fonundan karşılanan kısmı için damga vergisi istisnası uygulanmamasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 75.600.000.000.-lira olan ödenmiş sermayesini 302.400.000.000.-lirasını nakit, 302.400.000.000.-lirasını yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanmak üzere 680.400.000.000.-liraya yükselten yükümlü şirket adına yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanan kısım için damga vergisi salınmasına yönelik işlemi; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinden ve yatırımlarda devlet yardımları İle İlgili 95/2 no'lu Tebliğin 17'nci maddesinden bahisle, yükümlü şirketin yatırım teşvik belgesine sahip olduğu ve tüm sermaye artışı dikkate alınarak şirket sermayesinin 594.427.000.000.-lira olarak vize edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda 1997 yılında 75.600.000.000.-lira olan sermayesini dört kat bedelli dört kat bedelsiz olmak üzere 680.400.000.000.-liraya yükselten yükümlü şirketten bu sermaye artırımı nedeniyle alınan damga vergisinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 19.1.1998 gün ve E:1997/785; K:1998/56 sayılı kararının; teşvik belgesine göre nakit olarak yapılması gerekirken tamamen şirketin iç kaynaklarından yani şirket fonlarından karşılanan sermaye artırımı işleminin damga vergisi istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ödenmiş sermayesini, bir kısmını nakit, bir kısmını yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanmak üzere artıran yükümlü şirket adına yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanan kısım için damga vergisi salınmasından doğmuştur.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendi ve İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkındaki 2 seri no'lu Tebliğin 4.1. maddesi uyarınca, yükümlü şirket tarafından gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin damga vergisinden istisna tutulabilmesi için yatırım teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde öngörülen şartlara uyulması icap etmektedir.

Olayda, yatırım teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde sermaye artırımının "nakit" olarak yapılması gerektiği belirtildiğinden, yükümlü şirket tarafından gerçekleştirilen sermaye artırımının, nakit olarak karşılanan kısmı için damga vergisi istisnası uygulanıp, yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanan kısmı için yatırım teşvik belgesindeki özel şarta uyulmaması sebebiyle damga vergisi istisnası uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yükümlü şirket adına damga vergisi salınmasına yönelik işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında yapılan sermaye artırımı nedeniyle 1997/3 dönemi için ihtirazi kayıtla beyan ve ödenen damga vergisinin terkin ve iadesine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

3505 sayılı Kanunun 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2'nci maddesinin (c) bendi ile bu maddeye istinaden yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Hakkında (1) seri no'lu Tebliğin 17/c bölümünde ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlarla ilgili şirket kuruluşu ve sermaye artırımı işlemlerinin damga vergisi ve harçlardan istisna olduğu, söz konusu belge ibraz edilmek koşuluyla belgede belirtilen esas ve değerler dikkate alınarak uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre resim ve harç istisnasının teşvik belgesinde öngörülmeyen esas ve değerlere bağlı kalınmayarak gerçekleştirilen sermaye artırımlarına uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Yukarıdaki hükümlere göre damga vergisi istisnası yalnız teşvik belgesinde öngörülen işlemleri belgede belirtilen esas ve değerler çerçevesinde kapsadığından, teşvik belgesinde de nakit sermaye artışı öngörülmesine rağmen, bedelsiz sermaye artırımının da damga vergisi istisnası kapsamında bulunduğu gerekçesiyle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin yükümlüye ret ve iadesi yanında vergi mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, vergi dairesi temyiz isteminin kabulüyle, 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesine sahip olan yükümlü

şirket tarafından, yatırım teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde şirket sermayesinin nakit olarak artırılması koşulu öngörüldüğü halde, 75.600.000.000.- lira olan şirketin ödenmiş sermayesinin 302.400.000.000.- lirasının nakit, 302.400.000.000.-lirasının yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanmak üzere 680.400.000.000.-liraya yükseltildiği; bunun üzerine davalı vergi dairesince, teşvik belgesine göre sermaye artırımının nakit olarak yapılması gerektiği, dolayısıyla, şirket fonlarından karşılanan sermaye artırımı işleminin damga vergisi istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığından bahisle, gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanan kısmı üzerinden damga vergisi hesaplandığı ve yükümlü şirketten tahsil edildiği, damga vergisi salınmasına yönelik işlemin ise mahkemece yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) bendinde; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımının, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların, 31.12.1998 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden istisna edileceği belirtilmiştir.

3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkındaki 2 seri no'lu Tebliğin, 4.1. maddesinde ise; yatırım teşvik belgesine bağlanan ihracata dönük yatırım yapmak maksadıyla yine belge kapsamında yer alan şirket kuruluşu veya sermaye artırımı işlemlerinin; yatırım teşvik ve yatırım indirimi belgesinin özel şartlar bölümünde öngörülen; sermaye tutarına, sermaye nev'ine, süre şartına bağlı kalınarak gerçekleştirilmesi halinde bu işlemlere damga vergisi ve harç istisnası tatbik edileceği, teşvik belgesinde öngörülen tarihten önce olmakla birlikte, şirket kuruluşu veya sermaye artırımının, teşvik belgesinde öngörülen sermaye nev'i ile gerçekleştirilmemesi halinde, bu işlemlere hiçbir surette damga vergisi ve harç istisnası uygulanmayacağı açıklamasına yer verilmiş olup, buna göre; teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin damga vergisinden istisna tutulabilmesi için bu belgede öngörülen özel şartlara uyulması zorunlu bulunmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında; olayda, yatırım teşvik belgesinin özel şartlar bölümünde sermaye artırımının "nakit" olarak yapılması öngörülen davacı şirket tarafından gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin, nakit olarak karşılanan kısmı için damga vergisi istisnası uygulanıp, yeniden değerleme değer artış fonundan karşılanan kısmı için yatırım teşvik belgesindeki özel şarta uyulmaması sebebiyle damga vergisi istisnası uygulanmamasında isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, yükümlü şirket adına damga vergisi salınmasına ilişkin dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararı yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozul-

masına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 30.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3641
Karar No:1998/1945

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilen sermaye artırım işleminin damga vergisinden istisna olduğu yolunda ileri sürülen iddiaların, tahakkukun kesinleşmesinden sonra tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davada incelenebilecek nitelikte olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Madencilik İthalat İhracat ve Limited Şirketi
İstemin Özeti : 5.12.1990 tarih ve 29040 sayılı ve 31.7.1992 tarih ve 29040/A sayılı teşvik belgeleri kapsamında gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin belgelerde öngörülen miktarlar aşılarak gerçekleştirildiği, böylece miktar koşuluna uyulmadığından bahisle, söz konusu sermaye artırımı için kusur cezalı olarak salınan damga vergisinin asla dönüşen gecikme zamlarıyla birlikte tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin damga vergisi ve kusur cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; olayda ödeme emrine konu vergi ve cezaya ilişkin tahakkuk her ne kadar dava konusu edilmeyerek kesinleşmiş ise de, sermaye artırım işlemlerinin damga vergisinden istisna olduğu yolundaki davacı iddialarının, 6183 sayılı Kanunun 58'inci madesinde belirtilen "borcum yoktur" kavramı kapsamında değerlendirilmesi icap ettiği, olay bu kapsamda değerlendirilip 29040 ve 29040/A sayılı teşvik belgeleri 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesi hükmü çerçevesinde incelendiğinde, yükümlü kurumca gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin istisna kapsamında olduğunun anlaşıldığı, bu itibarla istisna kapsamında olan sermaye artırımının vergiye tabi tutulmasında ve bu nedenle ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrini iptal eden Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 9.4.1996 günlü ve E:1995/1249; K:1996/397 sayılı kararının; davacı kurumca gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminde, yatırım teşvik belgelerinde öngörülen miktar koşuluna uyulmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
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: 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, 5.12.1990 tarih ve 29040 sayılı ve 31.7.1992 tarih ve 29040/A sayılı teşvik belgeleri kapsamında gerçekleştirilen sermaye artırımı işleminin belgelerde öngörülen miktarlar aşılarak gerçekleştirildiği, böylece miktar koşuluna uyulmadığından bahisle, söz konusu sermaye artırımı için kusur cezalı olarak salınan damga vergisinin asla dönüşen gecikme zamlarıyla birlikte tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin damga vergisi ve kusur cezasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu karar; sermaye artırım işleminin 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinde öngörülen istisna hükmünden yararlanacağı yolunda ileri sürülen iddiaların, 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde belirtilen "borcum yoktur" kavramı kapsamında incelenebileceği, davacı kurumca ileri sürülen iddialar bu kapsamda değerlendirildiğinde de, söz konusu sermeya artırımı işleminin damga vergisinden istisna edildiğinin anlaşıldığı gerekçesine dayalı bulunmaktadır.

6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları gereğinin bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde idari dava açabileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından ihbarnameye karşı kanuni süresi içinde dava açılmamak suretiyle tahakkukun kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ödeme emrine karşı açılan davada ileri sürülen iddialar da, 6183 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 58'inci maddesinde açıklanan "borcum yoktur" kapsamında incelenebilecek nitelikte olmadığından, bu iddialara dayanılarak dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda 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, 18.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3769
Karar No:1998/2137

ÖZETİ : Kurumlar vergisi beyannamesine göre yükümlü şirkete iadesi gereken tutarın, gelir stopaj vergisi borcuna mahsup işlemi sırasında damga vergisi kesilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına düzenlenen 26.9.1996 gün ve 1996/7461 takip numaralı ödeme emrini; dosyanın incelenmesinden, 1995 dönemine ait kurumlar vergisi beyannamesine göre iadesi gereken tutarın, yükümlü kurumun 1996 yılının Nisan dönemine ait gelir stopaj vergisi borcuna mahsubu sırasında %06 oranında damga vergisi kesildiğinin anlaşıldığı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu kanuna ekli I sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağının hükme bağlandığı, aynı maddede yer alan "kağıt" teriminin ise, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler olarak tanımlandığı, I sayılı tablonun IV/1-h pozisyonunda, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetleri ve resmi daireler hesabına ödenen paralar hakkında müteaddit nüsha olarak bankalara verilen makbuz senetlerinin mezkur dairelere ait nüshalarının %06 oranında damga vergisine tabi tutulmasının öngörüldüğü, anılan madde hükümleri uyarınca, bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için, bu kağıdın bir hususu ispat veya belli etmek amacıyla ibraz edilebilecek şekilde yazılıp imzalanması ve I sayılı tabloda yer alması gerektiği, I sayılı tabloda yer almayan kağıtların, imzalanmış ve ibraz edilebilecek nitelikte bulunsa dahi damga vergisine tabi tutulamayacağı, I sayılı tablonun IV/1-h pozisyonunda damga vergisine tabi tutulan kağıtların tek tek sayıldığı, mahsup nedeniyle düzenlenen kağıtların, bunlar arasında yer almadığı gibi, anılan tablonun diğer pozisyonlarında da damga vergisine tabi kağıtlar arasında sayılmadığı, zira, vergi dairesince mahsup işlemi sırasında Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde yer alan şartları taşıyan bir belgenin düzenlenmediği, mahsup işleminin idarenin bir iç işlemi niteliğinde olduğu, bu nedenle düzenlenen kağıttan damga vergisi alınamayacağı gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 7.2.1997 gün ve E:1996/1043; K:1997/193 sayılı kararının; Damga Vergisi Kanununa göre mahsup işlemi sırasında %06 oranında damga vergisi kesilmesinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı bankanın vergi dairesi nezdinde doğan vergi alacağının borçlarına mahsubunun yapılması sırasında mahsubu yapılan tutar üzerinden %06 oranında uygulanan damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde; bu kanuna ekli I sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olacağı hükme bağlanmış, aynı maddede yer alan "kağıt" teriminin ise yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek belgeler olarak tanımlanmıştır.

Olayda; davacının isteği üzerine vergi dairesi nezdindeki alacağının borçlarına mahsubunun yapıldığı anlaşıldığından, mahsuba ilişkin belgenin yukarıda açıklanan madde hükmü karşısında damga vergisine tabi bir kağıt niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile ödeme emrinin iptali yolundaki 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, 28.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1465
Karar No:1998/1439

ÖZETİ : Aynı şirket tarafından yapılan iki ithalat arasındaki münasebet nedeniyle ikincisinde daha düşük birim fiyat uygulandığında, aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre uyuşmazlık konusu eşyanın kıymeti belirlenerek ek tahakkuk yapılmasında yeni kıymet hükümlerine aykırılık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.4.1995 gün ve 426 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı "Etiket" isimli eşya için beyan olunan kıymetin, yine yükümlü şirket adına tescilli 19.12.1994 gün ve 1495 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı aynı cins eşyanın kıymetine nazaran düşük bulunduğundan bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisine vaki itirazın reddine ilişkin 28.11.1995 gün ve 253 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesi ile GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 4/e maddesi ile 5, 6 ve 7'nci maddelerindeki düzenlemeye göre, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, öncelikle satış bedeli yöntemi uygulanarak belirlenmesi gerekmekte ise de, beyanda bulunan tarafından verilen belgelerin gerçekliği ve doğruluğundan, dolayısıyla beyan edilen kıymetin gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatı yansıtıp yansıtmadığından kuşku duyulması ve beyanın doğruluğunun belgelerle kanıtlanamaması durumunda bir sonraki sırada yer alan aynı eşyanın satış bedeli yöntemine, bunun mümkün olmaması durumunda da sırasıyla diğer yöntemlere göre belirlenmesi gerektiği, bu açıdan bakıldığında, aynı satıcı firmanın, aynı veya yakın tarihte, aynı eşya için iki ayrı fiyat içeren faturasının bulunması halinin, ödenen veya ödenecek fiyatı yansıtmadığı hususunda kuşku duyulmasına yeterli sebep sayılacağı; dosyadaki belgelerden, yükümlü şirketçe, 19.12.1994 gün ve 1495 sayılı gümrük giriş beyannamesiyle ithal edilen aynı cins eşyanın kıymeti 8,85 Alman Markı/1000 adet olarak beyan edilmiş olmasına rağmen, uyuşmazlık konusu beyannamede eşyanın fiyatının 3,03 Alman Markı/1000 adet olarak beyan edildiğinin tespiti üzerine, 1000 adet için uygulanan 8,85 Alman markı fiyat esas alınarak ek tahakkuk yapıldığının anlaşıldığı; yükümlü şirket vekilince, ithal edilen etiketlerin, yükümlü şirket tarafından üretilen çikolatalara zarar verecek derecede koku yayması nedeniyle, ihracatçı firma ile yapılan anlaşma sonucu, zararın telafisi amacıyla ikinci ithalata ilişkin faturaların düşük birim fiyat içerecek şekilde düzenlendiği ileri sürülmüş ise de, ileri sürülen iddianın geçerli belgelerle kanıtlanamamış olması ve her iki ithalat arasında 3,5-4 ay gibi yakın kabul edilebilecek bir zaman geçmiş bulunması karşısında, bu iddiaların geçerli kabul edilmediği; öte yandan, dava dilekçesinde yer alan diğer iddiaların da yukarıda anılan yasal düzenlemeye uygun olarak tesis edilen dava konusu idari işlemi kusurlandırıcı nitelikte görülmediği gerekçesiyle reddeden Eskişehir 2.Vergi Mahkemesinin 27.3.1997 gün ve E:1996/279; K:1997/221 sayılı kararının; 19.12.1994 gün ve 1495 sayılı beyanname ile ithal edilen etiketlerin ürüne zarar verecek derecede koku yayması nedeniyle, ihracatçı firma ile yapılan yazışmalar sonucu, bu firmanın bozuk etiketlerin yerine zararlarını dikkate alarak bu kez düşük fiyatla yeni etiketler gönderdiği,

ikinci partide fiyatın düşük tutulmasının, birinci partideki zararın tazmini amacını taşıdığı, olayda, düzenlenen fatura gerçek olduğundan, yönetmeliğin satış bedeli yöntemini esas alan 6'ncı maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması 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: Davacı şirket tarafından, ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 12.4.1995 tarih ve 426 sayılı beyanname ile ithal edilen "kağıt ve kartondan her cins etiket" in beyan edilen kıymetinin, aynı firma tarafından daha önce ithal edilen aynı cins ve evsaftaki eşya kıymetine göre düşük bulunması nedeniyle yapılan ek tarhiyatı tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarihinde yayınlanan 3968 sayılı Kanunla değişik, eşyanın kıymeti başlıklı 65. maddesine göre, ithal edilen eşyanın kıymeti öncelikle "satış bedeli yöntemi" uygulanarak belirlenmesi gerekir ise de, beyanda bulunan tarafından yapılan beyanın belgelerle kanıtlanamaması durumunda "aynı eşyanın satış bedeli yöntemine" bunun mümkün olmaması halinde ise diğer yöntemlere göre belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı firma tarafından 19.12.1994 tarihli beyanname ile ithal edilen etiketlerin kıymeti 8,85 DM/1000 adet olarak beyan edilmişken, 12.4.1995 tarihli giriş beyannamesinde 3,03DM/1000 adet olarak beyan edildiği tespit edilmiştir.

Her ne kadar davacı şirket fiyat farklılığının nedenini etiketlerin kötü koku içermesi nedeniyle kullanılmamasından ileri geldiğini iddia etmekte ise de bu iddianın kanıtlanamaması nedeniyle kabulü mümkün görülmemiştir.

Bu durumda davacı tarafından ithalatı yapılan aynı cins ve nitelikteki etiketler nedeniyle başka bir beyannamede beyan edilen fiyatın emsal fiyat kabul edilmesi suretiyle yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde, ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tespit olunacağı belirtilmiştir.

Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 5'inci maddesinde; 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; 6'ncı maddesinde, ithal eşyanın gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli, yani, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve bu yönetmeliğin 13 ve 14'üncü maddelerine göre gerekli düzeltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkan, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyat olduğu; ancak, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için, maddenin (b) fıkrasında belirtilen, satış veya fiyatın, kıymeti belirlenmekte olan eşya bakımından, kıymeti belirlenemez mahiyette herhangi bir koşul veya edim konusu olmaması gerektiği; 7'nci maddesinin (a) fıkrasında, 6'ncı maddedeki yönteme göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Türkiye'ye ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen aynı eşyanın satış bedeli olduğu belirtilmiş, yönetmeliğin 4/e maddesinde "Aynı eşya", fiziksel özellik, kalite ve tanındığı özellikleri dahil olmak üzere, her hususta aynı olan ve aynı ülkede üretilen eşya olarak tanımlanmıştır.

Olayda, yükümlü şirket tarafından 19.12.1994 gün ve 1495 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 1000 adedi 8,85 Alman Markı üzerinden ithal edilen etiketlerin, yükümlü şirketin imal ettiği ürüne zarar verecek derecede koku yayması nedeniyle, ihracatçı firmanın, bozuk etiketlerden dolayı ortaya çıkan zararı telafi etmek amacıyla, uyuşmazlığa konu 12.4.1995 gününde tescil edilen 426 sayılı beyannameyle beyan ve ithal olunan aynı cins eşyanın 1000 adedini 3,03 Alman Markı üzerinden yükümlü şirkete gönderdiği hususu taraflar arasında çekişmesiz olup, uyuşmazlık konusu eşya için gerçekte ödenmesi gereken birim fiyatın 8,85 Alman Markı olduğu; ihracatçı firmanın, yükümlü şirketin uğradığı zararı telafi etmek amacıyla aynı eşyayı 3,03 Alman markı birim fiyat üzerinden gönderdiği, iki ithalat arasındaki münasebet nedeniyle ikincisinde daha düşük birim fiyat uygulandığı anlaşılmakla, idarece, sözü edilen yönetmeliğin 7'nci maddesinde belirtilen aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre, uyuşmazlık konusu eşyanın kıymetinin belirlenerek ek tahakkuk yapılmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Diğer taraftan, ihracatçı firma tarafından gerçekte ödenmesi gerekenden daha düşük birim fiyat uygulanması, yükümlü şirketin uğradığı zararın telafisine yönelik olup, bu durumun gümrük vergisini etkilemesi söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına; 21.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4138
Karar No:1998/2090

ÖZETİ : Davacı firmanın ihracatçı firma

tarafından birinci sınıf ticari ortak olarak kabul edilmesinden dolayı, aralarındaki münasebetin mahiyeti nedeniyle ortaya çıkan menfaatten doğan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil olması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Otobüs Karoseri Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 22.6.1993 gün ve 56504 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı 1993 model "..." tipi "..." marka otomobil için beyan edilen kıymetin düşük bulunması üzere yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65 ve Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddelerinden bahisle, olayda Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünde T.C. Londra Büyükelçiliği Maliye ve Gümrük Müşavirliği nezdinde yapılan kıymet araştırması neticesi, ihracatçı ... Ltd. firmasınca, davacı şirketin kendilerinin çok iyi müşterisi olması sebebiyle, bu şirkete gönderilen araçlarda %15 özel indirim uygulandığı bildirildiğinden, yapılan ek tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 4.7.1997 gün ve E:1997/333; K:1997/828 sayılı kararının; yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi :1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş, 2. fıkrasında; "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine mütaallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal

eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Aynı maddenin 4/d fıkrasında ise, iki şahıstan herbiri 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.maddenin yukarıda belirtilen IV. bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet 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 ... Ltd. firmasınca davacı şirketin birinci sınıf ticari ortak olarak kabul edilmesinden dolayı, ihracatçı firma ile ithalatçı arasındaki münasebetin mahiyeti nedeniyle ortaya çıkan menfaatten doğan kıymet farkının beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli bulunduğundan, uygulanan indirim oranına isabet eden kıymet farkı üzerinden yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'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:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketçe İngiltere'den ithal edilen 1993 model ... Marka otomobilin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkin bulunmaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay

tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." hükmü yer almış; 2'nci 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 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.

Öte yandan; 1615 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesinin (B) fıkrasının IV'üncü 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'inci bendinde de, alıcı ile satıcı arasındaki münasebetin mahiyetinden doğan komisyon, iskonto ve diğer masraflarla yapılmış olan tenzilatın vergi matrahına katılmaları gerektiğinden, fatura fiyatına ekleneceği öngörülmüştür.

386.maddenin yukarıda belirtilen IV'üncü bendinin sondan bir önceki paragrafında ise, giriş beyannamelerinin (B) tablosunu dolduran mükelleflerin münasebet 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.

Dosyanın incelenmesinden, Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün, T.C. Londra Büyükelçiliği Maliye ve Gümrük Müşavirliği nezdinde yaptığı kıymet araştırması üzerine, anılan müşavirlikçe ihracatçı ... Ltd. firmasından eşyanın kıymetinin sorulduğu; firmaca da, şirketlerinin iş hacminin büyüklüğünden dolayı davacı şirketin birinci sınıf ticari ortak olarak kabul edilerek, ... araçların FOB ihraç fiyatlarında %15 özel indirim uygulandığının müşavirliğe bildirildiği anlaşıldığından; ihracatçı ... Ltd. firması ile davacı şirketin birbirinden ayrı

müstakil alıcı ve satıcı pozisyonunda olmadıkları, davacı şirketin ihracatçı firmanın çok iyi müşterisi olması dolayısıyla ortak olarak kabul edildiği ve bu nedenle beyannamenin (B) tablosunu doldurduğu sonucuna varılmıştır.

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. İhracatçı ... Ltd. firmasının yükümlü şirkete uyguladığı toptan ihraç fiyatını, 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.

Bu durumda; İhracatçı firma tarafından "birinci sınıf ticari ortak" olarak kabul edilmesi sebebiyle yükümlü şirketçe beyan edilen %15 indirimli fiyat ile aracın FOB ihraç birim fiyatı arasında ihracatçı firmanın ithalatçı firma ile olan münasebetinin mahiyetinden kaynaklanan farkın beyan edilen kıymete dahil edilmesi gerekli olup; uygulanan indirim oranına isabet eden kıymet farkı üzerinden yapılan ek tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemektedir.

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, 27.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1511
Karar No:1998/1878

ÖZETİ : Gümrük vergisine konu ithalatın, önce yapılana göre düşük bedelli olamayacağı yolunda herhangi bir kuralın bulunmaması karşısında, başka bir incelemeye dayanmayan emsal araştırması suretiyle ek tahakkuk yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ticaret ve Sanayi İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 20.5.1992 gün ve

2124 sayılı giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan olduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanununun 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı ve 388'inci maddelerinden söz edilerek, olayda ithal eşyasının (polyester elyaf) 24.4.1992 fatura tarihi itibarıyla beyan edilen birim değerinin 1.590.-İtalyan lireti olduğu, idarece aynı eşyanın 10.3.1992 tarihli başka bir faturada birim değerinin 1.653.-İtalyan lireti olduğunun anlaşılması üzerine, tespit edilen emsal kıymete göre ek tahakkukun yapıldığı, bu durumda, ek tahakkukun fatura tarihi itibarıyla yapılmış bulunması, tahakkuka emsal alınan eşyanın fatura tarihinin ithal konusu beyanname kapsamı eşyanın fatura tarihinden önceki bir tarih taşıması ve ithal konusu eşya kıymetinin, emsal alınan eşyanın kıymetinden daha düşük olduğu hususunun yükümlü şirket tarafından kanıtlanamamış olması karşısında, idarece tespit edilen eşya fiyatının normal fiyat olarak kabul edilmesi icap ettiği gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 23.10.1996 gün ve E:1994/829; K:1996/509 sayılı kararının; idarece eski tarihli ithalatın emsal alınması suretiyle ek tahakkuk yapılmış ise de, zaman içinde dünya fiyat endekslerinde meydana gelen değişikliklerin dikkate alınması gerekirken, dört ay sonra yapılan ithalatın daha düşük bedelle yapılmasının mümkün olmadığı yolundaki gerekçenin hukuka ve ekonomi kurallarına aykırı olduğu, idarece kıymet tespitinde piyasa ve fiyat araştırması yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından ithali gerçekleştirilen eşyaların birim kıymetinin, aynı eşyanın önceki bir tarihte gerçekleştirilen eşya birim kıymetine göre düşük bulunduğundan bahisle, aradaki fark üzerinden ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmış ise de; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 65'inci maddesi, Gümrük Yönetmeliğinin 386'ncı maddesi ile 126 sayılı Genelge hükümlerine göre aynı veya benzer olduğu saptanan eşyaların birbirlerine emsal alınabilmesi için, emsal eşya ile ithal eşyası arasında zaman faktörü de dikkate alınarak, dünya fiyat endekslerindeki değerler ile fiyatı etkileyecek diğer faktörlerin araştırılması gerekmektedir.

Sözü edilen araştırma yapılmadan, zaman bakımından çok yakın tarihi taşımayan tek bir ithalatın esas alınması suretiyle yapılan kıymet araştırmasını hukuki saymak mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki, önce yapılan ithalatın, sonra yapılana göre daha düşük fiyatla olacağına dair herhangi ekonomik kuralın da bulunmaması karşısında, aksi yönde tesis edilen mahkeme kararında isabet bulunmamakla, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 20.5.1992 tarih ve 2124 sayılı beyanname ile ithal edilen eşyanın kıymetinin eksik gösterildiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı, aynı eşyanın 10.3.1992 tarihli bir başka faturada Lt-kğ 1653-İtalyan lireti olduğu, davacının ise 24.4.1992 tarihli faturaya istinaden eşyanın kıy-

metini Lt-kğ 1590 İtalyan lireti olarak gösterdiğinin tesbit edildiği, ithal edilen eşyanın kıymetinin emsaline nazaran düşük olmasının nedeninin davacı tarafından kanıtlanamadığı, bu nedenle yapılan ek tarhiyatın yerinde olduğu 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:

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinin 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. 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 "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 (seviye niveau) 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 belgeleri, mükellef, mümessil, gümrük komisyoncusu ve benzerleri ilgililere göstermek veya vermekten çekindikleri takdirde, 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.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Gümrükler Genel Müdürlüğünce 25.7.1986 tarihinde yayımlanan 126 sayılı Genelgede de, "aynı eşya" deyiminin, fiziki özellikleri, 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 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, 20.5.1992 günlü giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin 24.4.1992 günlü faturalarına uygun olarak birim fiyatın 1.590.-İtalyan lireti beyan edildiği, idarece yapılan emsal fiyat araştırması sonucu ... Mensucat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından aynı İtalyan firmasından ithali gerçekleştirilen aynı eşyaya ilişkin olarak düzenlenen 10.3.1992 tarihli faturada eşyanın birim fiyatının 1.653.-İtalyan lireti olarak kayıtlı olduğunun tespit edildiğinden bahisle, aradaki fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığı anlaşılmıştır.

Aynı veya benzeri eşya kıymetinin tespiti suretiyle yapılacak kıymet araştırmalarında, emsal alınan eşyanın menşe, fiyat, fiziki özellikler, kalite, marka, kod numarası, miktar vb yönler itibarıyla, ithal eşyası ile ayniyet veya benzerlik arz etmesi gerekir. Aynı veya benzer olduğu saptanan eşyaların birbirine emsal alınması gümrük mevzuatı açısından mümkün ise de, emsal mukayesesi yapılırken, emsal eşya ile ithal eşyası arasındaki "zaman" faktörü de dikkate alınarak, mümkün olduğunca aynı veya çok yakın tarihlerde düzenlenmiş faturalara konu eşyaların birbiriyle kıyaslanması, sağlıklı bir kıymet tespiti bakımından gözönünde tutulması gereken diğer önemli bir husustur.

Olayda, ithal konusu eşyanın beyan edilen kıymetinin fatura tarihi itibarıyla düşük olduğu yolunda idarece yapılmış bir tespitin bulunmadığı, vergisi uyuşmazlık konusu eşyalara ait faturalara çok yakın bir tarihte düzenlenmediği görülen 10.3.1992 tarihli faturanın ... Mensucat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne ait bulunduğu ve bu faturada yazılı kıymetin ek tahakkuka esas alındığı, iki fatura arasındaki fiyat farklılığının nedeninin araştırılmadığı anlaşılmaktadır. İthal eşya için beyan olunana nazaran emsal alınan faturada daha yüksek bir kıymet tespit edilmiş olması, kıymet araştırmasını gerektiren bir neden olarak düşünülebilir ise de, normal fiyatın tespiti için öngörülen aynı eşya, benzer eşya kıymetinin araştırılması yolundaki ilkenin, bu olayda da uygulanması, sözü edilen kanun, yönetmelik ve genelge hükümleri gereğidir. Öte yandan, sonra yapılan ithalatın önce yapılana göre daha düşük bedelli olmasının mümkün bulunmadığı yolunda bir kural ekonomik hayatta yer almamakla birlikte, dünya fiyat endekslerinde meydan gelen değişiklikler göz ardı edilerek, fiyatı etkileyecek faktörlerin olup olmadığı ortaya konulmadan, sadece bir ithalat sırasında beyan edilen kıymetin emsal alınması suretiyle, başka hiç bir araştırmaya dayanmayan fiyat tespiti yoluyla ek tahakkuk yapılması hukuka uygun değildir.

Bu durumda, yükümlü şirket tarafından faturaya uygun olarak beyan edilen fiyatın, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi hükmüne göre, normal fiyat olarak kabulü gerektiğinden, vergi mahkemesince aksi yönde tesis olunan kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1386
Karar No:1998/1362

ÖZETİ : Eşya kıymetinin öncelikle "Satış Bedeli Yöntemi"ne göre tespiti gerektiği, bu yöntemin uygulanamayacağının nedenleri ortaya konulmadan, takip eden fiyat tespit yöntemlerine geçilemeyeceği, bir ithalatta çift fatura kullandığının saptanması diğer ithalatlarda da çift fatura kullanıldığını göstermediği ayrıca tespit yapılması hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Sanayi ve Turizm Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 29.9.1994 gün ve 63134 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşyaların beyan edilen kıymetinde düşüklük görülmesi üzerine, bir başka ithalat nedeniyle satıcı firmadan yapılan araştırma sonucu saptanan fiyat emsal alınarak salınan ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazın reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemi; Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunmayan 65'inci maddesi ile Gümrük Yönetmeliğinin 243'üncü maddesi açıklandıktan sonra, olayda, ithale konu eşyanın beyan olunan değerinde düşüklük görülmesi üzerine, gümrük müfettişi ... tarafından düzenlenen 6.12.1994 gün ve 5 sayılı cevaplı raporda belirtilen kıymetler esas alınarak uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığının anlaşıldığı, bu raporun incelenmesinden, ithale konu eşyanın beyan edilen değerinin emsallerine nazaran düşük olduğu açık bir şekilde tespit edilmediği gibi, uyuşmazlığa konu 29.9.1994 gün ve 63134 sayılı beyanname kapsamı eşyaların kıymetinin düşük beyan edildiği şeklinde bir açıklamaya da yer verilmediğinin görüldüğü; Gümrük

Kanununun yukarıda açıklanan 65'inci maddesi hükmünden de anlaşılacağı gibi, yükümlülerce beyan edilen kıymette bir düşüklük görülmesi halinde, söz konusu eşyanın gümrük vergisine esas normal fiyatının tespiti amacıyla idare tarafından gerekli araştırmanın yapılması ve araştırma sonucunda beyandan daha yüksek bir kıymetin tespiti halinde ek tahakkuk yapılmasının tabii olduğu, olayda ise, 6.12.1994 gün ve 5 sayılı cevaplı raporda yer alan bilgilere göre, ithale konu eşyanın beyan edilen değerinin düşük olduğu sonuç ve kanaatine varılamayacağından, yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 13.2.1997 günlü, E:1996/462; K:1997/143 sayılı kararının; müfettiş raporunda yer alan veriler esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun 12.2.1994 tarih ve 21847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3968 sayılı Kanunla değişik "Eşyanın kıymeti" başlıklı 65'inci maddesinde; "İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümlerine göre tayin ve tesbit olunacağı" hükme bağlanmıştır. 3968 sayılı Kanunla Gümrük Kanununun 65'inci maddesinde yapılan bu değişiklikle daha önce "Brüksel Kıymet Kodu"na göre alıcı ve satıcının uzlaştıkları farz edilen kıymete göre vergilendirmeye gidildiği halde;"Cenevre Kıymet Kodu" esası benimsenmek sureti ile malın gerçek değerinin tespiti esası benimsenmiştir. Anlaşmanın "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı madde 1'inci maddesinde ise, "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." denildikten sonra, sırası ile, kıymetin tespitinde idarece uygulanacak kurallar teferruatlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu anlamda, idareye, beyan edilen fiyatın düşük olduğu kanısına varması halinde, bu durumdan ithalatçıyı haberdar etmek ve ona cevap hakkı tanımak yükümlülüğü getirilmiştir. Böylelikle hem idarenin, hem ithalatçının ellerindeki bilgi ve belgelerden birbirlerini haberdar etmek suretiyle gerçek fiyatın tespiti konusunda ortak bir çaba göstermeleri sağlanmak istenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yaptığı ithalatlarda beyan ettiği kıymetin düşük olduğundan bahisle davalı idare tarafından yaptırılan araştırmada, beyanname ekindeki faturaların sahte ya da geçersiz olduğu yolunda dosya içinde somut ve hukuken geçerli bir belge bulunmadığı gibi, kıymet tespitinde emsal kabul edilen eşya fiyatının ne şekilde tespit edildiği konusunda da dosya içinde bir bilgi bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarece kıymet tespitinde yasada öngörülen "malın gerçek değerinin" ne olduğu konusunda herhangi bir araştırma yapılmadan, benzer eşyanın fiyatının kıymet tespitinde emsal alınması yoluna gidildiği, böylelikle 3968 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle öngörülen kıymet tespitine ilişkin usule uyulmadığı açıktır. Yasaya göre, "benzer eşya yöntemine" göre kıymetin tespiti için yasada sırası ile öngörülen kıymet tesbit usullerine göre kıymetin araştırılması ve tespit edilememesi gerektiğinden, yeterli araştırmaya dayanmayan ek tarhiyatta isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile sonucu itibarıyla yerinde görülen vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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'nci 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 fiyata göre vergilendirme yoluna gidilmekte iken, anılan maddede 3968 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu "Cenevre Kıymet Kodu" benimsenmek suretiyle, ithal edilen eşyanın gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatının vergilendirmeye esas alınacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim, 3968 sayılı Kanunun gerekçesinde; "1615 sayılı Gümrük Kanununun ithal eşyasının kıymet unsurlarını belirleyen 65'inci maddesi, 15.12.1950 tarihli Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi, satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları göz ardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "tarife dışı engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma"nın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7.1988 tarihli ve 1988/13194 sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21'inci maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir. Bu bakımdan, "Cenevre Kıymet Kodu" diye ad-

landırılan söz konusu anlaşmanın 12.2.1994 tarihinden önce milli mevzuata uyarlanması zorunlu görülmektedir." denilmektedir.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararı ile onaylanarak 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın "Genel Tanıtıcı Açıklama" başlıklı giriş bölümünün 1'inci maddesinde, bu anlaşma çerçevesinde gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle 1'inci maddede tanımlanan "satış bedeli" nin esas alınacağı, 1'inci maddenin 8'inci madde ile birlikte mütalaa edilmesi gerektiği, 8'inci maddenin, içerdiği diğer düzenlemeler dışında, gümrük kıymetinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilen, alıcı tarafından üstlenilmiş, ancak ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına dahil edilmemiş olan belli unsurlarla ilgili olarak bu fiyatta düzeltmeler yapılmasını ve alıcıdan satıcıya para dışında mal veya hizmet şeklinde intikal edebilecek belirli edimlerin de satış bedeline dahil edilmesini öngördüğü, 1'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılacak yöntemlerin 2 ila 7'nci maddelerde (2'nci ve 7'nci maddeler dahil) yer aldığı, 2'nci maddesinde ise, gümrük kıymetinin 1'inci madde hükümlerine göre belirlenememesi durumunda, 2'nci veya 3'üncü madde hükümlerine göre kıymete ilişkin esasa ulaşabilmek amacıyla, normal olarak gümrük idaresi ile ithalatçının istişarede bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı anlaşmanın "Önsöz" bölümünde, anlaşmanın keyfi veya fiktif gümrük kıymetlerinin kullanılmasını önleyen adil, yeknesak ve tarafsız bir gümrük kıymeti sisteminin gerekli olduğunu kabul ederek, eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, mümkün olduğu ölçüde, bu eşyanın satış bedelinin esas alınması gerektiğinin bilincinde olarak, gümrük kıymetinin ticari uygulamalarla uyumlu, basit ve adil kıstasları esas alması ve kıymetin belirlenmesine ilişkin işlemlerin, eşyayı tedarik edenler konusunda bir ayrım yapılmaksızın genel bir uygulama niteliğinde olması gerektiği hususlarının kabul edildiği açıklanmıştır.

Anlaşmanın Bölüm I'de yer alan "Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar" başlıklı 1'inci 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.

Anlaşmanın Ek I'ini oluşturan yorum notlarının 1 no'lu genel notunda ise, 1 ila 7'nci maddelerin (7'nci madde dahil), ithal eşyasının gümrük kıymetinin bu anlaşma hükümlerine göre nasıl belirleneceğini gösterdiği, kıymetin belirlenmesine ilişkin yöntemlerin uygulama sırasına göre sıralandığı, gümrük kıymetinin belirlenmesinde öncelikle uygulanacak yöntemin 1'inci maddede tanımlandığı, 2 nolu genel notta da, gümrük kıymetinin 1'inci madde hükümlerine göre belirlenmesi mümkün değilse, daha sonraki maddelerin gümrük kıymetinin belirlenmesinde kullanılabilecek madde bulununcaya kadar sırasıyla izlenmesi gerektiği, 4'üncü maddedeki istisnai hal dışında, bir maddeye göre belirlenemeyen gümrük kıymeti için kendisinden sonra gelen maddeye geçileceği açıklanmıştır.

Gümrük Kanununun 65'inci Maddesinin Değiştirilmesine Dair 3968 sayılı Kanunla birlikte, aynı tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya 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 Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma hükümleri, gerekse bu anlaşmaya ilişkin yönetmelikte yer alan düzenlemeler karşısında, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması; satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 20.1.1994 günlü, 6108 sayılı ve 27.1.1994 günlü, 8056 sayılı beyannameler kapsamında yapılan başka ithalatlar nedeniyle, eşyaların menşe ülkesi (İngiltere) gümrük idaresi aracılığıyla satıcı firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu, aynı eşyalar için çift fatura düzenlendiği, bunlardan kıymet itibarıyla düşük tutarı gösteren faturanın, gümrük vergisi tahakkukuna esas olmak üzere davalı gümrük müdürlüğüne ibraz edildiği, eşyaların gerçek kıymetini içeren yüksek tutarlı faturanın ise satıcı firma kayıtlarına intikal et-

tirildiği, hususlarının tespiti üzerine, Gümrük Müfettişi ... tarafından düzenlenen 6.12.1994 gün ve 5 sayılı cevaplı raporda, satıcı firma kayıtlarında yer alan yüksek tutarlı faturada yer alan kıymet esas alınarak ek tahakkuk yapılması gerektiğinin belirtildiği, yine aynı raporun son sayfasında, davacı şirket adına tescil edilen diğer beyannameler taranarak, İngiltere gümrük makamlarından temin edilen yukarıdaki bilgiler doğrultusunda gereğinin yapılmasının önerilmesi üzerine, ithale konu eşyaların beyan edilen kıymetlerinin düşük olduğu ya da diğer beyannameler kapsamında yapılan ithalardaki gibi, çift fatura tanzim edildiği yolunda bir tespit yapılmaksızın, 20.1.1994 günlü, 6108 sayılı ve 27.1.1994 günlü, 8056 sayılı beyannameler kapsamı eşyalar için satıcı firma kayıtlarından saptanan kıymetlerin emsal alınması suretiyle, uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, idarece, yeni yasal düzenleme ve yönetmelikte belirtilen gümrük kıymetinin tespitine ilişkin kurallara sırasıyla uyulmak suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin tespit edilmesi gerekirken, eşya kıymetinin, "Satış bedeli yöntemi"ne göre tespit olunamadığının nedenleri ortaya konulmadan, "aynı veya benzer eşyanın satış bedeli yöntemi"nin uygulanması suretiyle, başka ithalatlara ilişkin olarak saptanan kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkukta isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, mahkemece, ek tahakkuk hakkında yukarıda belirtilen hukuki nedenler doğrultusunda hüküm tesisi zorunlu ise de, karar sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 2.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2013
Karar No:1998/1360

ÖZETİ : İptal edilen proforma fatura yerine bir fiyat ikinci bir proforma faturanın düzenlenmiş bulunması karşısında, eski proforma faturada yazılı yüksek fiyatın gümrük vergisi tahakkukuna esas alınamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 4.1.1994 gün ve 39 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan eşya nedeniyle, iptal

edilmiş bulunan proforma faturada yazılı kıymet esas alınarak yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, 1993 yılının Ekim ayında yüklenmek kaydı ile 1.700.-Amerikan Doları/ton fiyat üzerinden, 54.000 kg kahve alımına ilişkin olarak, davacı ile satıcı arasında düzenlenen 17.9.1993 gün ve C-298/93 sayılı sözleşme üzerine, davacı tarafından, 91.800.-Amerikan Doları tutarında akreditif açtırıldığı, aynı tutar üzerinden ithal müsaadesi alındığı, ancak bir süre sonra bu sözleşme iptal edilerek, aynı miktar kahve için, 1.600.-Amerikan Doları/ton fiyat üzerinden, 1.11.1993 tarih ve C-257/93 A1 sayılı yeni bir kontratın yapıldığı ve ithalat sırasında yeni kontratta belirtilen fiyatın beyan edildiği, mal bedeli olarak da 86.400.- Amerikan Dolarının transfer edildiği, idare tarafından ise, iptal edilen proforma faturada (sözleşme) yer alan kıymet üzerinden uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı hususlarının anlaşıldığı; bu duruma göre, 1.11.1993 tarihli sözleşmeye istinaden, 12.12.1993 tarihli fatura ile ithali yapılan eşyanın beyan edilen fiyatının, fatura tarihi itibarıyla düşük olduğu yolunda yapılmış bir tespit bulunmadığından, daha önce iptal edilen proforma faturada yazılı fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukta, 1615 Gümrük Kanunun 65'inci maddesi hükmü karşısında, isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 16.1.1997 günlü, E:1994/701; K:1997/50 sayılı kararının; proforma faturada belirtilen kıymet ile faturada yazılı kıymet arasındaki farka ilişkin mükellef açıklamalarının, Gümrük Kanunu ve gümrük mevzuatına uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 2.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5099
Karar No:1998/1434

ÖZETİ : Ana konşimentonun konsolide olması halinde, navlun ücretinin hesabında ara konşimento, aksi durumda ana konşimentonun esas alınacağı; ana konşimentonun konsolide olarak düzenlenmesi halinde, taşımanın gerçek anlamda konsolide olup olmadığının irdelenmesi gerektiği hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Dış Ticaret ve Elektronik Sanayi Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Hava Limanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 26.7.1994 gün ve 57432 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin gümrük vergi ve resimlerinin hesabında, ana konşimentoda yazılı navlun ücretinin esas alınması suretiyle yapılan tahakkukun, "itirazım vardır" şerhiyle tebellüğ edilmesi üzerine, ara konşimentoda kayıtlı navlun ücretinin dikkate alınması gerektiğinden bahisle iki konşimento arasındaki farka isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemi; yükümlü şirketin Taiwan'dan aldığı malları taşıtmak için ... Şirketi ile anlaştığı ve aralarında düzenlenen konşimentoda ve Taiwan resmi makamlarınca onaylanan faturada taşıma bedelinin 59.697.- Taiwan Doları (78.683.000.- lira) olduğu, taşıyıcı firmanın başka bir taşıyıcı firma ile anlaşarak malı taşıtmasının yükümlüyü bağlamayacağı, yükümlü beyanın 1615 sayılı Kanunun 65'inci ve Gümrük Yönetmeliğinin 258'inci maddeleriyle 28.6.1988 gün ve 159 sayılı Tebliğe uygun olması sebebiyle ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25.9.1997 gün ve E:1997/174; K:1997/1298 sayılı kararının; ana konşimentoda yazııl taşıma ücreti esas alınarak yapılan tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Olayda, ... International S.A. tarafından taşınan eşyalara ilişkin olarak düzenlenen ve konsolide olduğu belirtilen 172-1440 0256 numaralı ana konşimentoda, taşınan eşyanın 29 kap 598 kg, birim taşıma ücretinin 238 Taiwan Doları, toplam navlun ücretinin de 142.324.- Taiwan Doları olarak gösterildiği, aracı taşıyıcı olan ... firması tarafından yükümlü adına düzenlenen 606846 numaralı ara konşimentoda ise, taşınacak eşyanın

28 kap, 590 kg, birim taşıma ücretinin 97 Taiwan doları, toplam navlun ücretinin de 59.697.- Taiwan Doları olarak kayıtlı olduğu, ... Hava Limanı Gümrük Müdürlüğünün dosyada mevcut 25.7.1994 gün ve 52465 sayılı yazısında, ana konşimento ile taşınan 29 kap (598 kg) eşyanın 28 kabının (590 kg) yükümlü şirkete, 1 kabının (8 kg) Glengo Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine ait olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Ana konşimentoda, 29 kap eşyanın birim taşıma ücretinin 238.- Taiwan Doları; ara konşimentoda ise, eşyanın birim taşıma ücretinin 97.- Taiwan doları olarak yazılı bulunmasına karşın, bir eşyanın taşınması karşılığında kilogram başına 97.- Taiwan doları ücret alan bir ticari firmanın, aynı eşyayı bir başka kuruluşa kilogramı 238.- Taiwan Doları ücrete taşıtması, haklı ve meşru nedenlere dayanmaması halinde, ticari hayatın genel kurallarına aykırı olacağından; ithal eşyanın gümrük vergisine esas kıymetine dahil edilecek navlun ücretinin ana konşimentoda yazılı olan ve asıl taşıyıcı kuruluşa ödenen navlun ücretinden daha düşük olduğu yolundaki yükümlü iddiasının kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, ana konşimentoda yazılı birim navlun ücreti esas alınarak yapılan tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması 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:

Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 1'inci maddesinde, "ithal 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..." hükmüne yer verildikten sonra, 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına yapılması gereken ilaveler belirlenerek, 2'nci fıkrasının (b) bendinde, her taraf ülkenin, kendi mevzuatını hazırlarken, ithal eşyasının giriş liman veya mahalline kadar nakliyesi ile ilgili olarak yapılan yükleme, boşaltma ve elleşleme giderlerinin kısmen veya tamamen gümrük kıymetine dahil edilmesi veya bu kıymetten hariç bırakılması konusunda düzenlemeler yapacağı hüküm altına alınmıştır. 1615 sayılı Gümrük Kanununun, 10.2.1994 gün ve 3968 sayılı Kanunla değişik 65'inci maddesinde ise, ithal eşyanın gümrük vergisine esas kıymetine Gümrük

Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen unsurların dahil olduğu, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin (f) bendinde de, ithal eşyasının, giriş liman ve mahalline kadar nakliyesi ile ilgili olarak yapılan; yükleme, boşaltma, elleşleme giderleri, nakliye giderleri ve sigorta giderlerinin, ithal eşyasının gerçekte ödenen veya ödenecek fiyatına ilave edileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 26.7.1994 gün ve 57432 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın gümrük vergisine esas olan CIF kıymetinin hesabında, 20.7.1994 tarihli faturasındaki FOB 10.600.- Amerikan Doları kıymetine ilave olarak ara konşimentodaki 59.697.- Taiwan doları navlun ücreti yerine ana konşimentodaki 238.- Taiwan Doları birim navlun ücreti üzerinden hesaplanan toplam (238x590 kg=) 140.420.- Taiwan Doları navlun ücretinin esas alındığı ve oluşan bu CIF kıymet üzerinden gümrük vergi ve resimleri tahakkukunun yapıldığı, iki konşimento arasındaki navlun ücreti farkına isabet eden vergilere ilişkin olarak "itirazım vardır" şerhinin düşüldüğü anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, ithal eşyanın gümrük vergisine esas CIF kıymetinin hesabında ara konşimento ve ana konşimentodaki navlun ücretlerinden hangisinin esas alınacağı hususunun tespitine ilişkin olduğundan, gümrük mevzuatında yer almamasına karşın uygulamada kullanılan ara ve ana konşimento kavramlarının öncelikle açıklığa kavuşturulması icap etmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinde, beyanın tevsikine yarayan belgeler arasında sayılmış bulunan konşimento, anılan yönetmeliğin 258'inci maddesinde, deniz yolu ile yapılan taşımalarda geminin kaptanı veya donatanı veya mümessili tarafından yükletene verilen belge olarak tanımlanmış, kara nakliyatında yük senedi denilen ve taşıyıcılar tarafından tanzim edilen bir belgenin kullanılacağı belirtilmiş ve konşimento ile yük senetlerinin ihtiva etmesi gerekli bilgiler sayıldıktan sonra, hava taşımalarında da aynı anlamda ve benzeri bilgileri kapsayan konşimentoların kullanılacağı vurgulanmıştır. Sözü edilen maddenin son paragrafında ise, müşterek konşimentoların, bakanlığın tayin edeceği usul ve esaslara göre bölünebileceği hükmü yer almıştır.

Anılan hükme dayanılarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 28.6.1988 gün ve 1988-159 sayılı genelgede, birleşik kargo (konsolide) taşımacılığı yapan firmalar adına düzenlenen müşterek konşimentoların bölünmesine ilişkin taleplerin, müşterek konşimentoların gümrük idarelerince tescil olunan manifestolara uygun olduğunun anlaşılması ve muhteviyatı eşyalara ait ara konşimentoların ibraz edilmesi kaydıyla ilgili gümrük idarelerince karşılanmasının uygun bulunduğu, ayrıca, birleşik kargo (konsolide) ile gelen eşyalar için aracı acentelerce tanzimli ara konşimentolardaki taşıma ücreti ile ana konşimentolardaki taşıma ücretleri arasında farklılık görülmesi nedeniyle taşıma ücreti ilgililerinden tahsil edildiğinden, 1615 sayılı Kanunun 65'inci maddesi

gereğince gümrük vergisine esas olan kıymet tespitinde ara konşimentolarda belirtilen taşıma ücretinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

Bu hukuki duruma göre; gönderici kısmında, ihracatçı firmanın; mal gönderilen kısmında ise, alıcı (ithalatçı) firmanın isimlerinin yazılı olduğu konşimentoya, uygulamada, "ara konşimento" denildiği; taşımayı üstlenen ve ilk (ara) konşimentoyu düzenleyen firmanın, söz konusu malları başka bir firmaya taşıttırması halinde, asıl taşıma işini gerçekleştiren firma (kuruluş) tarafından düzenlenen konşimentoya da, "ana konşimento" denildiği; ana konşimentonun gönderici kısmında, taşıma işini ilk üstlenen aracı taşıyıcı firmanın; alıcı kısmında ise, aracı taşıyıcının anlaşmalı bulunduğu başka bir taşıyıcı firmanın adlarının yer aldığı; asıl taşıma işini yapan firmaca, birden fazla ara konşimento muhteviyatı eşyanın aynı anda taşınması halinde taşıma işleminin konsolide taşıma şekline dönüştüğü; başka deyişle ana konşimentonun konsolide olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalara göre; konsolide olarak düzenlenen ana konşimentonun içerdiği eşya miktarının, ara konşimentolarda yazılı olanların toplamına eşit olacağı; konsolide olmayan ana konşimentonun ise, ara konşimentoda yazılı eşya miktarını aynen içereceği tabiidir. Ayrıca; eşyanın aracı firmalar vasıtasıyla taşıttırılması durumunda, bu firmaların kar amacıyla ticari faaliyet gösteriyor olmalarının doğal sonucu olarak aracı firmaca düzenlenen ara konşimentoda yazılı navlun ücretinin (konsolide ana konşimentolar için ara konşimentolarda yazılı navlun ücretleri toplamının) nakliyeci firmaca düzenlenen ana konşimentoda yazılı olandan, aracı firmanın (veya firmaların) karı kadar fazla olması da doğaldır.

Olayda, ... International S.A. tarafından taşınan eşyalara ilişkin olarak düzenlenen ve konsolide olduğu belirtilen 172-1440 0256 numaralı ana konşimentoda, taşınan eşyanın 29 kap 598 kg, birim taşıma ücretinin 238 Taiwan Doları, toplam navlun ücretinin de 142.324.- Taiwan Doları olarak gösterildiği, aracı taşıyıcı olan ... firması tarafından yükümlü adına düzenlenen 606846 numaralı ara konşimentoda ise, taşınacak eşyanın 28 kap, 590 kg, birim taşıma ücretinin 97 Taiwan Doları, toplam navlun ücretinin de 59.697.- Taiwan Doları olarak kayıtlı olduğu, ... Hava Limanı Gümrük Müdürlüğünün dosyada mevcut 25.7.1994 gün ve 52465 sayılı yazısında, ana konşimento ile taşınan 29 kap (598 kg) eşyanın 28 kabının (590 kg) yükümlü şirkete, 1 kabının (8 kg) ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine ait olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi, ana konşimentonun konsolide olması, yani birden çok ara konşimento muhteviyatı eşyaların taşınması durumunda, gümrük vergisine esas olacak eşya kıymetinin ara konşimentoda yazılı navlun ücretine göre hesaplanması tabiidir. Ancak ana konşimentoda, 29 kap eşyanın birim taşıma ücretinin 238.- Taiwan Doları; ara konşimentoda ise, eşyanın birim taşıma ücretinin 97.- Taiwan Doları olarak yazılı bulunmasına karşın, bir eşyanın taşınması karşılığında kilogram başına 97.- Taiwan Doları ücret alan bir ticari firmanın, ay-

nı eşyayı bir başka kuruluşa kilogramı 238.- Taiwan Doları ücrete taşıtmasının, haklı ve meşru nedenlere dayanmaması halinde, ticari hayatın genel kurallarına aykırı düşeceğinin kabulü gerekir. Olayda, ana konşimento ile taşınan 29 kap eşyadan 28 kabının yükümlüye, sadece 1 kabının başka bir şirkete ait olması hali dikkate alındığında, 29 kap eşyanın (ara konşimentoya göre) 59.697, bir kap eşyanın ise (142.324-59.697=) 82.627.- Taiwan Dolarına taşıttırılmış olması gibi mantığa ve ticari esaslara uygun düşmeyen bir sonuca ulaşıldığından, bu şekilde bir yola gidilmesindeki amacın bir kap eşya ilavesi suretiyle taşımanın konsolide taşımacılığa dönüştürülerek düşük vergi ödemeye yönelik olduğu kanaatine varılmakla, 28.6.1988 gün ve 1988/159 sayılı Genelgenin olaya uygulanması mümkün görülmemiştir.

Bu durumda, ana konşimentoda yazılı birim navlun ücreti esas alınarak yapılan tahakkukta mevzuata aykırılık bulunmadığından, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 20.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1952
Karar No:1998/1333

ÖZETİ : Geçici kabul yoluyla yapılan ithalatta, yükümlü şirketin süre uzatımı başvurusuna idarece cevap verilmesinin zorunlu olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Elektrik Endüstrisi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.7.1995 gün ve 7980 sayılı geçici giriş beyannamesi ile ithali yapılan eşyaların süresi içinde yurt dışı edilmediği gibi, süre uzatım talebinin de süresinden sonra olduğundan bahisle, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile bunlara bağlı olarak hesaplanan kanuni faizin tahsili amacıyla düzenlenen ... Gümrük Müdürlüğünün 25.6.1996 gün ve 17398 sayılı işlemini; 1615 sayılı Yasanın 119'uncu ve 122'nci maddelerinden bahsedilerek, olayda, yükümlü şirketçe 21.7.1995 tarihinde geçici ithal edilen eşyanın, yurtta kalma süresi dolduğu halde yurt dışı edilmemesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin

anlaşıldığı, yükümlü şirketin geç de olsa eşyanın yurt dışı edildiği iddiasının araştırılması amacıyla, ... Ticaret Odası Başkanlığından eşyanın durumunun sorulması üzerine, gönderilen yazıda, tamir için Almanya'dan gelmesi gereken yedek parçanın gecikmesi nedeniyle, eşyanın tamirinin uzadığı ve bu nedenle eşyanın yurt dışına 15.3.1996 tarihinde çıkartılabileceği belirtildiğinden, ortada mücbir sebep olması nedeniyle yükümlü şirketçe 45 günlük gecikmeyle eşyanın yurt dışı edildiğinin anlaşılması karşısında, idarece tesis edilen işlemde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 20.3.1997 gün ve E:1996/322; K:1997/63 sayılı kararının; 132 sayılı Genelge uyarınca geçici olarak ithal edilen eşyanın 21.1.1996 tarihine kadar yurt dışı edilmediği gibi, bu tarihten sonra süre uzatım talebinde bulunulduğu, dolayısıyla tesis edilen işlemde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'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 Gümrük Kanununun 119'uncu maddesinin 1'inci fıkrası (a) bendi hükmünden yararlanılmak suretiyle ... Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen 21.7.1995 tarih ve 7980 sayılı beyanname kapsamında geçici olarak ithal olunan "elektrik transformatörü" isimli eşyanın vergi ve resimlerinin teminata bağlandığı ve fiilen ithal edildiği, davacı kurum tarafından davalı idareye verilen taahhütnamede, eşyaların 21.1.1996 tarihine kadar yurt dışı edileceğinin belirtildiği, ancak, eşyaların süresinden sonra 4.3.1996 tarihinde yurt dışı edilmesi nedeniyle, 7.3.1996 tarihinde kayda giren dilekçe ile gümrük müdürlüğünden süre uzatım talebinde bulunulduğu, idarece, söz konusu eşyaların 21.1.1996 tarihi itibarıyla yurt dışı edilememesi nedeniyle Gümrük Kanununun 149'uncu maddesi uygulanmak suretiyle uyuşmazlık konusu vergi ve resimlerin tahsiline yönelik olarak dava konusu 25.6.1996 tarih ve 17398 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Kanununun 2817 sayılı Kanunla değişik 175'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Bu kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında

zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak duruma göre bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre süre değişimi yapılabilir." hükmü yer almış, 2'nci fıkrasının birinci cümlesinde de, ancak, 140'ıncı madde kapsamına giren eşya için sürelerin bitiminden evvel zorlayıcı sebepleri gösteren bir yazıyla ilgili gümrüğe veya bakanlığa bizzat veya taahhütlü mektup veya telgrafla başvurulmaşının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu madde, 2419 ve 2817 sayılı Kanunlarla değiştirilmeden önce, "Aksine sarahat bulunmadıkça, bu kanunda tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında sürelerin bitiminden evvel başvurulmak şartıyla zorlayıcı sebepler ve beklenmeyen haller nazara alınarak, duruma göre burada bakanlıkça süre değişimi yapılabilir." hükmünü taşımakta iken, 25.2.1981 tarih ve 2419 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenerek, Gümrük Kanununun 140'ncı maddesi kapsamına giren eşya dışında, diğer ithalatlarda, süre değişimi için, sürelerin bitiminden evvel başvuru zorunluluğu kaldırılmıştır. 2817 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sırasında da aynı ilke korunarak madde halen yürürlükte bulunan şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıda yer alan açıklamalardan ve 175'inci maddenin yürürlükte bulunan hükmünden de anlaşılacağı üzere, Gümrük Kanunu ile tayin edilmiş sürelerin değişimi için, 140'ıncı madde kapsamına giren eşya hariç olmak üzere, sürelerin bitiminden önce başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. 175'inci maddede yer alan hüküm ile, kanunla tayin edilmiş sürelere ilişkin hükümlerin uygulanmasında, zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen haller nazara alınarak bu sürelerin değişimi konusunda bakanlığa bir takdir yetkisi verilmiştir.

Nitekim, Gümrükler Genel Müdürlüğünce çıkarılan 31.12.1984 gün ve 1985/6 sayılı Genelgede de, 1615 sayılı Kanunun 175'inci maddesinde, süreye ilişkin başvuruların kanuni sürenin bitiminden önce yapılması şartının bulunmadığı belirtildikten sonra, eşyanın yurtta kalma süresinin bitiş tarihinden 20 gün önce, ilgilisine, sürenin bitim tarihine kadar yurt dışı edilmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslimi veya mücbir sebeple birlikte ek süre talebinde bulunmaları, aksi takdirde kanuni gereğine tevessül edileceği hususunun tebliği, tebligatta belirtilen süre içinde müracaatları halinde gereğinin yapılması, müracaat olmaması halinde gümrük vergi ve resimlerinin kanuni faizi ile birlikte irada intikali ile (Gümrük Kanununun) 149'uncu madde uyarınca işlem yapılması gerektiği, gümrük merkez ve taşra teşkilatına bildirilmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, geçici ithali yapılan, ancak kanuni yurtta kalma süresi içinde yurt dışı edilmeyen eşyalar hakkındaki süre uzatım talepleri üzerine, Gümrük Kanununun 175'inci maddesinde belirtilen zorlayıcı sebepler veya beklenmeyen hallerin bulunup bulunmadığı hususu incelenmeden, kanunda öngörülmediği halde, yalnızca eşyanın kanuni yurtta kalma süresi içinde süre uzatım talebinde bulunulmadığından bahisle tarhiyat yapılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda geçici olarak ithal edilen eşyaların süresi içinde yurt dışı

edilmediği gibi, süre uzatım talebinin de süresinden sonra olduğundan bahisle giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimleri ile bunlara bağlı olarak hesaplanacak kanuni faizin tahsiline yönelik olarak tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 1.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1370
Karar No:1998/1374

ÖZETİ : Gümrük Kanununun 176. maddesine göre faiz hesaplanabilmesi için maddede sayılan şartlardan birinin bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... San. ve Tic. Türk A.Ş.
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Bitki ve Bitkisel Ürünler İhtisas Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Bitki ve Bitkisel Ürünler İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.4.1995 gün ve 503 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle salınan ek katma değer vergisinin faizi ile birlikte tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 79, 88 ve 176'ncı maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, vergisi uyuşmazlık konusu eşyaların kabul kredili vesaik mukabili ödeme şekline göre ithal edilmesi nedeniyle yurt dışına faiz transferi yapıldığının ... Bankasınca bildirilmesi üzerine hesaplanan katma değer vergisi ve faizin 22.9.1995 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiği, yükümlü şirket tarafından giriş gümrük müdürlüğüne verilen 29.9.1995 günlü dilekçe ile ek katma değer vergisinin itirazsız ödeneceği belirtilerek faizin kaldırılmasının istenildiği, ancak davalı idarece dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın 13'üncü ve 14'üncü maddeleri hükümleri karşısında, libor faizinin CIF kıymete ilave edilmesi suretiyle hesaplanan ek katma değer vergisinde isabetsizlik bulunmadığı, öte yandan; Gümrük Kanununun 86'ncı maddesi uyarınca, gümrük vergilerinin tahakkukun kesinleştiği tarihi takip eden günden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiğinden, itiraz edilmeyerek kesinleşen ek katma değer vergisinin Gümrük Kanunu hükümlerine göre faizi ile birlikte tahsilinin icap ettiği, bu itibarla, kesinleşen amme alacağının ödeme emri ile istenilmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 10.3.

1997 gün ve E:1996/621; K:1997/104 sayılı kararının; tahakkukun tebliğ edilmediği ya da yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı, tahakkuka kabul iradesinde bulunmanın süresi içinde dava açma hakkını kaldırmayacağı, vergiyi doğuran olay meydana gelmediğinden katma değer vergisi ve dolayısıyla gecikme faizi istenilmesinde isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, ithal konusu eşyaların bedelini ödeme şeklinin kabul kredili vesaik mukabili olması nedeniyle yurt dışına faiz transfer edildiğinden bahisle salınan ek katma değer vergisi ve faizin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar; ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının katma değer vergisine ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Faize gelince:

Olayda, Gümrük Kanununun 176'ncı maddesinde sayılan sebeplerden hiçbirisi bulunmadığından, yükümlü şirket adına sözü geçen madde uyarınca faiz hesaplanması mümkün değildir. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu faizin Gümrük Kanununun 176'ncı maddesine istinaden hesaplandığının kabulü suretiyle verilen mahkeme kararının, faize ilişkin kısmında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile, mahkeme kararının faize ilişkin kısmının, faizin dayanağı araştırılıp yeniden bir karar verilmek üzere bozulması; katma değer vergisine ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Bitki ve Bitkisel Ürünler İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.4.1995 gün ve 503 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın bedelini ödeme şeklinin kabul kredili vesaik mukabili olması nedeniyle yurt dışına faiz transfer edildiğinden bahisle yükümlü şirket adına salınan ek katma değer vergisinin faizi ile birlikte tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının, katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Faize gelince;

1615 sayılı Gümrük Kanununun 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, yukarıdaki fıkra hükmünün, gümrük vergisi ile birlikte gümrüklerce tahsil edilmekte olan bütün vergileri de kapsadığı, mükelleflerin bu isteklere karşı onbeş gün içinde 80 ve 84'üncü maddeler gereğince itiraz haklarını kullanabilecekleri, bu vergilerin, tahakkukun kesinleştiği tarihi takibeden günden itibaren bir ay içinde ödeneceği, 88'inci 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 belirtilmiştir.

Sözü geçen kanunun "Faizler" başlığını taşıyan 176'ncı maddesinde;

"Bu kanuna göre;

1. Eşyanın yurda ithali sırasında tahakkuk ettirilip tahsili gereken vergiler için, nakitten gayri şekilde teminat, taahhütname ve teminatlı borç senedi verildiği takdirde bunların kabulü tarihinden itibaren,
2. Yurda muvakkat ve muayyen bir süre kalmak üzere vergileri nakitten gayrı şekilde teminat veya taahhüde bağlanarak giren eşya, süresi içinde zorlayıcı sebepler olmamasına rağmen yurt dışı edilmediği veya antrepo veya gümrükçe müsaade olunan mahallere konulmadığı takdirde, buna terettüp eden vergilere ilaveten teminat veya taahhüdün verildiği tarihten itibaren,
3. Eşyanın vergileri ve resimleri ertelendiğinde erteleme tarihinden itibaren,

Başlamak üzere, geçen süreye ait faiz, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre bakanlıkça tespit ve tahakkuk ettirilerek tahsil olunur." hükmü yer almıştır.

Öte yandan; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51'inci maddesinde ise; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı %9 (95/7138 sayılı B.K.K. ile %10) gecikme zammı tatbik olunacağı, ay kesirlerinin tam ay olarak hesap edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Bitki ve Bitkisel Ürünler İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli 12.4.1995 gün ve 503 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın bedelini ödeme şeklinin kabul kredili vesaik mukabili olması nedeniyle yurt dışına faiz transfer edildiğinden bahisle ek katma değer vergisi ile 30.9.1995 tarihine kadar faiz hesaplanmak suretiyle tebliği üzerine yükümlü şirket tarafından giriş gümrük müdürlüğüne verilen dilekçe ile katma değer vergisini ödeyecekleri, ancak faizin kaldırılması gerektiğinin belirtildiği, davalı idarece bilahare ek katma değer vergisi ile ek katma değer vergisi ve faiz toplamı üzerinden hesaplanan faizin tahsili amacıyla yükümlü şirket adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın

ise mahkemece yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda bahsi geçen Gümrük Kanununun 176.maddesine göre faiz hesaplanabilmesi için maddede sayılan şartlardan birinin bulunması gerekmekte olup, olay da bu şartlardan hiçbiri gerçekleşmediğinden, uyuşmazlık konusu faizin Gümrük Kanununun 176'ncı maddesine göre hesaplandığının kabulü mümkün görülmemiştir.

Öte yandan, 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi uyarınca yükümlü şirketten istenilecek gecikme zammının ise, ek katma değer vergisinin kesinleştiği tarihten itibaren Gümrük Kanununun 86'ncı maddesine göre bir ay içinde ödenmemesi halinde vadenin bitim tarihinden itibaren hesaplanması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu ödeme emri muhteviyatı faizin, Gümrük Kanununun 176'ncı maddesine göre hesaplandığının kabulü suretiyle, dayanağı konusunda başkaca bir araştırma yapmaksızın yazılı gerekçe ile davayı reddeden mahkeme kararının faize ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne; mahkeme kararının, faize ilişkin hüküm fıkrasının, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine ve bu hüküm fıkrasının onanmasına 2.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4437
Karar No:1998/2545

ÖZETİ : "İtirazım yoktur" şerhinin bağlayıcı olduğu, bu şerh üzerine itiraz yoluna başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Motorlu Vasıtalar Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 24.8.1995 gün ve 4618 sayılı giriş beyannamesi ile 3214.10.14 pozisyonunda "plastik esaslı macunlar" olarak ve "itirazım yoktur" şerhi düşülmek suretiyle beyan ve ithal edilen eşyaların "epoksi reçineler" olarak 3907.30.00 pozisyonunda yer alması gerektiğinden bahisle, iki pozisyon arasındaki vergi oranı farkına isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanunun 60, 78 ve 79'uncu maddelerini açıklayarak, olayda, ithal eşyanın "plastik esaslı macun" olarak 3214.10.

14 pozisyonunda beyan edildiği ve beyan üzerine gümrük vergisi tahakkukunun yapıldığı, beyannamenin 25 ve 53'üncü sütunlarına "itirazım yoktur" şerhi düşüldüğü, herhangi bir itirazi kaydın yer almadığının anlaşıldığı, bu durumda tahakkukun itiraz edilmeksizin kesinleştiği, daha sonra yapılan itiraz üzerine tesis edilen işleme karşı açılan davanın incelenmesinin mümkün bulunmadığı, nitekim Danıştay Yedinci Dairesinin E:1996/1437; K:1996/2223 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 30.4.1997 gün ve E:1996/547; K:1997/496 sayılı kararının; ithal edilen eşyanın "epoksi reçine" olduğu ve 3907.30.00 pozisyonunda bulunduğu, ancak idarece 3214.10.14 pozisyonunda değerlendirildiği, aynı cins eşyanın her ithalinde aynı anlaşmazlığın tekrarlandığı, anılan mamule acil ihtiyaç duyulması sebebiyle gümrükçe belirlenen pozisyon üzerinden beyanda bulunulduğu, hemen akabinde itiraz yoluna başvurulduğu, bu sebeple, itirazın reddi işlemine karşı açılan davada işin esasının incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 17.7.1995 gün ve 3441 sayılı fiktif antrepo beyannamesi ile "epoksi reçine" olarak 3907.30.00 pozisyonunda beyan edilerek ithali gerçekleştirilmek istenen "Bostik" ticari isimli eşyanın, yapılan birinci tahlilde "plastik esaslı macunlar" olduğunun saptandığı, birinci tahlil raporuna itiraz eden yükümlüce 24.8.1995 gün ve 12671 sayılı dilekçe ile ikinci tahlil talebinde bulunulduğu ve incelemenin halen devam ettiği, eşyaya acil ihtiyaç duyulması sebebiyle 3214.10.14 pozisyonunda beyan edildiğinin bildirildiği, söz konusu dilekçe ile aynı tarihte tescil edilen 24.8.1995 gün ve 4618 sayılı beyannamede dė idarenin iddia ettiği pozisyonda beyan edilerek 25.8.1995 tarihinde ithalin gerçekleştirildiği, beyannamenin 25 ve 53.sütunlarında iki adet "itirazım vardır" şerhi düşüldükten sonra bu şerhlerin üzeri çizilerek "itirazım yoktur" şerhinin düşüldüğü anlaşılmıştır.

Gümrük Kanununun 60, 78 ve 79'uncu maddelerine göre, yükümlülerce beyan edilen pozisyonlar üzerinden tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin, "itirazım yoktur" şerhi düşülmesi suretiyle kesinleşeceği, 87'nci madde hükmü saklı kalmak suretiyle bu tahakkuklara karşı idari itiraz yoluna başvurulması söz konusu olamayacağı gibi dava açılmasının da mümkün bulunmadığı şüphesizdir.

Ancak, her uyuşmazlık konusu maddi olayın kendi içinde değerlendirilerek gerçek durumun tespit edilmesi de idari yargının resen araştırma yetkisinin bir gereğidir.

Her ne kadar beyanname üzerine "itirazım yoktur" şerhi düşülmüş ise de (önce "itirazım vardır" şerhi düşülüp ardından bunun üzeri çizilerek "itirazım yoktur" şerhine dönüştürülmüştür) beyannamenin tescil edildiği gün olan 24.8.1995 tarihinde verilen dilekçe ile itiraz iradesi ortaya konulduğundan ve itiraz üzerine yapılan ikinci tahlil neticesinin 20.9.1995 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 26.9.1995 tarihinde verilen itiraz dilekçesi ile başlatılan itiraz prosedürü ile itiraz mercilerince esastan incelenerek itiraz reddedildiğinden, mah-

kemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken beyanın bağlayıcı olduğu gerekçesiyle, açılan davanın incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun 79.maddesinde itirazın 15 gün içinde yapılacağı, bu süre içinde itiraza uğramayan vergiler ile itirazları olmadığını beyanname ve sair tahakkuk kağıdı üzerinde yazı ile beyan edenlerin vergilerinin kanunun 87. maddesi hükmü saklı kalmak üzere itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın 32.14.10.14 istatistik pozisyonunda "plastik esaslı macun" olarak beyanı üzerine eşyanın gümrük vergisinin tahakkuk ettirildiği ve beyannamenin "tahakkuk" ile ilgili (25) ve (53) numaralı sütunlarında tahakkukun "itirazım yoktur" şerhi verildiği ve herhangi bir ihtirazi kaydın bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda tahakkuk, itiraz edilmeksizin kesinleştiğinden, daha sonra yapılan itiraz üzerine idarece tesis edilen işleme karşı açılan davanın incelenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin 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 17.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4231
Karar No:1998/1788

ÖZETİ : İki işlevi bulunan ithale konu eşyanın tabi olacağı tarifenin belirlenebilmesi için, hangi işlevinin asıl, hangi işlevinin tali olduğunun tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.7.1993 gün ve

13610 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında, 84.33.60.21 tarife pozisyonunda beyan olunarak ithal edilen eşyanın, 8422.40.00 tarife pozisyonunda yer aldığı hususunun tespit edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemi; davacının, TS 34 kapsamında satsuma ihracatı yaptığı, bazı Avrupa ülkeleriyle rekabet edebilmek için satsuma ihracatına prim verildiği ve ayrıca ithalat rejimine istinaden, bu gibi tarım sektörüne gümrük muafiyeti tanındığı, davacı tarafından ithal edilen narenciye makinalarının gelişmiş olanları, narenciye ihracatçısı İspanya'da mevcut olduğundan, ithalatın bu ülkeden yapıldığı ve söz konusu makinanın, esas olarak, ihraç edilen satsumayı büyüklüklerine ve ağırlıklarına göre ayırma işlemi yaptığı hususlarının, dosyadaki bilgi ve belgelerden tespit edildiği; gümrük tarife cetvelinin yorumuna ilişkin kural 3(a)'da, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun, daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre öncelik alâcağının belirtildiği; olayda da, davacı tarafından ihraç edilen satsumaları boylarına ve ağırlıklarına göre ayıran ithale konu eşyanın, "Meyve ve sebzeleri ağırlık ve büyüklüklerine göre ayıran ve temizleyen makina ve cihazlar" olarak 8433.60.21 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı; zira, satıcı firmanın İspanya Valencia Ticaret ve Sanayi Odasınca tasdik ettirilip tercümesi dava dilekçesine eklenen yazısında da, eşyanın 8433.60.21 tarife pozisyonunda yer aldığının belirtildiği; bu itibarla, eşyanın, "bulaşık yıkama makinası, şişeleri veya diğer kapları temizleme veya kurutmaya mahsus makinalar, şişeleri doldurmaya, mühürlemeye, kapsülleme veya etiketlemeye mahsus makinalar, diğer paketleme veya ambalajlama makinaları, içecekleri gazlandırmaya mahsus makinalar" olarak 8422.40.00 tarife pozisyonunda yer aldığından bahisle yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 10.4.1997 günlü, E:1994/358; K:1997/523 sayılı kararının; 84.22 tarife pozisyonu hakkında, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 1489'uncu sayfasında yapılan izahatta, "Ambalajlama ve paketleme gibi esas fonksiyonlarına ilave olarak başka işleri de yapan makina ve cihazlar, bu gibi ilave işler, ambalajlama ve paketleme gibi esas işlere nazaran tali mahiyetle olduğu takdirde bu pozisyondadır. Böylece, eşyayı ticari teamüllere uygun şekillerde ambalajlamaya mahsus makina ve cihazlar tartma, dozlandırma, ölçme vb. tertibatla mücehhez olsun olmasın bu pozisyondan yer alır." denildiği; bu nedenle, ithale konu eşyanın 84.22 tarife pozisyonuna göre vergilendirilmesinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 8433.60.21 pozisyonunda "meyve ve sebzeleri ağırlık ve büyüklüklerine göre ayıran ve temizleyen makina ve cihazlar aksesuarlarıyla

birlikte" beyan ve ithal edilen eşyanın, 8422.40 tarife pozisyonunda "diğer paketleme ve ambalajlama makinaları aksesuarları ile birlikte" yer alan eşyalardan olduğundan bahisle yapılan ek tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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 1.1.1989 tarihli Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde gösterilen nispet, had ve esaslara göre vergilendirilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, söz konusu cetvelin "tarifenin yorumu ile ilgili genel kurallar" başlıklı bölümünde yer alan kural 3 (a) da ise, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun, daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre öncelik alacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, olayda, ithal konusu eşyanın teknik özellikleri ve asıl işlevi konusunda bir tespit yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ithal konusu eşyanın belirgin özelliğinin tespiti ve gerçek durumun saptanması için bir bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılıp, tarifenin yukarıda açıklanan 3 (a) kuralı da gözönünde bulundurulmak suretiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ek tarhiyatın terkini yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından, "meyve ve sebzeleri ağırlık ve büyüklüklerine göre ayıran veya temizleyen makina ve cihazlar aksesuarlarıyla birlikte" olarak, 8433.62.21 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edilip vergiden muaf olarak ithal olunan eşyanın, "diğer paketleme ve ambalajlama makinaları aksesuarları ile birlikte" olduğundan ve bu haliyle de, 8422.40.00 tarife ve istatistik pozisyonuna göre vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmasından doğmuştur.

İthale konu eşyanın beyan edildiği 8433.60.21 tarife ve istatistik pozisyonuna ilişkin açıklamaların yer aldığı Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 1528'inci sayfasında, "Bu pozisyon, yumurta, meyve, patates, soğan, havuç, kuşkonmaz, salatalık, vb. gibi tarımsal ürünleri büyüklük, ağırlık, şekil, vb. gibi ölçülere göre ayıran ve temizleyen tarıma, bahçeciliğe, ormancılığa mahsus makina ve cihazları içine almaktadır. Bu gibi makina ve cihazlar elektrikle işleyen türden olsun (örneğin, foto elektrikli test ediciler, tasnif ediciler, vb.) veya olmasın, bu pozisyonda yer almakta ve aynı zamanda yardımcı tertibat ile de (örneğin, yumurtaları muayene etmeye mahsus tertibat ile yumurta vb. üzerine işaret koyan tertibat gibi) mücehhez bulunmaktadır." denilmiş; söz konusu

eşya için idarece saptanan 8422.40.00 tarife ve istatistik pozisyonuna ilişkin olarak, aynı izahnamenin 1489'uncu sayfasında, muhtelif ambalajlama makinalarının bu pozisyonda yer aldığı belirtildikten sonra, ambalajlama ve paketleme gibi esas fonksiyonlarına ilave olarak başka işleri de yapan makina ve cihazların, bu gibi ilave işlerin, ambalajlama ve paketleme gibi esas işleme nazaran tali mahiyette olması halinde, bu pozisyonda yer alacağı; böylece, eşyayı ticari teamüllere uygun şekillerde ambalajlamaya mahsus makina ve cihazların, tartma, dozlandırma, ölçme vb. gibi tertibatla mücehhez olsun olmasın, bu pozisyonda değerlendirileceği yolunda açıklamalara yer verilmiştir.

İthale konu eşyanın, meyveleri ağırlık ve boylarına göre ayırmakla birlikte, ambalajlama işini de yaptığı hususu taraflar arasında ihtilafsızdır.

Gümrük Giriş Tarife İzahnamesinin, davacı tarafından eşyanın beyan edildiği 8433.60.21 tarife pozisyonuna ilişkin bölümünde, bu pozisyonda yer alan eşyaların yalnızca meyveleri ağırlık ve büyüklüklerine göre ayırma ve temizleme fonksiyonlarından söz edilmiş; ayrıca yardımcı tertibat ile de mücehhez bulunsa dahi, eşyanın bu pozisyonda yer alacağı; idarece saptanan 8422.40.00 tarife pozisyonuna ilişkin bölümde ise, esas işlevi ambalajlama olan cihazların, tartma, dozlandırma, ölçme vb. tertibatla mücehhez olsun olmasın, bu pozisyonda değerlendirileceği belirtilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ithale konu eşyanın asıl işlevinin "ambalajlama" olması halinde, idarece saptanan 8422.40.00 tarife pozisyonunda; "meyveleri ağırlık ve büyüklüklerine göre ayırma" olması halinde ise, beyan gibi, 8433.60.21 tarife pozisyonunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

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.

Söz konusu cetvelin "Tarifenin Yorumu ile İlgili Genel Kurallar" başlıklı bölümünde yer alan kural 3(a)'da ise, eşyayı en özel şekilde niteleyen pozisyonun, daha genel şekilde niteleyen pozisyona göre öncelik alacağı belirtilmiştir.

Olayda, ithale konu eşyanın Gümrük Giriş Tarife Cetvelinde hangi tarife pozisyonunda yer aldığının tespiti, uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Söz konusu tespitin yapılabilmesi için de, eşyanın hangi işlevinin asıl, hangi işlevinin de tali olduğu hususlarının bilinmesi gerekmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan, 275'inci maddesinde, "mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yer almıştır.

Bu nedenle, ithale konu eşyanın yukarıda belirtilen özelliklerinin sap-

tanması için bilirkişi incelemesi yaptırılıp, Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin yukarıda açıklanan 3(a) kuralı da göz önünde bulundurulmak suretiyle varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, ek tahakkukun, bilirkişi incelemesi yaptırılmadan yazılı gerekçe ile terkini yolundaki 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, 12.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/647
Karar No:1998/2772

ÖZETİ : Yükümlü şirket adına düzenlenmiş sahte belgelerle yurda getirilen transit eşyanın yurt dışı edilmemesinden yükümlü şirketin sorumlu tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 3.1.1988 gün ve 40 sayılı transit beyannamesi kapsamı eşyaların 19.1.1988 gün ve 30081 sayılı; 19.1.1988 gün ve 30050 sayılı; 21.1.1988 gün ve 33217 sayılı kara manifestoları ile yurt dışı edilmek üzere çeşitli gümrük müdürlüklerine sevk edildiği halde, yurt dışı edilmediğinden bahisle salınan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; olayda, ... Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık İstihbarat ve Harekat Şube Müdürlüğünün davacı şirketten bilgi isteyen 16.3.1989 gün ve 198 sayılı yazısında, yapılmakta olan bir tahkikat sırasında şirket adına düzenlenmiş çok sayıda sahte belge ve kaşelerin ele geçirildiğinin bildirildiği; yükünü yurt dışı etmeyen tanker şoförü hakkında açılan dava sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesince evrakta sahtekarlık suçundan şöförün 2 yıl ağır hapis cezasına mahkum edildiği; mahkemelerinin ara kararı ile uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak düzenlenen kara manifestoları, hamile senetleri, transit beyannameleri istenmiş olmasına rağmen, söz konusu belgelerin arşivde bulunamadığından bahisle idarece gönderilmediğinin anlaşıldığı; olayın körfez krizi öncesinde bölgede yaygın hale gelen ve tanker şoförleri tarafından yasal olmayan bir geçim kavnağı haline getirilen akaryakıt kaçakçılığı olduğu, yükümlü şirketin emtia taşımasında kullanılan araçları ile sahte hamile senetleri, sahte kaşeler kullanmak suretiyle yurda giriş yapan araç sürücülerinin faaliyetleri arasında hukuki ve fiili

bir bağ bulunmadığı; bu nedenle davacı şirketin bilgisi dışında meydana gelen yükleme, taşıma, tescil, yurda giriş faaliyetlerinden doğacak her tür sorumluluk ve mükellefiyetlerden söz konusu şirket yükümlü tutulamayacağından dava konusu ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.12.1997 gün ve E:1997/66; K:1997/183 sayılı kararının; uyuşmazlık konusu eşyanın zorlayıcı sebeplerle telef ve zıyaa uğradığı hususunun mahkeme ilamı ile kanıtlanamadığı; şoförlerin suiistimali nedeniyle verilen mahkumiyet hükmünün zorlayıcı sebebin gerçekleştiği anlamına gelmeyeceği; bu hükmün nakliyeci ile şoför arasındaki hukuki münasebete ilişkin olduğu 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 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 11.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1385
Karar No:1998/1364

ÖZETİ : Geçici kabul rejiminden faydalanılarak ithal edilen eşyanın süresi içinde yurt dışı edillmesi, çıkış hükmünde gümrüğe teslim edilmesi veya süre uzatım talebinde bulunulması gerektiği, söz konusu yükümlülerin hiçbirini yerine getirmeyen davacıdan, eşyalara isabet eden vergi ve resimlerin tahsilinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 7.11.1990 gün ve 493 sayılı beyanname ile geçici girişi yapılan 100.000 adet çuvaldan 26.055 adedinin süresi içinde yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyalara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tesis edilen teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin işlemi; Gümrük Kanununun Birinci Kitap Üçüncü Ayırım Dördüncü Bölümünde yer alan "Geçici Muaflık Rejimi" nde, yabancı memleket eşyasının, anılan kanunda yazılı şartlarda yurt dışından getirilip vergi ve resimleri teminata bağlandıktan sonra geçici olarak yurda sokulması ve asli nitelikleri değişmeksizin, yine kanunda yazılı süreler zarfında tekrar çıkarılmasına ilişkin işlem ve kuralların düzenlendiği, yine aynı kanunun 119'uncu maddesinin 4/a bendinde, memleket eşyasının ihracında ambalaj malzemesi olarak kullanılmak veya üzerine takılmak amacıyla gelen eşyanın yurda geçici olarak ithalinin mümkün olduğunun belirtildiği; Gümrük Yönetmeliğinin 877'nci maddesinde ise, geçici kabul veya muaflık eşyasının tekrar çıkarılmasından vazgeçilerek, süresi içinde, Gümrük Kanununda yazılı antrepolara veya gümrükçe izin verilen yerlere konulmasının, ayniyet ve niteliklerinin tespiti şartıyla (teminatların çözülmesi bakımından) çıkış hükmünde olduğunun belirtildiği; olayda, davacı şirketin 7.11.1990 gün ve 493 sayılı geçici giriş beyannamesiyle, ambalaj olarak kullanılmak üzere 100.000 adet boş çuval ithal ettiği, bunlardan 73.945 adedinin yasal süresi içinde yurt dışına çıkarıldığı, kalan 26.055 adedinin bir kısmının kullanılmadığı ve bir kısmının ise kullanılamayacak durumda olduğunun, (eşyaların yurtta kalma süresi içinde) 7.11.1991 günlü dilekçeyle davalı idareye bildirildiği, ... Ticaret ve Sanayi Odasının 31.3.1992 günlü ekspertiz raporuyla, söz konusu çuvalların 24.575 adedinin imalat esnasında, kamyona ve gemiye yükleme, istifleme sırasındaki patlama ve yırtılmalardan dolayı kullanılamayacak halde olduğunun, 1.480 adedinin ise kullanılmadığının tespit edildiği; idarece düzenlenen aynı tarihli tutanakta da bu durumun belirtildiği ve 24.575 adet için 23.11.1992 tarihli yoklama tutanağının düzenlendiği, 1.480 adet kullanılmayan çuvalın ise 18.11.1992 tarihinde gümrük ambarına alındığı, daha sonra ise, kullanılmayan ve kullanılamayacak durumda bulunan 26.055 adet çuvala isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla, teminat mektubunun para çevrilmesine yönelik olarak davaya konu işleminin tesis edildiği hususlarının, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı; Gümrük Yönetmeliğinin 877'nci maddesinde, çıkış sayılabilecek hallerin gösterildiği, ancak, yabancı memleket mallarının, ithalini yapanların kendilerine kusur izafe edilemeyen sebeplerle, yurt dışı edilememesi halinde ne gibi bir işlem yapılacağı konusunda herhangi bir hükme yer verilmediği; bu duruma göre, davacı şirket tarafından kullanılmayan ve kullanılamayacak durumda bulunan toplam 26.055 adet çuval için, yönetmelikte öngö-

rülen (yurtta kalma) süre içinde idareye başvurulup gerekli işlemler yapıldığından, davacının kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle kullanılamaz hale gelen 24.575 adet çuvalın da, çıkarılmasından vazgeçilerek süresi içinde ilgili yerlere konulan eşyalar gibi mütalaa edilmesi ve bütün çuvallar için, Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda açıklanan 877'nci maddesinde belirtilen çıkış halinin bulunduğunun kabulü gerektiği sonucuna varıldığından, söz konusu çuvallara isabet eden gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla, teminat mektubunun paraya çevrilmesi yolunda tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 günlü, E:1996/429; K:1997/67 sayılı kararının; geçici ithali yapılan eşyanın süresinden sonra gümrüğe teslim edildiği, bu suretle, Gümrük Kanununun 119'uncu maddesi hükümlerinin ihlal edildiği, bu nedenle, aynı kanunun 149'uncu maddesi uyarınca, giriş anında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1615 sayılı Gümrük Kanununun "Geçici muaflığı" düzenleyen 119. maddesinin 4/a bendinde, memleket eşyasının ihracında ambalaj maddesi olarak kullanılmak üzere gelen eşyanın (bu hükümden faydalanacak maddelerin çeşitleri ve hangi eşyanın çıkışında kullanılacağı ve ne kadar süre içerisinde çıkarılacağı, görebileceği işçilik ve fireleri ilgili bakanlıkların görüşleri alınarak bakanlıkça tespit olunur.) vergilerinin, bakanlıkça kabul ve tesbit edilecek esas ve şartlar dairesinde teminata bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 877. maddesinde ise, "çıkış sayılabilecek haller" geçici kabul ve geçici muaflık eşyasının tekrar çıkarılmasından vazgeçilerek süresi içerisinde, Gümrük Kanununda yazılı antrepolara veya gümrükçe izin verilen yerlere konulması, ayniyat ve niteliklerin tesbiti şartıyla (teminatların çözülmesi bakımından) çıkış hükmünde olduğu belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 878. maddesinde ise; kanunda aksine açıklık olmadıkça, zorlayıcı sebepler ve beklenmeyen haller bulunduğu takdirde, geçici kabul ve geçici muaflık eşyasının çıkış sürelerinin bu süre bitiminden önce başvurulmak şartıyla duruma göre bakanlıkça uzatılabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, geçici giriş beyannamesi ile ithali yapılan 100.000 adet boş çuvaldan 24.575 adedinin süresi içinde yurt dışı edilmediği ve süre uzatımı talebinde de bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı boş çuvallardan bir kısmının kullanılamaz durumda olduğunu ekspertiz raporu ile tespit ettirdiğini, 1.480 adedinin ise ambara alındığını iddia etmekte ise de, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında, geçici kabul rejiminin

uygulanabilmesi, eşyanın tahsis yerinde ve tahsis amacına uygun olarak kullanılması halinde mümkün olup, eşyanın yasal süre içinde yurt dışı edilmemesi durumunda meydana gelen mücbir nedene bağlı olarak bakanlıkça çıkış süresinin uzatılması ya da eşyaların çıkış hükmünde gümrüğe teslim edilmesi gerektiğinden kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, geçici olarak ithal edilen, ancak süresi içinde yurt dışı edilmeyen ya da süre uzatımı yapılmayan eşyaların geçici kabul rejimi hükümlerinden istifadesi mümkün olmadığından, tahakkuk eden vergilerin teminat mektubunun paraya çevrilmesi suretiyle tahsili yolundaki dava konusu işlemde hukuki 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 2.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4436
Karar No:1998/2421

ÖZETİ : Bir temyiz dilekçesinin, başvuruda bulunanın, kararda varlığına inandığı hukuka aykırılıkların açıklamalarını içermesi, bu açıklamanın, bozulması istenilen kararın dayandığı maddi ve hukuki gerekçelere yönelik bulunması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 14.7.1993 gün ve 42240 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinden bahisle; olayda, ithal konusu eşyanın fiili ithalatının 14.7.1993 tarihinde yapıldığı, dava konusu ek tahakkukun ise 16.7.1996 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiği, dolayısıyla, ek tahakkukun zaman aşımına uğradığının anlaşıldığı, bu nedenle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan ek tahakkukta isabet bulunmadığı ge-

rekçesiyle iptal eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 10.6.1997 günlü, E:1997/27; K:1997/912 sayılı kararının; akit tarihi itibarıyla saptanan fiyat esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'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 tarafından ithal olunan eşyanın beyan edilen kıymetinde düşüklük bulunması üzerine, idarece yapılan kıymet araştırması sonucu saptanan fiyatın esas alınması suretiyle davacı adına ek gümrük vergi ve resimleri tahakkuku yapıldığı; söz konusu ek tahakkuka vaki itirazın reddi yolunda tesis edilen işlemin, temyize konu vergi mahkemesi kararı ile, işin esası incelenmeksizin, ek tahakkukun, Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra tebliğ edildiği gerekçesiyle iptal edildiği; idarece yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dilekçede ise, ek tahakkukun, zaman aşımı süresi içerisinde tebliğ edilip edilmediği hususuna değinilmeksizin, salt işin esasına yönelik iddialar ileri sürülerek, vergi mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebileceği belirtildikten sonra; aynı kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında da, temyiz incelemesi sonunda Danıştayın; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı yolunda hükme yer verilmiştir. İlk derece mahkemelerinin kararları üzerinde cereyan eden temyiz incelemesi, kendiliğinden işleyen bir inceleme değildir. 2577 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin, temyiz istemlerinin Danıştay Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeler ile yapılacağına dair ilk fıkrasından da anlaşılacağı üzere, ilk derece mahkemelerinin kararlarının Danıştayca temyiz incelemesine tabi tutulabilmesi, aleyhine karar verilen tarafın dilekçe ile başvurusunu gerektirmektedir. Bunun doğal sonucu; başvuruda bulunanın, kararda varlığına inandığı hukuka aykırılıkları dilekçe-

sinde açıklaması; bu açıklamanın da, bozulması istenilen kararın dayandığı maddi ve hukuki gerekçelere yönelik bulunmasıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere; temyize konu kararın, ek tahakkukun üç yıllık zaman aşımı süresinin geçirilmesinden sonra mükellefine tebliğ edilmiş olduğu gerekçesine dayalı bulunmasına karşın, temyiz dilekçesinde, anılan gerekçenin hukuka ve gerçeğe uygun olmadığına dair herhangi bir iddia ve açıklamada bulunulmaksızın, doğrudan tahakkukun maddi ve hukuki dayanaklarına ilişkin iddia ve açıklamalara yer verilmiş olunması; bu iddia ve açıklamaların da, kararın hukukiliğine etkili bulunmaması karşısında, olayda, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek haklı nedenlerin mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına; 23.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3464
Karar No:1998/1717

ÖZETİ : Gümrük vergilerinde tahakkuk zaman aşımının kanunun 86.maddesi uyarınca üç yıl olduğu, 89.madde hükmünün uygulanabilmesi için yetkili mahkemelerce verilmiş mahkumiyet kararlarının bulunması gerektiği, idarece davacı hakkında cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulmuş olmasının yeterli olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Mobilya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 19.11.1992 gün ve 101049 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazı reddeden işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, ithal konusu eşyanın fiili ithalatının 19.11.1992 tarihinde yapıldığı, dava konusu ek tahakkukun ise 11.3.1996 tarihinde yükümlü şirkete tebliğ edildiği, dolayısıyla, ek tahakkukun zaman aşımına uğradığının anlaşıldığı, bu nedenle, hukuki dayanaktan yoksun bulunan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 10.4.1997 gün ve E:1996/1030; K:1997/440 sayılı kararının; olay ceza uygulamasını gerektiriyor ise, bu olaya ilişkin vergiler için üç yıllık zaman aşımı süresi değil, ceza için var olan za-

man aşımı süresinin geçerli olduğu, ayrıca olayın müfettişlikçe 1918 sayılı Kanun hükümlerine istinaden soruşturulduğu 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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin eksik gösterildiğinden bahisle yapılan ek tarhiyatı; zaman aşımı nedeniyle terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Yasanın tahakkuk zaman aşımını düzenleyen 86'ncı maddesinde; "noksan alınmış vergilerin fiili ithal tarihinden itibaren üç yıl içinde ilgili gümrüğünce yazı ile bildirilerek mükellefinden isteneceği" hükme bağlanmış olup, dosyanın incelenmesinden, ek tahakkukun yasada belirtilen bu süre geçtikten sonra tebliğ edildiği anlaşıldığından, mahkemece zaman aşımı nedeniyle terkin edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar davalı idarece, olayda 1918 sayılı Yasa uyarınca soruşturma yapıldığından bahisle bu kanuna göre zaman aşımı hükümlerinin geçerli olacağı iddia edilmekte ise de, ceza takipleri halinde zaman aşımı sürelerinin ceza zaman aşımı hakkındaki süreler içerisinde kovuşturulacağı yolundaki 1615 Sayılı Yasanın 89'uncu madde hükmü, tahsil zaman aşımı süreleri hakkında olup, 86'ncı maddede düzenlenen tahakkuk zaman aşımı hakkında uygulanması mümkün değildir.

Kaldı ki, dosya içindeki belgelerden, olayda, 1918 sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma sonucu ceza uygulanmasını gerektiren bir fiilin varlığı konusunda bir tespitin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, fiili ithal tarihinden itibaren Gümrük Kanununun 86'ncı maddesinde öngörülen üç yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılan ek tahakkuku zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kaldıran mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Adı geçen kanunun 86.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.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 hakkın-

daki 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, yükümlü şirket tarafından gerçekleştirilen ithalat sebebiyle, ilgililer hakkında açılmış bir ceza davası ve mahkumiyet hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmasına ve konu hakkında 1918 sayılı Kanun uyarınca soruşturma yapılması da Gümrük Kanununun 89'uncu maddesinin uygulanması bakımından yeterli sayılamayacağına binaen, bu yönde ileri sürülen iddia, ek tahakkukun yazılı gerekçeyle terkini yolundaki mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 5.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1721
Karar No:1998/1669

ÖZETİ : İleride hesaplanacak gecikme zammının hesabında dikkate alınacağı endişesiyle, vade tarihi açısından ödeme emrinin iptalinin istenmesinde hukuki yarar bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Yükümlü bankanın vadesinde ödenmeyen 1992 ve 1993 yılının muhtelif dönemlerine ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine konu vergiler ödendikten sonra, ileride hesaplanacak gecikme zammına esas alınacak olması bakımından söz konusu ödeme emrinin, vade tarihleri açısından iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesinden bahisle, olayda, davacı banka tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerinden hesaplanan banka ve sigorta muameleleri vergilerinin vadesinde ödenmediği, ancak söz konusu işlemlerin vergiye tabi olmadığı iddiasıyla açılan davaların yükümlü lehine sonuçlanması üzerine ödenen vergilerin tahakkuk eden başka vergi borçlarına mahsup edildiği, mahkeme kararlarının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması neticesinde, vadelerinde ödenmediği görülen vergilerin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiğinin anlaşıldığı, ödeme emrine konu vergileri ödeyen yükümlü adına 6183 sayılı Kanunun 51'inci maddesi uyarınca hesaplanan gecikme zammında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 gün ve E:1996/869; K:1997/33 sayılı kararının; Danıştayın bozma kararı üzerine ödeme emrinde yer alan ve evvelce mahsubu yapılan vergilerin vergi dairesine ödendiği, uyuşmazlığın konusunu, vergi asıllarının ödenip ödenmediği değil, gecikme zammının hangi tarihten itibaren hesaplanacağı hususunun oluşturduğu, dava konusu edilen ödeme emrinde yer alan vergilere mahsup tarihinden değil, Danıştayın bozma kararından itibaren gecikme zammı tatbik edilmesi gerektiği, konunun vergi kanunlarıyla düzenlenmemiş olduğu ve kıyas yoluyla vade tarihi belirlenemeyeceği, konuya açıklık getirilmesi amacıyla Maliye Bakanlığına başvurulduğu, ancak makul sürede cevap verilmediği, bu suretle bakanlıkça ihtilafın oluşmasına sebebiyet verilmesi nedeniyle kendilerinin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Dava açma anına kadar mevcut olmayan, hukuk aleminde yer almayan, ileride tesisi muhtemel işlemlerin tesis edilme ihtimali göz önünde bulundurularak, idari davaya konu edilemeyecekleri idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Olayda, davanın açıldığı anda, hesaplanmış bir gecikme zammı ve bu gecikme zammının yükümlüden tahsili cihetinde tesis edilmiş bir işlemin mevcut olmadığı anlaşılmakla, ileride hesaplanacak gecikme zammının uygulanacağı sürelerde esas alınacağı endişesiyle, ödeme emrinde yer alan "vade tarihleri" açısından ödeme emrinin iptalinin talep edilmesinde davacının menfaati bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle, sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Davacı bankanın ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere göre hesaplanan banka ve sigorta muameleleri vergisinin vade tarihinde ödenmemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen gecikme faizinin

tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Yasanın 52. maddesine göre gecikme zammının borcun vadesinden itibaren ödeme tarihine kadar geçen süre için hesaplanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinde tahakkuk eden verginin Danıştay bozma kararı üzerine mahkemece tasdik edilerek kesinleştiği anlaşılmış olup, vade tarihinden, ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için uygulanan gecikme faizinin ödeme emri ile istenilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü bankaca, zorunlu döviz devrine ilişkin olarak hesaplanan banka ve sigorta muameleleri vergileri ihtirazi kayıtla ödendikten sonra açılan davalarda, sözü edilen işlemlerin vergiye tabi olmadığı yolunda verilen vergi mahkemesi kararlarına istinaden, ödenen bu vergilerin, bankanın diğer dönemlere ilişkin vergi borçlarından mahsup edildiği, ancak, Danıştay Yedinci Dairesince, zorunlu döviz devrinin vergiye tabi olacağı gerekçesiyle mahkeme kararlarının bozulmasından sonra, mahsup yapılan dönemlere ilişkin olup vadelerinde ödenmeyen banka ve sigorta muameleleri vergilerinin tahsili amacıyla tanzim olunan 9.7.1996 gün ve 2452 takip nolu ödeme emrinin tebliği üzerine 16.7.1996 tarihinde talep edilen vergilerin bankaca ödendiği ve aynı gün açılan davada, vergiler ihtilaf konusu yapılmaksızın, ödeme emrinde yazılı vade tarihinin, mahsup tarihlerine göre belirlendiği, bunun ise gecikme zammının mahsup tarihi esas alınarak hesaplandığı anlamına geldiği, oysa Danıştayın bozma kararından itibaren gecikme zammı tatbik edilmesi gerektiği, ödeme emrinin bu haliyle kesinleşmesi durumunda, ödeme emrinde yer alan vade tarihlerinden itibaren gecikme zammı ödemek durumunda kalınacağından, vade tarihleri açısından yasaya aykırı olduğu iddiasıyla ödeme emrinin iptalinin talep edildiği, dava açma tarihinde gecikme zammı hesaplandığı ya da hesaplanan gecikme zammının tahsili yolunda işlem tesis edildiği hususunda herhangi bir bilgi, belge ve iddianın bulunmadığı anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince, maddede belirtilen şekillerden herhangi birinin tatbiki suretiyle cebren tahsil olunacağı; 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmış; 51'inci maddesinde ise, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına gecikme zammı tatbik olunacağı hükme bağlanmış olup, anılan kanunun 1'inci maddesinde, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edilecek alacaklar arasında gecikme zammı yer almıştır.

İptal davasının tanımı, öğreti ve uygulamada, idari işlemler hakkında

yetki, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaaleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak yapılmaktadır. Bu tanıma göre; iptal davası açılabilmesi için davacının medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterli değildir. Ayrıca, iptali istenilen idari işlemin davacının menfaatini ihlal ediyor olması da gereklidir. İdari Yargılama Hukukunda, davada taraf olma ehliyetinin bir koşulu olarak kabul edilen menfaat ihlali olmadan iptal davası açılmasına olanak bulunmamaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesine göre de, idari davada, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin varlığı aranılacaktır.

Dava açma anına kadar mevcut olmayan, hukuk aleminde yer almayan, ileride tesisi muhtemel işlemlerin tesis edilme ihtimali göz önünde bulundurularak, idari davaya konu edilemeyecekleri idare hukukunun temel ilkelerindendir.

Olayda, davanın açıldığı tarihte, hesaplanmış bir gecikme zammı ve bu gecikme zammının davacıdan tahsili için tesis edilmiş bir işlemin mevcut olmadığı anlaşılmakla, ileride hesaplanacak gecikme zammının uygulanacağı sürelerde esas alınacağı endişesiyle, ödeme emrinde yer alan "vade tarihleri" açısından ödeme emrinin iptalinin talep edilmesinde davacının korunmaya değer hukuki menfaatinden söz etmek mümkün değildir.

Yükümlüce, her ne kadar, ödeme emrinin bu şekilde kesinleşmesi durumunda, gecikme zammının ödeme emrinde yer alan vade tarihi esas alınarak hesaplanacağı, oysa, vergi mahkemesi kararları doğrultusunda hareket etmeleri sebebiyle Danıştayın bozma kararı tarihi esas alınarak gecikme zammı hesaplanması gerektiği ileri sürülerek ödeme emrinin iptali istenilmekte ise de, bu iddialar, hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenecek işlemin iptali istemiyle açılan bir davada irdelenebileceğinden, bu aşamada, davacının, ödeme emrinin vade tarihine ilişkin kısmı yönünden yasaya aykırı olduğundan bahisle iptalini istemesinde menfaati ve hukuki yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, açılan davanın yukarıda belirlenen sebeplerle reddi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına 30.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1328
Karar No:1998/1684

ÖZETİ : Yükümlü şirketin, ödeme emrinin iptali istemiyle yedi günlük süre içerisinde idari dava açmayıp, bu süre geçtikten sonra yaptığı başvurular üzerine da-

valı idarece tesis edilen işlemlere istinaden ödeme emrinin iptalini isteyemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ticaret Anonim Şirketi
Vekili :Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrükleri Başmüdürlüğü

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.1.1993 gün ve 5149 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yükümlü şirket adına salınan ek gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin kaldırılması talebiyle yapılan başvuru üzerine ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce tesis edilen 13.9.1996 gün ve 25569 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, ek tahakkukun, 24.8.1995 tarihinde yükümlü şirketin adresinde bulunamaması nedeniyle ilanen tebliğ edildiği, her ne kadar ilanen tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ileri sürülmekte ise de; adres değişikliği 31.10.1995 tarihli Türkiye ... Gazetesin'de yayımlandığından ve ilanda değişikliğin 27.9.1995 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtildiğinden, daha önceki bir tarihte adresinde tebligatın mümkün olmaması nedeniyle yükümlü şirkete ilanen tebligat yapılmasında usule aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla, bu iddianın yerinde görülmediği, bu itibarla, yükümlü şirket adına tesis edilen işlemin yerinde olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 19.3.1997 gün ve E:1996/1255; K:1997/337 sayılı kararının; yapılan ilanen tebligatın yerinde olmadığı, zira; davalı idarece ilanen tebligat yoluna gidilmeksizin adresin tespiti suretiyle bu adrese tebligat yapılabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.1.

1993 gün ve 5149 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun, adresinden ayrılmış olması nedeniyle yükümlü şirkete ilanen tebliğ edildiği; bilahare, sözü geçen ek tahakkukun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlendiği; yükümlü şirket tarafından, ilanen tebligatın usulüne uygun olmadığından bahisle, ek tahakkuka ilişkin tebligatın yeni adreslerine yapılması ve ödeme emrinin kaldırılması istemiyle 3.4.1996 ve 11.4.1996 günlü dilekçeler ile önce ... Giriş Gümrük Müdürlüğüne başvurulduğu; bu başvurunun giriş gümrük müdürlüğünce reddi üzerine de, 25.4.1996 ve 6.9.1996 günlü dilekçeler ile ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne başvurulduğu; ... Gümrükleri Başmüdürlüğünün 13.9.1996 gün ve 25569 sayılı yazısıyla Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesi hükmü uyarınca süresi içinde yapılmayan itiraz ile ilgili olarak başmüdürlüklerince herhangi bir karar alınmasının mümkün bulunmadığının bildirildiği; bu şekilde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın ise, mahkemece, yazılı gerekçe ile reddedildiği anlaşılmıştır.

İlanen yapılan tebligatın usulsüz olduğu; dolayısıyla, ortada, ödeme emri ile tahsili kabil nitelikte bir kamu alacağı bulunmadığı yolundaki davacı iddiasının, ödeme emrinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesinde öngörülen yedi günlük süre içerisinde idari davaya konu edilmesi veya aynı süre içerisinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesine uygun olarak yapılacak idari başvuru sonucunda yine bu maddeye uygun şekilde idari dava açılması halinde, incelenmesi ve ödeme emrinin iptaline dayanak alınması mümkün bulunmaktadır.

Olayda; ödeme emrinin iptali istemiyle yukarıda sözü edilen yedi günlük süre içerisinde idari dava açılmamış olduğu gibi, bu süre geçtikten sonra, ek tahakkuku yapan gümrük müdürlüğüne ve başmüdürlüğe yapılan başvurular da, 2577 sayılı Kanunun anılan 11'inci maddesine uygun değildir. Bu yüzden, sözkonusu başvurular dolayısıyla ödeme emrine karşı yeni bir dava açma süresinin işlemesine olanak bulunmamaktadır. Ayrıca; bu başvurulara verilen cevapların birer idari işlem gibi idari davaya konu edilmelerine de, süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen ödeme emrinin dolaylı olarak hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması sonucu doğuracağından, cevaz verilemez.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; sonucu itibarıyla yerinde görülen mahkeme kararının onanmasına 30.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/847
Karar No:1998/1886

ÖZETİ : Verginin zamanında ödenmesine karşın, beyannamenin süresinden sonra ve-

rildiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada, olayın "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası ... Şubesi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1994 yılının Mart, Ekim ve Kasım, 1995 yılının Mart ve Mayıs dönemlerine ilişkin hizmet vergisi beyannamelerinin kanuni sürelerinden sonra verildiğinden bahisle, 1994 yılının Mart, Ekim ve Kasım dönemleri için kesilen kaçakçılık, 1995 yılının Mart ve Mayıs dönemleri için kesilen usulsüzlük cezalarının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan 11.1.1996 gün ve 1002 takip nolu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Kanunun 55 ve 58'inci maddelerini açıklayarak, söz konusu madde hükümlerine göre, amme alacağının esasına ilişkin iddiaların tahsilat safhasında iddia edilmesine ve bunların incelenmesine olanak bulunmadığı, amme alacağının tahsili safhasında yargı yerlerince, yalnızca tahsilata ilişkin idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının incelenebileceği, dava konusu edilmeden kesinleşmiş idari işlemlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen yeni işlemler nedeniyle açılan davada kesinleşen hukuki durumların yeniden ele alınarak incelenmesinin mümkün olmadığı, incelenen olayda, ödeme emrine konu olan cezalara ait ihbarnamelerin 4.10.1995 tarihinde tebliğ edildiği ve bunların dava konusu yapılmaksızın kesinleştiği, usulsüzlük cezalarının 14.6.1996 tarihinde ödendiği, kaçakçılık cezalarının ise ödenmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, kesinleşen ve vadelerinde de ödenmeyen amme alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 12.12.1996 gün ve E:1996/680; K:1996/1892 sayılı kararının; kaçakçılık cezasının matrahını oluşturan vergilerin zamanında ödenmesi sebebiyle vergi zıyaı oluşmadığı, bu hususun "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, beyannamelerin zamanında verilmemesinden dolayı kesilen usulsüzlük cezasının ödendiği, kaçakçılık kastının bulunmadığı hususları dikkate alınarak 92.886.000.-lira kaçakçılık cezasının iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi zıyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tanımlanan kaçakçılık cezasının asli unsuru vergi zıyaıdır. Vergi zıyaı ise, aynı kanunun 341'inci maddesinde tanımlandığı üzere, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Görüldüğü üzere, vergi zıyaının mevcudiyeti, kaçakçılık suçunun oluşması, dolayısı ile de kaçakçılık cezası kesilmesinin olmazsa olmaz şartıdır.

Olayda, ilgili dönem beyannameleri öngörülen süre geçirildikten sonra vergi dairesine verilmiş ise de, vergilerin kanuni süresi içerisinde ödendiği ihtilafsızdır. Yukarıda tanımlanan vergi zıyaında, vergilendirme ile ilgili ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi (olayda beyannamelerin süresi içerisinde verilmemesi) vergi zıyaının oluşması için yeterli olmayıp, aynı zamanda verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şartının da gerçekleşmesi gereklidir.

Bu durumda, ortada herhangi bir vergi zıyaı bulunmadığından, kesilen kaçakçılık cezasının, ödeme emri aşamasında, "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekli iken, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, 1994 Mart, Ekim, Kasım dönemine ilişkin kaçakçılık cezaları ile 1995 Mart, Mayıs aylarına ait usulsüzlük cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden ... Bankası ... Şubesinin uyuşmazlık konusu hizmet vergisi beyannamelerinin kanuni süresi içinde verilmediğinden bahisle kaçakçılık ve usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmaktadır.Ancak yine dosya içinde mevcut vergi tahsil alındılarından davacının beyan etmiş olduğu vergileri kanuni süresi içinde ödediği anlaşılmaktadır.

Süresinden sonra da olsa beyan edilerek ödenen verginin kasden zıyaa uğradığından söz edilemeyeceğinden kaçakçılık cezasının Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde öngörülen şartları taşımadığı anlaşılmaktadır.Bu durumda ise söz konusu cezanın ödeme emri ile istenilmesi Vergi Usul Kanununun 118'inci maddesinin 3 numaralı bendinde tarif edilen "mevzuda hata" nedeniyle haksız yere ceza istenmesi anlamına geleceğinden,bu konudaki iddianın 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde, ödeme emrine itiraz nedenleri arasında sayılan "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında görülerek ödeme emrine karşı açılan davada incelenmesi gerekirken, bu konudaki iddiaların tahsilat safhasında incelenemeyeceği gerekçesi ile ödeme emrinin tasdik edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

6183 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinde, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince, maddede sayılan tahsil şekillerinden biriyle cebren tahsil olunacağı, 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyen-

lere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı belirtilmiş, 58'inci maddesinde de, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla 7 gün içinde dava açabileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü banka tarafından, 1994 yılının Mart, Ekim ve Kasım, 1995 yılının Mart ve Mayıs dönemlerine ilişkin hizmet vergisi beyannamelerinin kanuni süresi geçirildikten sonra vergi dairesine verildiğinden bahisle, kaçakçılık ve usulsüzlük cezaları kesildiği ve cezalara ilişkin düzenlenen ihbarnamelerin 4.10.1995 tarihinde tebliğ edildiği, buna rağmen ödenmeyen ve dava konusu yapılmayan cezaların tahsili amacıyla davaya konu ödeme emrinin tanzim olunduğu, yükümlüce ödeme emrinde yer alan toplam 10.800.000.-liralık (1995 yılının 3 ve 5'inci dönemlerine ilişkin) usulsüzlük cezalarının 14.6.1996 tarihinde ödendiği, 1994 yılının 3, 10 ve 11'inci dönemlerine ait toplam 92.886.000.-liralık kaçakçılık cezasının ise ödenmeyerek bu kısmın dava konusu edildiği, 1994 yılının belirtilen dönemlerine ilişkin hizmet vergisi beyannamelerinin öngörülen süreden sonra vergi dairesine verildiğinin ihtilafsız olduğu, ancak söz konusu dönemlere ilişkin vergilerin kanuni süresi içerisinde ödendiği hususunun da, dosyada mevcut vergi tahsil alındılarıyla sabit bulunduğu anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, vergilerin kanuni süresinde ödenmiş olmasına karşın ilgili dönem beyannamelerin öngörülen süreden sonra verilmesi sebebiyle kaçakçılık cezası kesilmesi ve tebliğ edilen ceza ihbarnamelerine karşı dava açılmadığı gibi cezaların da ödenmemesi nedeniyle ödeme emri düzenlenmesinden doğmuştur.

6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde, hangi nedenlerle ödeme emrine karşı dava açılabileceği belirlenmiş, tahdidi olarak sayılan nedenler arasında "borcun bulunmadığı" hali de yer almıştır.

Olayda, ödeme emrine karşı, "böyle bir borcun bulunmadığı" iddiasıyla dava açılmış olduğundan, öncelikle "borcun bulunmaması" kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 54 ve 55'inci maddelerinden de açıkça vurgulandığı gibi, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca işlem tesis edilebilmesi için herşeyden önce ortada bir amme alacağının ve bunun karşıtı olarak muhataplar (olayda yükümlü) açısından da bir borcun bulunması şarttır.

6183 sayılı Kanun anlamında kamu alacağı, vergi hukuku açısından, kendi kanunlarına göre doğan bir verginin devlet idaresine ödenmemesi ve bu ödenmeyen verginin kesinleşerek tahsil edilebilir hale gelmesi ile amme idaresinin mamelekine girmemiş bulunan değerleri; aynı şekilde, vergi cezaları bakımından da, kanunlarda öngörülen asli ve şekli unsurlar açısından cezayı gerektiren olayın gerçek mahiyeti ile oluşmuş olması ve ödenmeyerek cebren tahsil edilebilir hale gelen bir cezayı ifade eder.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesindeki, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ilkeleri ışığında, dava konusu ödeme emri muhteviyatı "kaçakçılık cezası" borcunun bulunup bulunmadığı hususuna gelince:

Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinde, mükellef veya sorumlu tarafından kasten vergi zıyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tanımlanan kaçakçılık cezasının asli unsuru vergi zıyaıdır. Vergi zıyaı ise, aynı kanunun 341'inci maddesinde tanımlandığı üzere, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Olayda, ilgili dönem beyannameleri öngörülen süre geçirildikten sonra vergi dairesine verilmiş ise de, vergilerin kanuni süresi içerisinde ödendiği ihtilafsızdır. Yukarıda tanımlanan vergi zıyaında, vergilendirme ile ilgili ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi (olayda beyannamelerin süresi içerisinde verilmemesi) vergi zıyaının oluşması için yeterli olmayıp, aynı zamanda verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi şartının da gerçekleşmesi gereklidir.

Bu durumda, ortada herhangi bir vergi zıyaı bulunmadığından, kesilen kaçakçılık cezasının, ödeme emri aşamasında, "borcum yoktur" kapsamında değerlendirilerek işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekli iken, yazılı gerekçeyle 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, 14.5.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/31
Karar No:1998/1397

ÖZETİ : Para cezası kararlarına vaki itirazlar hakkında verilen ceza mahkemesi kararları kesinleşmeden ilgililer hakkında takibe girişilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Taşımacılık ve Gemi Acentalığı

Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 21.10.1994 tarih ve 14 sayılı deniz giriş manifestosu muhteviyatı eşyanın manifestoda yazılı miktardan fazla olduğu tespit edilen kısmına ilişkin olarak kesilen para cezasının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 1615 sayılı Kanunun 154'üncü ve 158'inci maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 442'nci maddesinden bahisle, olayda, para cezası kararına karşı yapılan itirazın ... Asliye Ceza Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve E:1995/707; K:1995/568 sayılı kararı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, itirazın reddi üzerine amme alacağı kesinleştiğinden, tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İçel 2. Vergi Mahkemesinin 10.7.1996 gün ve E:1995/819; K:1996/559 sayılı kararının; ödeme emrinin ceza mahkemesi kararından önce düzenlendiği, ayrıca ceza mahkemesi kararının Yargıtay nezdinde temyiz edildiği, bu durumda ortada kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 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:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin acenteliğini yaptığı geminin 1/1994 sayılı seferine ait deniz manifestosu kapsamı "dökme gübre"de, beyana nazaran 139 ton fazlalık tespit edildiğinden bahisle kesilen para cezasının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğ edilmesinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin acenteliğini yaptığı geminin 1/1994 sayılı seferine ait 21.10.1994 tarihli deniz giriş manifestosunda yazılı olandan 139 ton fazla olduğu tespit edilen "dökme dab gübresi" ile ilgili olarak, fazlalığın ispat ve izahı için verilen altı aylık süreye rağmen yükümlü şirketçe herhangi bir bilgi ve belge ibraz edilmemesi üzerine, 1615 sayılı Kanunun yukarıda anılan 154'üncü maddesi uyarınca 17.5.1995 tarih ve 18 sayılı ceza kararının alındığı; söz konusu ceza kararının, Gümrükler Genel Müdürlüğünün

12.10.1995 tarih ve 1995/14 sayılı kararı ile düzeltilerek onandığı; ceza kararına ... Asliye Ceza Mahkemesi, nezdinde itiraz edildiği; ancak, mahkemece itiraz hakkında henüz bir karar verilmeden, para cezasının tahsili amacıyla 21.12.1995 tarihinde dava konusu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ olunduğu; ... Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı, bu tarihten sonra 27.12.1995 gün ve E:1995/707; K:1995/568 sayılı kararı ile reddettiği; vergi mahkemesince de, para cezası kararına vaki itirazın ceza mahkemesince reddi gerekçe gösterilerek, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar, ödeme emrinin tebliğ edildiği tarihte asliye ceza mahkemesince; vergi mahkemesinin kararının verildiği tarihte de Yargıtayca ceza kararına karşı yapılan itiraz ile bu itiraz üzerine verilen karara vaki temyiz başvurusu hakkında herhangi bir karar verilmiş değil ise de; dairemizin 3.2.1998 gün ve E:1997/31 sayılı ara kararına cevaben ... Asliye Ceza Mahkemesince dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelerden, ödeme emrinin dayanağı para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin ... Asliye Ceza Mahkemesinin 27.12.1995 gün ve E:1995/707; K:1995/568 sayılı kararının, Yargıtay Yedinci Ceza Dairesinin 2.5.1997 gün ve E:1997/3786; K:1997/3887 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, olayda, tahsili kabil hale gelen kamu alacağı için ödeme emri düzenlenebilmesine cevaz veren hukuki nedenlerin doğduğunun kabulü gerektiğinden, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine dair mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararın onanmasına 15.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1173
Karar No:1998/2033

ÖZETİ : İthalatın finansmanında kullanılan kredi dolayısıyla ödenen faizin, ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Sanayi Anonim Şirketi
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 15.3.1996 tarih ve 165 sayılı beyanname kapsamında gerçekleştirilen ve bedeli akreditif yoluyla ödenen ithalata ilişkin olarak ithalat işlemlerine aracılık eden Türkiye ...

Bankası Başkent Şubesi kanalıyla yurt dışındaki muhabir bankaya transfer edilen faiz tutarının ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiğinden bahisle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21/c maddesinden bahisle, aynı kanunun 17'nci maddesinin 4/e bendinde, banka ve sigorta muameleleri kapsamına giren işlemler ile sigorta acente ve prodüktörlerinin sigorta muamelelerine ilişkin işlemlerinin katma değer vergisinden istisna edildiği, 46 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin A/6 bölümünde de, Türkiye'de banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmamış olan yurt dışı kredi işlemlerinin, mahiyeti itibarıyla banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi yurt içi bankacılık hizmetlerinden farksız olduğunun, bu nedenle yurt dışı kredi işlemlerinin 3065 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin 4/e bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, olayda, ithalatın, Amerikan ... kredisi ile gerçekleştirildiğinin, ithalat bedelinin satıcıya ithalat işlemlerine aracılık eden ... Bankası kanalıyla Amerikan ...'tan alınan kredi ile peşin olarak ödendiğinin, mal bedeli dışında satıcıya vade farkı faizi ve benzeri adlarla herhangi bir ödeme yapılmadığının anlaşıldığı; satıcıya faiz ödemesi yapılabilmesi için, açılan kredinin satıcı tarafından sağlanması gerektiği, ancak bu halde ödenen faiz tutarının ithal edilen eşyanın maliyetine doğrudan etki yapacağı (ki uygulamada bu tür ithalata kabul kredili ithalat denildiği), uyuşmazlık konusu olayda, faizin, satış işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, vade sonunda Amerikan ...'a ödendiği ve mevzuatta finansal işlemlerin katma değer vergisinden istisna edildiği dikkate alındığında, tamamen finansal bir işlem olan ve malın maliyeti yerine işletmenin kar-zarar durumunu etkileyen söz konusu faizin satıcıya ödendiği görüşüyle yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Hatay 1. Vergi Mahkemesinin 11.3.1997 gün ve E:1996/413; K:1997/95 sayılı kararının; yurt dışına transfer edilen faiz tutarının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesinin ve bu konuda Gümrükler Genel Müdürlüğünün 5.7.1996 tarih ve 1996/14 sayılı Genelgesi uyarınca yapılan işlemin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık vadeli akreditif yoluyla gerçekleştirilen ithalat nedeniyle, kreditör bankaya ödenen faizin katma değer vergisi matrahına dahil olduğu gerekçesiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

Ekmeklik un üretimi ile uğraşan yükümlü kurumun A.B.D.'den ithal etmiş olduğu buğday için ödenen faiz tutarının beyana dahil edilmediği gerekçesiyle

tarh olunan katma değer vergisi aleyhine açılan dava üzerine; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3'üncü kısmının 1'inci bölümünde sistematik olarak hukuki işlemin usulüne göre katma değer vergisi matrahının hangi unsur ve unsurlardan meydana geldiği, özel olarak 20,21,22 ve 23'üncü maddelerde belirlendikten sonra 24'üncü maddede bu matraha dahil olabilecek diğer unsurların genel nitelikte, sınır konulmadan tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi yoluna gidilmiş olup, vadeli akreditif nedeniyle kredilendirme işlemini gerçekleştiren bankaya ödenen faizin, fatura bedeli dışında olup, ödenen meblağın da satıcıya ödenmemesi (mal bedeline dahil olmaması) nedeniyle tarhiyatı iptal eden Hatay 1. Vergi Mahkemesi kararı, 3065 sayılı Kanunun 24/e maddesi ile 46 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin A maddesinin, 6'ncı paragrafı hükmüne uygun olup, kararda bu haliyle isabetsizlik görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketçe gerçekleştirilen ithalatta mal bedelinin akreditif yoluyla ödenmesinin kararlaştırıldığı, akreditif tutarının, akreditif işleminde amir banka konumundaki ... Bankası kanalıyla yurt dışındaki muhabir banka Amerikan ...'tan sağlanan kredi ile ödendiği, amir banka ile muhabir banka arasındaki yazılı finansman anlaşması uyarınca muhabir banka lehine tahakkuk eden faiz tutarının, fiili ithalden sonra ödendiği, davalı idarece, yurt dışına transfer edilen söz konusu faiz tutarının ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle uyuşmazlık konusu ek katma değer vergisinin tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta Matrah" başlıklı 21'nci maddesinin (c) bendinde, fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin ithalde alınan katma değer vergisi matrahına ilave edileceği hükme bağlanmıştır.

... Bankasının, 15.8.1989 tarih ve 20253 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan I-A sayılı Genelgesinin 1'inci maddesinde, ithalat bedellerinin peşin olarak, akreditif yoluyla, vesaik mukabili, mal mukabili veya kabul kredisi yoluyla ödenebileceği belirtilmiştir.

Bu ödeme şekillerinden birisi olan ve uluslararası bankacılık çevrelerinde "belgeli krediler (Documantery Credits)" olarak anılan akreditif, dış alım-satıma konu malların bedellerinin ödenmesi konusunda geliştirilmiş özel ve teknik bir "finansman yöntemi"dir.

Akreditifler hakkındaki ortak prensipler Milletlerarası Ticaret Odası tarafından yayımlanan ve 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe giren "Vesikalı Krediler İçin Yeknesak Teamül ve Uygulamalar" başlıklı 500 sayılı broşürde açıklanmıştır.

Söz konusu broşürün 2'nci maddesinde akreditifler ibaresinin, bir müşterinin (amirin) talimatları uyarınca ve talebi ile hareket eden bir bankanın (amir banka) akreditif koşullarının yerine getirilmiş olması kaydıyla ve akreditifte öngörülen vesaikin ibrazı karşılığında, üçüncü bir tarafa (lehdara) veya onun emrine ödeme yapılacağı veya lehdarın çekeceği poliçeleri kabul edeceği veya böyle bir ödemeyi yapması veya çekilen poliçeleri kabul etmesi ve ödemesi için diğer bir bankayı (muhabir banka) yetkili kıldığı; veya diğer bir bankayı iştira (alım) işlemi yapmaya yetkili kıldığı, adı ve tanımlanması ne olursa olsun herhangi bir düzenleme anlamına geldiği belirtilmiştir. Bu belirleme ışığında akreditif, kısaca, bir bankanın, alıcının talimatı üzerine ve belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesi şeklinde de tanımlanabilir.

Akreditifin işleyişinde, alıcı-ithalatçı tarafından amir bankaya ihracatçı lehine akreditif açma talimatı verilirken akreditifin tutarının peşin olarak yatırılması kuraldır. Ancak uygulamada akreditif amiri ithalatçı, akreditif bedelini hemen yatırmamakta, bir süre sonra eline geçecek mal için müşterisi olduğu bankadan kredi almaktadır. Bu şekilde alınan kredinin, akreditif işlemi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira buradaki kredi işlemi akreditife yabancı olan, tamamen alıcının kredi itibarına dayanılarak yapılmış bir işlemdir. Bazı hallerde de ihracatçı sevk belgelerini ibraz ettiğinde parasını almak istediği halde, ithalatçı belli bir vadede ödeme yapmak istemektedir. Böyle bir durumda ihracatçının bankası (muhabir banka) ödemeyi vesaik ibrazında peşin olarak yaparsa, ithalatçıya nakit kredi vermiş olmakta, bir başka ifadeyle ithalatçının bankası, ihracatçının bankasından ithalatçı adına nakit kredi kullanmış hale gelebilmektedir. Her iki halde de ithalatçı, kullanılan kredi karşılığında krediyi kullandıran bankaya karşı belli bir vadede "faiz" ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da olduğu gibi, akreditif tutarının ödenmesinde, bir başka deyişle ithalatın finansmanında kullanılan kredi karşılığında krediyi kullandıran kuruluş lehine tahakkuk eden bu faizin, mal bedeli ile irtibatlandırılması mümkün değildir. Zira, ortada kabul kredili ithalatlarda görüldüğü üzere, satıcının mal bedelini kredilendirmesi söz konusu olmadığı gibi, kararlaştırılan mal bedeli dışında satıcıya vade farkı, faiz vb. adlarla yapılmış herhangi bir ödeme de bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ithalatın finansmanında kullanılmak üzere amir banka kanalıyla yurt dışındaki muhabir bankadan kullanılan kredinin karşılığı olarak yurt dışına transfer edilen faiz tutarının ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Nitekim, 46 sayılı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin, "Yurt dışından temin edilen kredilerin katma değer vergisi karşısındaki durumu" başlığını taşıyan (A) bölümünde de, yurt dışı kredi işlemleri nedeniyle ödenen faiz, komis-

yon ve bunlara ilişkin kur farklarının katma değer vergisine tabi olmadığı, ancak katma değer vergisine tabi bir mal teslimi veya hizmet ifasına ilişkin bedelin ödenmesine bağlı olarak ortaya çıkan vade farklarının, kredi işlemi ile bir ilgisinin bulunmaması nedeniyle vergi matrahına dahil edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 26.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1471
Karar No:1998/1692

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların, katma değer vergisi muafiyetinden değil, 3065 sayılı Kanunun 46/6. maddesi hükmü uyarınca vergini fiilen indirileceği döneme kadar ertelenmesinden söz edilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf : ... Madencilik ve İnşaat Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 11.3.1996 gün ve 915 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen beton pompa monteli kamyon adlı eşyanın, yükümlüce beton pompanın değerinin beyan edildiği, kamyonun değerinin ise beyan edilmediğinden bahisle, idarece kamyon değeri üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3968 sayılı kanunla değişik 65'inci maddesi ile Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci maddesinden bahisle, dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden, ayrı alış faturalarına sahip beton pompası ile beton pompasının monte edildiği kamyonun, 11.3.1996 gün ve 915 sayılı gümrük giriş beyannamesinde "beton pompa monteli kamyon" olarak beyan edilerek, katma değer vergisinden muaf olarak ithal edildiği anlaşılmakla, kamyonun değerinin sehven gümrük giriş beyannamesinde gösterilmemesinin davacının muafiyetten yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği kaldı ki mahkemelerinin 6.3.1997 gün ve E:1996/1402; K:1997/247 sayılı kararıyla dava konusu Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 3.7.1996 gün ve 21052 sayılı kararının iptal edildiğinin anlaşılması karşısında davalı idarece ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 6.3.1997 gün ve E:1996/1403; K:1997/246 sayılı kararının; yapılan işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık; yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen, ayrı alış faturalarına sahip beton pompa ile beton pompanın monte edildiği kamyonun; gümrük giriş beyannamesinde, beton pompanın kıymetinin beyan edilmesine karşın, kamyonun kıymetinin beyan edilmediğinden bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, mahkemelerinin E:1996/1403 sayılı dosya ile kayıtlı olarak açılan davada da, bu davanın konusunu teşkil eden Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 3.7.1996 gün ve 21052 sayılı kararının dava konusu edilmiş olduğu anlaşılmakla, aynı maddi ve hukuki sebepten doğan, tarafları ve konusu aynı olan bu dosyalardan birinin esasının kapatılarak, diğeri ile birleştirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, aynı işlem hakkında yazılı gerekçelerle iki ayrı karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı öngörülmüştür.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, yukarıda belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığı gibi, mahkeme kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, bu kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte de görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yatırım teşvik belgesi kapsamında ayrı alış faturalarıyla ithal edilen beton pompa ve monte edildiği kamyonun 11.3.1996 gün ve 915 sayılı gümrük giriş beyannamesinde "beton pompa monteli kamyon" olarak gösterilmesine rağmen yalnızca beton pompanın kıymetinin beyan edildiğinden; kamyonun kıymetinin beyan dışı bırakıldığından bahisle katma değer vergisi tahakkuk ettirilmesinden doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 46'ncı maddesinin 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 hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında ayrı alış faturalarıyla getirilen beton pompa ile monte edildiği kamyonun fiili ithalleri sırasında, kamyon kıymetinin gümrük giriş beyannamesinde

beyan edilmediğinin görülmesi üzerine, davacı şirket adına kamyon kıymeti üzerinden katma değer vergisi tahakkuk ettirildiği, bu tahakkuka karşı yapılan itirazın; son aşamada Gümrük Kontrol Genel Müdürlüğünün 3.7.1996 gün ve 21052 sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine de, bu kararın, eşyaların yatırım teşvik belgesi kapsamında getirildiği; dolayısıyla vergiden muaf olduğu ileri sürülerek dava konusu edildiği anlaşılmış olup; bu durumda yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaların katma değer vergisinden muafiyetinden değil, yukarıda açıklanan fıkra hükmü uyarınca verginin fiilen indirileceği döneme kadar ertelenmesinden söz edilebileceği açık bulunduğundan; vergi mahkemesince beton pompa monteli kamyonun katma değer vergisinden muaf olduğu gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına 30.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4272
Karar No:1998/1349

ÖZETİ : Yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan aracın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulamayacağı hususunun, 213 sayılı Kanunun 116., 117. ve 118. maddeleri kapsamına girmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin sahip olduğu taşıtlara ait ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrine karşı yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun zımnen reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işlemini; 3986 sayılı yasanın "Ek Motorlu Taşıtlar Vergisi" başlıklı 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrası hükmüne göre ticari işletmeye dahil olup, yolcu ve yük taşımacılığında kullanılan taşıtların ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmaması, ticari işletmeye dahil olmakla birlikte taşımacılık faaliyetinde kullanılmayan taşıtların ise bu vergiye tabi tutulması gerektiği; bu itibarla araçların ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulabilmesi için, öncelikle ticari işletmeye dahil olan taşıtlardan hangilerinin yolcu ve yük taşımacılığında

kullanılmadığının tespiti gerektiği, eğer ticari işletmeye dahil olan bir taşıt, taşımacılık faaliyetinde kullanılıyorsa sözü edilen taşıt için bu verginin uygulanmasının mümkün olmadığı, bu konuda yolcu ve yük taşımacılığının herhangi bir ticari faaliyetin devamı olarak veya müstakil bir biçimde yapılmasının önemli olmadığı, başka bir anlatımla, bu verginin yasal dayanağını oluşturan 3986 sayılı Yasanın 9'uncu maddesinde, ek motorlu taşıtlar vergisinin sadece ana faaliyet konusu nakliyecilik olan işletmelere dahil olan taşıtlardan alınmayacağı ve bunun dışındaki tüm ticari işletmelere dahil taşıtlardan alınacağı yolunda bir kurala yer verilmediği, aksine böyle bir ayrım yapılmadan ana faaliyet konusu ne olursa olsun her türlü işletmeye dahil olan ve taşımacılıkta kullanılan tüm taşıtların bu vergiden istisna edildiği, bu nedenle, yasayla çizilen bu sınır aşılarak ve yorum yoluyla yasada öngörülmeyen bir takım kıstaslar esas alınıp esasen bu vergiye tabi olmayan taşıtların vergiye tabi tutulmalarının Anayasa'da yer alan "vergilerin yasallığı" ilkesine aykırı olduğu; olayda, ana faaliyet konusu inşaat, taahhüt ve taşımacılık olan yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan kamyonun, davacının asıl faaliyet konusunun taşımacılık olmayıp, sözü edilen taşıtın ana faaliyet konusuyla ilgili işlerin devamı niteliğindeki taşımalarda kullanıldığı ve bu taşımalar karşılığında ayrıca bir nakliye bedeli alınmadığı ileri sürülerek ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulduğunun anlaşıldığı, davacı tarafından sunulan belgelerden ise, dava konusu taşıtın ticari işletmeye dahil olduğu ve taşımacılıkta kullanıldığının anlaşıldığı; ek motorlu taşıtlar vergisinin ihdasına ilişkin 3986 sayılı Yasanın 9'uncu maddesinde, hesaplanan verginin 1.7.1994 tarihinde tahakkuk ve tebliğ edilmiş sayılacağı belirtildiğine ve bu nedenle davacı ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesi üzerine tahakkuktan haberdar olduğuna göre, sahibi bulunduğu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulamayacağı yolundaki iddiasının 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde yer alan "böyle bir borcu olmadığı" hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 3986 sayılı Yasanın 9'uncu maddesi ile getirilen kurallar hakkında yukarıda ayrıntılı olarak yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, ticari işletmeye dahil olduğu ve işletmenin ana faaliyet konusu ile ilgili taşıma işlerinde kullanıldığı hususunda taraflar arasında çekişme bulunmayan dava konusu taşıtın ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olmaması nedeniyle olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118'inci maddesinin 3. fıkrasında yazılı vergilendirme hatasının bulunduğu, dolayısıyla Maliye Bakanlığınca cevap verilmemek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 27.3.1997 gün ve E:1996/968; K:1997/403 sayılı kararının; davacının dava konusu taşıtı kendi faaliyetinin devamını sağlayacak şekilde taşımacılık işinde kullanması nedeniyle ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan

bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacının sahibi bulunduğu taşıt nedeniyle 3986 sayılı Yasa uyarınca salınan ek motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı düzeltme ve şikayet başvurularının reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari başvuru yolunu düzenleyen 11'inci maddesi 18.6.1994 tarihinden itibaren vergi resim ve harçlarla mali yükümlerin tahsilinden doğan uyuşmazlıklara da uygulanabileceğinden mahkemece uyuşmazlığın esasının incelenmesi yerindedir.

Ticari işletmeye dahil olup, işletmenin ana faaliyet konusu ile ilgili taşıma işlerinde kullanıldığı ihtilafsız olan taşıtların bu haliyle 3986 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı cihetle, dava konusu işlemde isabet görülmediğinden, iptali yolundaki vergi mahkemesi kararı yerinde görülmüştür.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı bulunan transmikserli kamyonun 3986 sayılı Yasanın 9'uncu maddesi uyarınca, ek motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulup tutulamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde, vergi hatasının vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilmiş; kanunun 117'inci maddesinde hesap hataları, 118'inci maddesinde ise vergilendirme hataları kapsamına giren hususlar düzenlenmiştir.

Dava konusu olayda, yükümlü şirketin aktifinde kayıtlı transmikserli kamyondan ek motorlu taşıtlar vergisi alınıp alınmayacağı hususu, 3986 sayılı Yasanın 9'uncu maddesindeki hükmün yorumlanmasına muhtaç bulunduğundan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118'inci maddesinin üçüncü bendinde, "açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde kıymet evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması" olarak tanımlanan mevzuda hataya girmediği gibi, yukarıda anılan maddelerde belirtilen diğer vergilendirme ve hesap hataları kapsamında da değildir.

Bu nedenle, hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlıkta, düzeltme ve şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis edilen zımni ret işlemini iptal eden 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, 2.4.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3572
Karar No:1998/2035

ÖZETİ : 1318 sayılı Kanunda taşıt alım vergisine ilişkin olarak veraset yoluyla intikal eden taşıtlar yönünden getirilen istisnanın, yalnızca yurt içinde meydana gelen intikalleri kapsadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Prof. Dr. ...
İstemin Özeti : Davacıya veraset yoluyla intikal eden araca ilişkin olarak, iktisabın yurt dışında gerçekleştiğinden bahisle kusur cezalı taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi salınmasına yönelik işlemi; 1318 sayılı Finansman Kanununun 1'inci, 4'üncü, 5'inci, 6'ncı ve Geçici 2'nci maddesinden bahisle, Kanunun 4,5 ve 6'ncı maddelerinde yazılı taşıtların yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesinin, taşıt alım vergisi ile ek taşıt alım vergisine tabi olduğu; ancak, 1/a maddesinin parantez içi hükmünde, veraset yoluyla iktisapların vergiye tabi olmadığının belirtildiği; maddede, veraset yoluyla intikallerde, iktisabın yurt içinde veya yurt dışında gerçekleşmesi hususunda herhangi bir ayrıma gidilmediğinin anlaşıldığı; bu nedenle, olayda, Almanya'da vefat eden babasından veraseten intikal eden araç için davacı adına kusur cezalı taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi tarh edilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 18.2.1997 gün ve E:1996/593; K:1997/366 sayılı kararının; 1318 sayılı Kanunun 1/a bendinde, veraseten intikalin yurt içinde olması halinde taşıt alım vergisinden müstesna olduğunun belirtildiği; oysa, 1/b bendinde yurt dışında (her türlü) iktisap edilerek ithal edilen taşıtların taşıt alım vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
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: Davacıya yurt dışından veraseten intikal eden taşıt nedeniyle salınan taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi ile kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisi ile ilgili mevzu ve mükellefiyeti düzenleyen 1'inci maddesinde "veraset yoluyla intikaller hariç" denilmek suretiyle, iktisabın yurt içinde veya yurt dışında edinilmesi hususunda herhangi bir ayrım yapılmadan taşıt alım vergisi mevzu dışında bırakılmıştır.

Bu durumda davacıya Almanya'da bulunan babasından veraseten intikal eden taşıt nedeniyle salınan cezalı vergide isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile terkin yolundaki vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacının yurt dışında veraset yoluyla iktisap edip ithal ettiği otomobil dolayısıyla, iktisap yurt dışında gerçekleştiğinden 1318 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin (a) bendi parantez içi hükmünde öngörülen istisnadan yararlanılamayacağından bahisle kusur cezalı taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi salınmasına ilişkin işlemi; söz konusu parantez içi hükmünde iktisabın yurt içinde veya yurt dışında gerçekleşmesi yolunda herhangi bir ayrıma yer verilmediği gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

1318 sayılı Finansman Kanununun 1'inci maddesinin (a) bendinde, bu Kanunun 4, 5 ve 6'ncı maddelerinde yazılı taşıtların, her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesinin taşıt alım vergisine tabi olduğu; söz konusu bendin parantez içi hükmünde, ana bayi, bayi, bölge bayi, yetkili satıcı ve acentelerle, Maliye Bakanlığınca bu nitelikte oldukları tespit edilenlerin, yalnızca satmak üzere iktisap ettikleri plakasız taşıtlarla, veraset yoluyla intikal eden taşıtların taşıt alım vergisi kapsamı dışında bırakıldığı açıklandıktan sonra, aynı maddenin (b) bendinde, yine bu kanunda yazılı olup yurt dışında iktisap edilen taşıtların, Türkiye'ye ithalinin taşıt alım vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan kanuna 3418 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle eklenen geçici 2'nci maddede de, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 10 yıl süre ile geçerli olmak üzere, otomobil, kaptı kaçtı, panel, arazi taşıtı ve minibüslerin, fabrika, ana bayi, bayi, bölge bayi, yetkili satıcı, acente, satıcı ve motorlu araç ticareti yapanlardan fatura veya benzeri belgelerle ilk iktisabı veya yurt dışından ithalinin bir defaya mahsus olmak üzere ek taşıt alım vergisine tabi olacağı öngörülmüştür.

Her ne kadar, mahkemece, kanunun 1'inci maddesinin (a) bendinin yukarıda

anılan parantez içi hükmünün gerek yurt içi, gerekse yurt dışı iktisapları kapsadığı kabul edilmek suretiyle karar verilmişse de; "Mevzu ve mükellef" başlıklı söz konusu madde de, taşıt alım vergisi mevzuuna giren hususların üç bent halinde sayılması ve (a) bendinde her türlü iktisaptan söz edilmişken, yurt dışındaki iktisapların ayrı bir bentte düzenlenmiş olması karşısında, (a) bendinde münhasıran yurt içi iktisapların düzenlendiği; dolayısıyla, veraset yoluyla intikal eden taşıtlar bakımından aynı bendin parantez içi hükmü ile getirilen istisnanın yalnızca yurt içinde veraseten gerçekleşen iktisaplara ilişkin olduğu; bu istisnanın yurt dışında veraset yoluyla yapılan iktisaplara da uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1752
Karar No:1998/1383

ÖZETİ : İlanen tebligatın, Tebligat Kanunu ve Tüzüğünde koşulları belirtilen adresi meçhul şahıslara yapılabileceği; ilanen tebligattan önce tebligatı yapacak makam tarafından, kanun ve tüzükte sayılan yerlerden araştırma yapılması gerektiği olayda, adresi kolaylıkla tespit edilebilecek davacıya ilanen tebligat yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kimya Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 27.5.1991 gun ve 18446 sayılı beyanname kapsamında ithal olunan eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28'inci ve izleyen maddelerinde, ilanen tebligatın koşullarının belirtildiği, söz konusu düzenlemelere göre, adresi meçhul olanlara ilanen tebligat yapılabileceği; dosyadaki bilgi ve bel-

gelerin incelenmesinden; davacı şirket tarafından yapılan ithalata ilişkin ek tahakkukun, davacı kurumun bilinen adresinde tebliğ edilmek istenildiği, ancak tebligatın, adreste bulunamama nedeniyle yapılamaması üzerine ilanen tebliğ yoluna gidildiği; bu suretle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği, her ne kadar, 19.4.1994 tarihinde, "... Mahallesi, ... Sokak ..." adresinde tebligat yapılamadığı açik ise de, söz konusu tebliğ evrakının davalı idareye tebliği üzerine, 22.4.1994 tarihli yazı ile, davacı şirketin adresi ve diğer bilgilerin ... Ticaret Odasından sorulduğu, adı geçen kurumun 25.4.1994 tarihli cevap yazısında, davacı şirketin adresinin, "..." olduğu, şirketin 28.5.1993 tarihinde tasfiyeye girdiği ve tasfiye memurunun adresinin de "..." olarak kayıtlı bulunduğu yolunda bilgilere yer verildiğinin anlaşıldığı; bu duruma göre, idarece, öncelikle, tespit edilen yeni iş yeri adresinde tebligat yapılması gerekirken, bu yola başvurulmadan, doğrudan ilanen tebliğ yoluna gidilmesinde kanuna uyarlık bulunmadığı, bu itibarla, 6183 sayılı Kanunun 55'inci maddesinde belirtilen kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceğinden, davacı şirket adına ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 6.2.1997 günlü, E:1996/358; K:1997/256 sayılı kararının; gösterdiği adreste bulunamayan mükellefe ilanen tebliğ edilen gümrük vergi ve resimlerinin vadesinde ödenmemesi üzerine, kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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:

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10'uncu maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı belirtilmiş, anılan kanunun

uygulanmasını göstermek üzere yayımlanan Tebligat Tüzüğünün "Bilinen adreste tebligat" başlıklı 13. maddesinde de, "tebligat, tebliğ yapılacak şahsa kendi müracaatı, diğer alakalıların bildirmesi mevcut vesaik tahkikat veya sair suretlerle bilinen en son adresinde yapılır.

Tebligat yapılacak adresin takdiren tespit edilmiş olması lazımdır. Gösterilen adreste tebligat yapılmayan ahvalde, tebligatı çıkaran merci tarafından memurların ve diğer meslek ve sanat erbabının adresleri mensup oldukları teşkilattan, avukatlarınki barodan veya adliye vekaletinden, askeri şahısların adresleri askerlik şubesi, Milli Müdafaa Vekaleti gibi salahiyetli mercilerden sorulur.

Bu merciler sorulan adresi en kısa zamanda ve sahih olarak bildirirler." hükmü yer almış, yine Tebligat Kanununun "İlanen tebligat" başlıklı 28'inci maddesinde de, adresi meçhul olanlara tebligatın ilanen yapılacağı, daha önceki maddeler mucibince tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimsenin adresinin meçhul sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun ve tüzük hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, tebligatın, tebligatı çıkaran merci tarafından yapılacak inceleme sonucu, tebliğ yapılacak şahsın takdiren tespit edilecek bilinen en son adresine yapılması, gösterilen adreste tebligat yapılamayan hallerde, tebligatı çıkaran merci tarafından, memurların ve diğer meslek ve sanat erbabının adreslerinin, mensup oldukları teşkilattan sorulması ve alınacak cevaba göre tebligat işleminin tekemmül ettirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; ek tahakkukun, davacı şirketin idarece bilinen "..." adresinde tebliğ edilmek istendiği, şirketin bu adreste bulunamadığının ve muhtarda da kaydının olmadığının 19.4.1994 tarihli tutanakla tespiti üzerine, şirketin adresi, ortaklarının ad, soyad ve adreslerinin, 22.4.1994 tarihli yazı ile ... Ticaret Odasından sorulduğu, 25.4.1994 tarihinde davalı gürük müdürlüğü kayıtlarına intikal eden aynı tarihli ... Ticaret Odası yazısı ile, şirketin en son adresinin, ortakların kimlikleri ile adreslerinin, ayrıca 24.5.1993 tarihinde tasfiyesine karar verildiğinin, tasfiyenin, 28.5.1993 tarihinde tescil ve 9.6.1993 tarihinde ... Gazetesinde ilan edildiğinin, tasfiye memurunun ad ve soyadı ile adresinin bildirildiği; buna rağmen, idarece, ek tahakkukun, 26.4.1994 tarihinde ilanen tebliği yoluna gidildiği; bu suretle kesinleştirilen amme alacağının tahsili amacıyla da, uyuşmazlık konusu ödeme emrinin tanzim ve tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Tebligat Kanununun yukarıda açıklanan 28'inci maddesinde de belirtildiği gibi, ilanen tebligat, ancak adresi meçhul olanlara yapılabilir. Bir kimsenin adresinin meçhul sayılabilmesi için de, yine aynı maddeye göre, kanunun daha önceki maddeleri mucibince tebligat yapılamaması, ikametgahının, meskeninin veya iş yerinin bulunamaması gerekir.

Olayda ise, davacının bilinen adresinde tebligat yapılamaması nedeniyle, Tebligat Tüzüğünün 13'üncü maddesi uyarınca sorulması üzerine ... Ticaret Oda-

sınca şirketin adresi, ortaklarının kimlikleri, tasfiyeye girmiş olduğu ve tasfiye memurlarının ad, soyad ve adresleri ayrıntılı olarak davalı idareye bildirilmiş bulunduğundan, davacı şirketin adresinin meçhul olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, davacı şirket adına yapılan ek tahakkukun ilanen tebliğ edilmesi suretiyle kesinleştiğinden bahisle, söz konusu amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 15.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4632
Karar No:1998/1609

ÖZETİ : Natamam olarak intikal eden binanın her bağımsız bölümünün tamamlanmış olması halindeki emlak vergisi değeri göz önüne alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi tarhiyatı yapılamayacağı hk.

Temyiz Isteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Muris ...'ın 15.6.1995 tarihinde vefatı nedeniyle verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen arsanın murisin sağlığında kat karşılığında ... Belediyesine verilmiş bulunması ve söz konusu arsanın, adı geçen belediyece S.S. ... Konut Yapı Kooperatifine devri nedeniyle, sözleşme kapsamındaki 66 adet dairenin emlak (bina) vergi değeri üzerinden ikmalen salınan veraset ve intikal vergisini; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 2591 sayılı Kanunla değişik 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde; gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; vergi değeri, emlak vergisi mevzuuna giren bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, 2'nci fıkrasında da; rayiç bedelin bina ve arazinin beyan tarihindeki normal alım-satım bedeli olduğunun belirtildiği, olayda murisin sağlığında kat karşılığı arsası üzerine inşa edilen bina tamamlanmadan intikale konu olduğundan, intikal eden inşaatın, intikal tarihi itibarıyla emlak vergisine esas olan değeri ile ölüm tarihine kadar aynı inşaat nedeniyle yapı kooperatifinin diğer üyelerinin ödedikleri aidatlar baz alınarak her bağımsız

bölüm için toplam emlak değeri ile birlikte intikal eden natamam bağımsız bölümler beyan edilerek veraset ve intikal vergilerinin ödendiği, yukarıda sözü edilen Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde, natamam gayrimenkullerin ne şekilde değerleneceği hususunda bir hükme yer verilmediği, kaldı ki, arsa karşılığı inşa edilmekte iken veraseten intikal eden bina tamamlanmadan, murisin sağlığında yaptığı sözleşme gereği tam bitmiş bir bina gibi dikkate alınarak bulunan emlak değerinin veraset ve intikal vergisi matrahı olarak kabulünün mümkün bulunmadığı, ölüm tarihinde tamamlanmayan inşaatın tamamlanmış gibi değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı, bu nedenle, vergi dairesince iç genelge düzenlemeleri dikkate alınarak natamam inşaatın her bağımsız bölümünün tamamlanmış olması halindeki emlak vergisi değeri göz önüne alınarak ikmalen salınan vergide isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 29.1.1997 gün ve E:1996/698; K:1997/52 sayılı kararının; muristen intikal edecek olan 66 adet daire vasıflı gayrimenkulün, 213 sayılı Kanunun 297'nci ve 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddelerine göre, vergi değeri ile değerlendirileceği, vergi değerinin, bina ve arazinin rayiç bedeli olduğu, buna göre tespit edilen rayiç bedel üzerinden ikmalen salınan verginin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Emel Cengiz'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 Hayati Biçken'in Düşüncesi: Muristen intikal eden natamam gayrimenkulün değerinin eksik beyan edildiğinden bahisle takdir komisyonunca takdir edilen değer üzerinden resen salınan veraset ve intikal vergisi ve kesilen kusur cezasının kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (b) bendinde "gayrimenkullerin ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerlendirilir" hükmü yer almıştır.

Her ne kadar na tamam gayrimenkuller için bu hükümde açıklık yoksa da, gayrimenkulun ne oranda tamamlanmadığı saptandıktan sonra, tamam olsaydı emlak Vergisine esas olan değer hesaplanarak, noksan olan nispetteki değer düşülerek bulunacak değerin, veraset ve intikal vergisi için esas alınması, anılan hükme, hakkaniyete ve adalete daha uygundur. Aksi halde na tamam gayrimenkule, tamamlanmış gayrimenkulden daha fazla değer biçilebilmektedir. Bunu ise hak ve hukukla bağdaştırmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararında usule ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

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, 29.4.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, belediye ile yapmış olduğu arsa karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca kendisine verilmesi gereken (66) adet dairenin tamamlanmasından önce vefat eden muristen inşaat halinde intikal eden bu dairelerin, tamamlanmış gibi kabul edilerek, emlak vergisi değerleriyle değerlendirilmeleri suretiyle ikmalen veraset ve intikal vergisi tarh edilmesinden doğmuş bulunmaktadır.

Söz konusu sözleşmenin dosyada bulunan örneğinin incelenmesinden, murisin diğer malikle birlikte, 78 daire karşılığında, karşı taraf durumundaki belediyeye 19756 m2'lik 5 parsel arsanın mülkiyetinin devrini taahhüt ettiği anlaşılmıştır. Söz konusu arsalardaki hissesini belediyeye devreden muris, bunun karşılığında, anılan anlaşma ile, hissesine düşen sayıda dairenin inşa edilip kendisine teslim edilmesini isteme hakkını elde etmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu dairelerin tesliminden önce vefatı üzerine, terekesine intikal eden, işte, bu haktır. Hakların değerlenmesinin nasıl yapılacağı ise, Veraset ve İntikal Vergi Kanununun 10'uncu maddesinde göndermede bulunan Vergi Usul Kanununun 296'ncı maddesinde gösterilmiştir.

Anılan maddenin 2'nci fıkrasına göre ise, tapu sicilinde tescile tabi olmayan söz konusu talep hakkının, emsal bedelle değerlendirilmesi gerekmektedir. 66 dairenin intikal tarihindeki emsal bedeli, bu dairelerin bitmiş halinin emlak vergi değerinden, her durumda, fazla olacağından, davada ileri sürülen iddialar lehe yapılan dava konusu tarh işleminin iptalini gerektirecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile aksi yönde verilen vergi mahkesisi kararının bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2636
Karar No:1998/1807

ÖZETİ : 213 sayılı Kanunun 342. maddesi uyarınca verilecek ikinci 15 günlük ek sürede beyanname verilmesi durumunda resen ya da ikmalen tarhiyat yoluna gidilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 11.8.1989 tarihinde vefat eden ...'e ait taşınmazın kamulaştırılması üzerine açılan tezyidi bedel davası sonucu verilen karara göre, varislere intikal eden 984.576.400.- liranın beyan edilmediğinden bahisle yükümlü varisin hissesine düşen tutar üzerinden hesaplanan gecikme faizine karşı düzeltme-şikayet yoluyla yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlemi; 7338 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi ile 213 sayılı Kanunun 342'nci maddesinden bahisle, mevcut düzenlemeye göre, süresinde veraset ve intikal vergisi beyannamesi verilmemiş olmakla birlikte, bundan sonraki 15 günlük ek sürede veya idarece verilecek ikinci 15 günlük ek sürede beyanname verilmesi durumunda, veraset ve intikal vergisinin beyan üzerine tahakkuk ettirileceği ve resen ya da ikmalen tarhiyat yoluna gidilemeyeceği sonucuna varıldığı, olayda, varislerce, murisin sağlığında mahkemeye intikal etmiş alacağının ve bunun safahatının ilk beyannamede gösterilmediğinin, ancak, Yargıtayın tezyidi bedel davasına ilişkin onama kararından sonra, icra müdürlüğünce istihkakın kendilerine ödenmesi üzerine beyan edildiğinin, verildiği tarih itibarıyla, vergi dairesinin, 213 sayılı Kanunun 342'nci maddesi uyarınca tanıdığı 15 günlük sürenin öncesine rastlayan bu beyannamenin kabul edilmeyerek, ikmalen tarh edilen vergi tutarı üzerinden 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi istenildiğinin anlaşıldığı; ancak 342'nci madde hükmü uyarınca, beyan üzerine vergi tahakkukunun yapılması gerektiği gibi, kanunda beyan üzerine tahakkuk ettirilen vergilere de gecikme faizi uygulanacağı yolunda bir hükme yer verilmediği, ayrıca, bu durumun 213 sayılı Kanunun 118/3 maddesinde düzenlenen "mevzuda hata" kapsamına girmesi nedeniyle, tahakkuk ettirilen gecikme faizinin tamamen kaldırılması gerektiği; öte yandan, dava esnasında gecikme faizinin bir kısmı davalı idarece terkin edilmişse de, dava, Maliye Bakanlığının zımni ret işleminin iptali istemiyle açıldığından, dava konusu işlemin bir bütün olarak değerlendirilmesi icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 29.12.1995 gün ve E:1995/53; K:1995/820 sayılı kararının; varislerce 7338 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi uyarınca bir bildirimde bulunulmadığı, konuya icra dairesinin yazısıyla muttali olunması üzerine ikmalen tarhiyat yapıldığı, 342'nci maddenin, hiç beyanname verilmeyen hallerde uygulanması gerektiği, ayrıca varislere gönderilen yazının 15 günlük ek süre verilmesine ilişkin bir yazı değil, "beyana çağrı yazısı" olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Tarafların temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemlerinin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Işın Esen'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince veri-

len kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 12.5.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz başvurusu; veraset ve intikal vergisi dolayısıyla davacı adına tahakkuk ettirilen gecikme faizinin kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddine dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan şikayet başvurusunu düzenleyen 124'üncü maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi getikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri hükme bağlanmış; aynı kanunun 116'ncı maddesinde de, vergi hatasının vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu açıklanmıştır.

Bu düzenlemelerde açıkça görüleceği üzere; Vergi Usul Kanununun 124'üncü maddesinde öngörülen idari başvuru yolunun kullanılarak idari dava açılabilmesi, ortada, bir vergi ve bu vergiye ilişkin 116'ncı maddede tanımlanan türden bir hatanın bulunmasına bağlıdır.

En geniş anlamıyla vergi; devletin, egemenlik hakkına dayanarak, kamu giderlerini karşılamak üzere, vatandaşlara karşılıksız olarak getirmiş olduğu mali külfettir. Bu tanıma göre; verginin en temel özelliği, vatandaşlara karşılıksız getirilen mali külfet olmasıdır. Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde öngörülen gecikme faizinin niteliği, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1988 gün ve E:1988/7; K:1988/27 sayılı kararında ortaya konulmuştur. Bu karara göre; gecikme faizi, devlete ait verginin mükellefi tarafından kullanılması sonucu, enflasyon üzerinde veya, en az, bu oranda sağlanan yararın asıl sahibi olan devlete geri verilmesidir. Başka deyişle; verginin nakit cinsinden değerini oluşturan meblağın mükellef tarafından kullanılmasının nemasıdır. Yani, bir karşılığı vardır ve bu karşılık, devlete ait bir meblağın, tıpkı banka kredisi gibi, mükellefin kendi işletmesinde ve kendi yararına kullanılmasıdır. Bu yüzden; gecikme faizinin, vergi veya, en geniş anlamıyla, vergi benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi ve içerdiği hatalar sebebiyle düzeltme ve şikayet başvurularına konu edilmesi hukuksal açıdan olanaklı değildir.

Bu nedenle, gecikme faizi tahakkukuna karşı süresi içerisinde idari dava açılması gerekirken, idari dava açma süresi geçirildikten sonra vergi ve benzeri

mali yükümler için tanınan idari başvuru yoluna gidilerek alınan olumsuz yanıt üzerine açılan davanın, incelenmeksizin reddi gerekirken, esasının karara bağlanmasında isabet bulunmadığından; bu yoldaki temyize konu kararın bozulması gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2574
Karar No:1998/2036

ÖZETİ : Vergi uygulaması bakımından tereddüde düşülen hususlarla ilgili olarak yapılan başvurular üzerine verilen "açıklama"lara karşı dava açılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : Cebri icra yoluyla davacı banka tarafından satın alınan taşınmazın ihalesinde ödenen damga vergisinin, ihalenin feshi nedeniyle iadesi istemiyle yapılan başvuruya ilişkin olarak ... Valiliği Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğünce tesis edilen 10.7.1996 tarih ve B.07.4.DEF.0.20.05/1385 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü ve 19'uncu maddeleri ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinden bahisle, bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için, kağıdın hukuken tekemmül etmiş ve herhangi bir hususu ispat veya belli edecek nitelik kazanmış olması gerektiği, olayda, cebri icra yoluyla satın alınan taşınmazın ihalesinde ödenen damga vergisinin, ihalenin sonradan feshi üzerine iadesi talep edilmişse de, taraflarca imzalanmak suretiyle tekemmül eden kağıdın sonradan hükmünden yararlanılmamış olmasının, o kağıdın belli bir hususu ispat ve belli edecek belge olma vasfını ortadan kaldırmayacağı, bu nedenle, vergiyi doğuran olayla birlikte tahakkuk etmiş olan damga vergisinin iadesi isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Denizli Vergi Mahkemesinin 21.1.1997 gün ve E:1996/236; K:1997/5 sayılı kararının; ihalenin feshi nedeniyle kağıda bağlanan işlem hukuken tekemmül etmediği gibi bu durumdaki bir kağıdın belli bir hususu ispat veya belli etme özelliğinin de bulunmadığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, cebri icra yoluyla ihaleye çıkarılan taşınmazın satın alınması sırasında ödenen damga vergisinin, ihalenin yargı kararı ile feshi üzerine iade istemiyle icra müdürlüğüne yapılan başvuru nedeniyle, icra müdürlüğünce konu hakkında ... Def-

terdarlığından alınan "mütalaa"nın dava konusu edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, söz konusu işleme karşı açılan davanın ilk inceleme nokta-sında, ortada kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle red-di gerekirken, işin esasının incelenmesinde isabet bulunmamakla birlikte, dava-nın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Cebri icra yoluyla satın alı-nan taşınmazın ihalesi sırasında ödenen damga vergisinin,bilahare ihalenin fes-hedilmesi sonucu iade istemiyle vaki müracaatın reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergi-yi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, 19'uncu maddesinde ise vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde ise, bu kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, bu kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edi-lebilecek olan belgeleri ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Madde hükümlerinden anlaşıldığı gibi, bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için kağıdın hukuken tekemmül etmesi ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek nitelik kazanmış olması yeterlidir.

Olayda, cebri icra yoluyla satın alınan taşınmazın ihale kararının tarafla-rca imzalandığı ve hukuken tekemmül ettiği açık olup, bilahare ihalenin feshi üzerine hükmünden yararlanılmamış olması, ispat edici belge olma özelliğini kal-dırmayacağından, yukarıda açıklanan madde hükümleri karşısında iade talebinin reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, vaki duruşma istemi yerinde gö-rülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... 2. İcra Müdürlüğünce ihalesi yapılan taşın-mazın 10.2.1995 tarihinde davacı banka tarafından satın alındığı ve ihaleye ilişkin damga vergisinin 10.2.1995 ve 13.2.1995 tarihli makbuzlarla ödendiği, ihalenin iptali istemiyle açılan dava üzerine ... İcra Tetkik Mercii Hakimliği-nin 9.8.1995 gün ve E:1995/187; K:1995/817 sayılı kararı ile ihalenin feshine karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesinin 20.11. 1995 gün ve E:1995/16340; K:1995/16236 sayılı kararı ile onanmasını müteakip, davacı banka tarafından ihale esnasında ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle icra müdürlüğüne başvurulduğu, icra müdürlüğünce ... Valiliği Defterdarlık Muha-

sebe Müdürlüğünden konu hakkında görüş istenildiği ve defterdarlığın iadenin mümkün olmadığı yolunda görüş bildiren işleminin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 413'üncü maddesinde, mükelleflerin, Maliye Bakanlığından veya Maliye Bakanlığının bu hususta yetkili kıldığı makamlardan vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında izahat isteyebilecekleri; 8'inci maddesinin dördüncü fıkrasında da, bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu hükme bağlanmıştır.

Bilindiği üzere, idari davaya konu olabilecek işlemler idarenin tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemleridir. Belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurulara karşılık olarak idarenin verdiği cevap ve açıklamalar, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerdir. Bu itibarla bu türden bir işlemin idari bir davaya konu edilmesi mümkün değildir.

Olayda, davacı banka tarafından iptali istenilen ... Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü işleminin, 213 sayılı Kanunun 124'üncü maddesi kapsamında "düzeltme" talebinin reddine ilişkin bir işlem değil, aynı kanunun yukarıda anılan 413'üncü maddesi uyarınca, ... 2. İcra Müdürlüğünün vergi sorumlusu sıfatıyla yaptığı başvuru üzerine davacı bankanın iade istemi hakkında verilen bir "mütalaa" niteliğinde olduğu anlaşılmakla, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan söz konusu işleme karşı açılan davanın, bu yönden reddi gerekirken, mahkemece işini esasına girilerek yazılı gerekçe ile hüküm tesisinde isabet bulunmamakla birlikte, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına 26.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2332
Karar No:1998/1500

ÖZETİ : Süresinden sonra verilen beyanname eki dilekçe ile ödeme yapma yetkisinin Bakanlar Kurulunca kaldırıldığını bildiren bankanın, pişmanlık hükümlerinden yararlanmasına engel bir halinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş. İflas İdaresi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994 yılı Haziran ayına ilişkin banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin süresinden sonra verildiğinden bahisle kesilen kaçakçılık cezasını; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü ve 371'nci maddelerinden söz edilerek, davacı kurum tarafından gider vergisi beyannamesinin süresinden sonra davalı idareye 16.8.1994 tarih ve 41533 sayılı dilekçe ekinde verildiğinin anlaşıldığı, her ne kadar dilekçede, davacı tarafından pişmanlıktan yararlandırılmaları konusunda açık bir ifadeye yer verilmemiş ise de, dilekçede pişmanlık deyiminin kullanılmamış olmasının, davacının pişmanlıktan yararlanmasına engel teşkil etmeyeceği, bu nedenle, kaçakçılık cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 4.2.1997 gün ve E:1995/490; K:1997/200 sayılı kararının; davacı beyannameyi yasal süresinden sonra vermiş bulunmakla, verginin eksik tahakkukuna yol açtığı, bunun vergi ziyaına sebep olduğu, bu nedenle kesilen kaçakçılık cezasının yerinde bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Emel Cengiz'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: 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 duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Olayda, 20.4.1994 gün ve 21914 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20.4.1994 gün ve 94/5483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 3182 sayılı Bankalar Kanununun 12 ve 68'inci maddelerine göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bankası A.Ş.'nin yönetim ve denetiminin ... Bankası A.Ş.'ye verilmesi nedeniyle, bu banka tarafından 1994 Haziran ayına ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesinin süresinden sonra kendiliğinden dilekçe ekinde 16.8.1994 tarihinde verilmesi dolayısıyla, dava konusu kaçakçılık cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371.maddesinde, mükellefçe haber verilen ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, ödemenin geciktiği her ay ve kesri için 6183 sayılı Kanunun 51.maddesinde belirtilen nispette uygulanacak gecikme zammı oranında bir zamla birlikte haber verme tarihinden başlayarak 15 gün

içinde ödenmesi ve maddede sayılan diğer şartların da yerine getirilmesi halinde, yükümlülerin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecekleri belirtilmiştir.

3182 sayılı Bankalar Kanununun 68'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında da, Bakanlar Kurulunun mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren, banka aleyhindeki icra takiplerinin iflas talebinin kabul veya reddine kadar duracağı hükmün altına alınmış olup, dosyada mevcut ... 5'inci Asliye Ticaret Mahkemesinin 5.6.1995 gün ve E:1994/1425; K:1995/736 sayılı kararından da, iflas talebinin kabul edildiği ve yükümlü ... Bankasının iflasına karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Davalı idarece temyiz dilekçesinde, 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesine göre, yükümlü bankanın pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için verginin pişmanlık zammı ile birlikte ödenmesi gerektiği halde, ödeme yetkilerinin bulunmadığından söz edilerek verilen dilekçe ekindeki beyanname üzerine davacının pişmanlık hükümlerinden faydalanmasının mümkün bulunmadığı ileri sürülmekte ise de; yukarıda sözü edilen Bankalar Kanunu hükümlerine göre, uyuşmazlık konusu banka ve sigorta muameleleri vergisinin beyan edilerek ödenmesi gereken dönemde, (iflas talebinin kabulünden önce) herhangi bir ödemede bulunması yasa gereği engellenen davacı bankanın, pişmanlık talebi ile birlikte vergileri ödeyemeyeceğini bildirmesi, bu bankanın pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmasına engel bir hal oluşturmayacağından, bu hususta idarece ileri sürülen temyiz iddiaları kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 22.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1357
Karar No:1998/1429

ÖZETİ : Vergiyi doğuran olay, idarece ortadan kaldırıldığından konusu kalmayan verginin, mevzuda hata kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası İdare Merkezi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı banka tarafından fuzulen ödendiği belirtilen verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 116 ve 117'nci maddeleriyle 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesinden bahisle, banka ve sigorta muame-

leleri vergisinde vergiyi doğuran olayın meydana gelebilmesi için bir muamele yapılması, bu muamele neticesinde leha nakden veya hesaban para kalması gerektiği, olayda, bir muamele yapılarak vergiyi doğuran olayın meydana geldiği ve verginin idareye yatırıldığı, vergiyi doğuran olayın sonradan ortadan kalkması halinde verginin de ortadan kalkacağı ve iadesinin gerekeceği yolunda herhangı bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, bu sebeple Vergi Usul Kanununun 117 ve 118'inci maddelerinde öngörülen vergi hatasının oluşmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 19.12.1996 gün ve E:1995/150; K:1996/1819 sayılı kararının; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen kıymet üzerinden vergi alınmasının vergilendirme hatası teşkil ettiği, bu sebeple tahsil edilen verginin iadesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Dava konusu olayda, banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olay, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Ulgulama Başkanlığının isteği doğrultusunda ve uygulanan teşviklerin geri alınması çerçevesinde fark faizin tahsil edilmesidir. Tahsil edilen bu faiz yine aynı idari makamın isteği üzerine iade edildiğinden verginin konusu kalmamıştır. 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesi anlamında banka lehine alınan para, teşvik mevzuatıyla ilgili konularda yetkili ve görevli idari makamın tesis ettiği işleme istinaden iade edildiğinden, verginin dayandığı hukuku neden idarece ortadan kaldırılmış olup, ortada vergiye tabi birşey kalmadığından, 213 sayılı Kanunun 19'uncu maddesindeki, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuundan da söz edilemez.

Bu durumda, tahsil edilmiş olmasına karşın, vergiyi doğuran olayın idarece ortadan kaldırılmış olması sebebiyle, konusu kalmayan verginin, vergi mevzuuna girmeyen bir kıymetten vergi alınması şeklinde tanımlanan mevzuda hata kapsamında değerlendirilmesi suretiyle ilgilisine iadesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda, garantili yatırım kredisi kullanan firmanın teşvik belgesinin iptali üzerine uygulanan müeyyide nedeniyle tahsil edilerek yatırılan banka ve sigorta muameleleri vergisinin, iptal işleminin Başbakanlık Teşvik ve Uygulama Dairesince ortadan kaldırılması ve firmaya uygulanan faizin de geri ödenmesi üzerine, bu faiz nedeniyle bankadan tahsil edilmiş olan banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle vaki müracatlarının cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki Maliye Bakanlığı işleminin iptali talebiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde; "Vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız ye-

re fazla veya eksik vergi istenmesi ve alınmasıdır." şeklinde tanımlanmış, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu 117 ve 118'inci maddelerinde açıklanmıştır. 118'inci maddenin 3'üncü bendinde "mevzuda hata" açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymetli evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi ve alınması olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre açık olarak vergiden istisna edilmiş olmasına rağmen yanlışlıkla vergisi ödenmiş ise bu verginin düzeltme yolu ile geri istenmesi mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, ihtilaflı verginin matrahını teşkil eden faizlerin, ihracat garantili yatırım kredisi ile ilgili teşvik belgesinin yetkili merci Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından süresinin uzatılması nedeniyle ihracatçı şirkete iade edilmesi nedeniyle, ortada nakden ve hesaben ödenen bir meblağ kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda,uyuşmazlık konusu verginin açık olarak vergiden istisna olan faiz üzerinden alındığı ve vergi mevzuunda hata olduğu sonucuna varıldığından, düzeltme yolu ile geri verilmesi gerekirken, mahkemece vergiyi doğuran olayın sonradan ortadan kalkması verginin ortadan kalkacağı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle iade talebinin reddi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuki 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:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116'ncı maddesinde, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınmasıdır, şeklinde tanımlanmış, 117'nci maddesinde, hesap hataları sayıldıktan sonra, 118'inci maddesinde de vergilendirme hataları belirtilmiştir. Sayılan vergilendirme hatalarından birisi de, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması şeklinde tanımlanan mevzuda hatadır. Aynı kanunun 19'uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı hüküm altına alınmış, 6802 sayılı Kanunun "Mevzu, Vergiyi Doğuran Olay" başlıklı 28'inci maddesinde de, banka ve sigorta şirketlerinin 3226 sayılı Kanuna göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Bankasınca, ...Bankası ve ... Bankası aracılığıyla, teşvik belgesi kapsamında gerçekleştirilecek gemi bakım ve onarım tersanesi inşasından dolayı ... Uluslararası Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketine ihracat garantili yatırım reeskont kredisi kullandırıldığı, teşvik mevzuatı

uyarınca öngörülen teşvik tedbirleri arasında, vergi, resim ve harç istisnası ile düşük oranda faiz uygulamasının da bulunması sebebiyle, kullandırılan kredilere düşük oranda faiz uygulandığı, daha sonra Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığının, ... Bankası İdare Merkezine yazdığı 24.7.1990 gün ve 49255 sayılı yazıyla, belge ile ilgili ihracat konusunda başkanlıklarınca bir ay içinde bilgi gönderilmediği taktirde anılan belgenin iptal edilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, ... Bankası İdare Merkezince, 10.9.1990 gün ve 6938 sayılı yazıyla ... Bankası ... Şubesine, iptal edilen teşvik belgesi kapsamında kullandırılan kredilere gerekli müeyyidelerin uygulanmasının istenildiği, uygulanan teşviklerin geri alınması çerçevesinde, başlangıçta uygulanan düşük oranlı faiz ile normal faiz oranı arasındaki farktan kaynaklanan faiz ve bu faize isabet eden banka ve sigorta muameleleri vergilerinin, aracı bankaların ... Bankasındaki hesaplarına borç kaydedilerek tahsil edildiği ve vergilerin vergi dairesine yatırıldığı, fakat, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Uygulama Başkanlığınca 26.4.1991 gün ve 23087 sayılı yazıyla, firmaya uygulanan müeyyidenin durdurulduğu ve ihracat taahhüt süresinin uzatıldığının bildirilmesi üzerine, tahsil edilen fark faizlerin davacı bankaca iade edildiği, iade edilen söz konusu faizlere ilişkin olup daha önce ödenen banka ve sigorta muameleleri vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin dava konusu edildiği anlaşılmıştır.

Dava konusu olayda, banka ve sigorta muameleleri vergisini doğuran olay, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Teşvik ve Ulgulama Başkanlığının isteği doğrultusunda ve uygulanan teşviklerin geri alınması çerçevesinde fark faizin tahsil edilmesidir. Tahsil edilen bu faiz yine aynı idari makamın isteği üzerine iade edildiğinden verginin konusu kalmamıştır. 6802 sayılı Kanunun 28'inci maddesi anlamında banka lehine alınan para, teşvik mevzuatıyla ilgili konularda yetkili ve görevli idari makamın tesis ettiği işleme istinaden iade edildiğinden, verginin dayandığı hukuku neden idarece ortadan kaldırılmış olup, ortada vergiye tabi meblağ kalmadığından, 213 sayılı Kanunun 19'uncu maddesindeki, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuundan da söz edilemez.

Bu durumda, tahsil edilmiş olmasına karşın, vergiyi doğuran olayın idarece ortadan kaldırılmış olması sebebiyle, konusu kalmayan verginin, vergi mevzuuna girmeyen bir kıymetten vergi alınması şeklinde tanımlanan mevzuda hata kapsamında değerlendirilmesi suretiyle ilgilisine iadesi gerekirken, aksi yolda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma karar üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca karar verilmesine gerek bulunmadığına, 20.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/446
Karar No:1998/2032

ÖZETİ : 1615 sayılı Kanunun 176. maddesi uyarınca idarece yapılan faiz hesaplanması işlemi bir vergi tahakkku olmadığından, bu tür işlemlerin 1615 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraza konu edilemeyecekleri, ancak bu işlemlere karşı 2577/11'in uygulanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Elektrik Teçhizatı İmalat Tesisat A.Ş.
Vekilili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : 5.12.1994 tarih ve 94/1-4988 sayılı ihracatı teşvik belgesine istinaden, ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannameler kapsamında ithal edilerek, ihracat sayılan yurt içi teslime konu eşyalar için ithal anında tahsil edilmesi gerekirken teminata bağlanan katma değer vergisinin faiziyle birlikte tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemlerin faiz yönünden iptali istemiyle açılan davanın; 1615 sayılı Kanunun 176'ncı maddesinin 1'inci fıkrası hükmü açıklandıktan sonra, olayda, ithal anında tahakkuk ettirilip teminata bağlanan vergi ve resimlerin ve bunlara ilişkin faizin tebliğinden itibaren 7 gün içinde ödenmesi istemini içerip davacı kuruma 27.11.1996 tarihinde tebliğ edilen işlemin, ek tahakkuk olarak kabul edilemeyeceği; bu itibarla, bu tür işlemlere karşı, idari itiraz yollarına başvurulmadan doğrudan dava açılması, dava açma süresinin de buna göre hesaplanması icap ettiği; gümrük mevzuatında idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak ayrıca düzenlendiğinden, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11'inci maddelerinin de olaya uygulanamayacağı; bu duruma göre, 27.11.1996 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 26.2.1997 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddi yolundaki İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 10.4.1997 günlü ve E:1997/155; K:1997/564 sayılı kararının; 27.11.1996 tarihinde tebliğ edilen işlem ile sadece katma değer vergilerinin istenildiği, olayda katma değer vergisinin ihtilaflı olmadığı, ihtilaf konusu faizlerle ilgili olarak bir yazı tebliğ edilmediği, davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz 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:

Dosyanın incelenmesinden; 27.11.1996 tarihinde tebliğ edilen 11.11.1996 tarih ve 28191 sayılı işlem ile, 5.12.1994 tarih ve 4988 sayılı ihracatı teşvik belgesi kapsamında ithal edilip, ihracat sayılan yurt içi teslime konu olan eşyalar için ithal anında nakden tahsil edilmesi gerekirken, teminata bağlanan katma değer vergisinin, müracaat anında hesaplanacak kanuni faiziyle birlikte tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi, ödenmediği takdirde teminatların nakde dönüştürüleceğinin bildirilmesi üzerine, 28.11.1996 tarih ve 96/4988 sayılı dilekçe ile 28.11.1996 tarihinde gümrük müdürlüğüne başvurularak faize itiraz edildiği; bu itirazdan sonra, davacı kurumla gümrük müdürlüğü arasında bir takım yazışmalar yapılmasını takiben, gümrük müdürlüğü kayıtlarına 17.2.1997 tarihinde geçen dilekçeyle, davacı kurum tarafından, 28.2.1997 tarihi itibarıyla ödemeleri gereken katma değer vergisi ve faizin bildirilmesinin istenildiği; gümrük müdürlüğünce, 18.2.1997 tarih ve 3307 sayılı yazıyla, ödenmesi gereken tutarların bildirilmesi üzerine de, 11.11.1994 tarihli işlemin faize ilişkin kısmının iptali istemiyle 26.2.1997 tarihinde işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 78'inci maddesinde, mükelleflerin gümrük vergisi tahakkuklarına maddede yazılı sebeplerle itiraz edebilecekleri açıklanmıştır. Görüldüğü üzere, bu maddede düzenlenen itiraz hakkı, gümrük vergileri tahakkukları için öngörülmüştür. Anılan Kanunun 176'ncı maddesi uyarınca, daha önce tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri üzerinden faiz hesaplanması, vergi tahakkuku olmadığından, faiz hesaplanmasına ilişkin işlemlerin maddede öngörülen idari itiraza konu edilmeleri olanaklı değildir. Dolayısıyla, davacının yukarıda söz edilen itirazı üzerine gereksiz yere işletilen idari prosedür sonucunda tesis edilen ve idari dava açma süresi geçtikten sonra davacıya tebliğ olunan işlemin yeni bir idari dava süresi başlatmayacağı açıktır.

Öte yandan, her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11'inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan; üst makam yoksa, işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği; bu başvurmanın, 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 sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmış ise de; olayda, 27.11.1996 tarihinde tebliğ edilen işlemle ödenmesi istenilen faize karşı, maddede belirtilen süre içerisinde dava açılmadığı gibi, işlemi tesis etmiş olan ... Gümrük Müdürlüğünün üst idari itiraz mercii olan ... Gümrükleri Başmüdürlüğüne de itiraz başvurusunda bulunulmadığından ve işlemi tesis etmiş bulunan gümrük müdürlüğüne yapılan başvuru da, kanunun aradığı anlamda idari dava açma süresini durduracak nitelikte bir başvuru olarak kabul edilemeyeceğinden, bu başvuru sonucu tesis edilen işlem üzerine açılan davanın incelenmesi, süre aşımı nedeniyle olanaksızdır. Bu itibarla, mahkemece, davanın anılan gerekçeyle reddine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına 25.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4919
Karar No:1998/2198

ÖZETİ : 1 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği ile gümrük müdürlüklerine yetki devri verilmiş olduğundan, 1.1.1995 tarihinden itibaren açılan davaların yetkili gümrük müdürlüklerince takip edileceği ve mahkemece tebligatların gümrük müdürlüklerine yapılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Endüstri Geliştirme Organizasyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli 23.3.1992 gün ve 368 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük bulunması üzerine, idarece yapılan araştırma sonucu tespit edilen kıymet esas alınarak yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazın reddine ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 14.1.1994 gün ve 606 sayılı işlemini iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 gün ve E:1995/1101; K:1997/447 sayılı kararının temyizen incelenmesi istemiyle yapılan başvuruyu; mahkeme kararı 17.6.1997 tarihinde tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesinin 30 günlük süreden sonra 23.7.1997 tarihinde verildiği gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddeden

Bursa Vergi Mahkemesinin 15.9.1997 gün ve E:1995/1101; K:1997/447, Temyiz No: 1997/524 sayılı kararının; yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık; Bursa Vergi Mahkemesi kararına karşı 30 günlük temyiz süresi geçirilerek yapılan başvurunun reddine dair mahkeme kararının bozulması isteminden kaynaklanmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 3622 sayılı Yasa ile değişik 46'ncı maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile vergi ve idare mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştayda temyiz edilebileceği, aynı kanunun 47'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında; temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar verebileceği, hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan aynı yasanın "kararın düzeltilmesi" ile ilgili 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenilebileceği öngörülmüştür.

Bursa Vergi Mahkemesi vasıtasıyla Danıştay Başkanlığına gönderilen 6.10.1997 günlü dilekçenin ilişkin olduğu karar sözü geçen mahkemenin ilk derecede vermiş olduğu temyiz isteminin süre yönünden reddine ilişkin olup, karar düzeltme yolunun ise Danıştay ve bölge idare mahkemesinin temyiz ve itiraz üzerine verilen kararlarına karşı tanınan bir kanun yolu olması nedeniyle gümrük müdürlüğünün bu dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak kabulü zorunludur.

... Gümrük Müdürlüğünde tescilli beyanname ile ithal olunan eşya için tahakkuk ettirilen ek vergilerin iptaline ilişkin Bursa Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 gün ve E:1995/1101; K:1997/447 sayılı kararının davalı idareye 17.6.1997 tarihinde tebliğinden sonra 2577 sayılı Yasanın 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, öngörülen 30 günlük süre geçirilerek yapılan temyiz başvurusunun anılan mahkeme tarafından süre yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararda, 2577 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan 47'nci maddesinin 6'ncı fıkrası amir hükmüne aykırılık görülmediğinden, dayanağı bulunmayan temyiz isteğinin reddi ile mahkeme kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tahakkuk ettirilen ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itirazı reddeden Gümrükler Genel Müdürlüğü işlemini iptal

eden mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunu süre aşımı sebebiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği, hükme bağlanmıştır.

8.12.1994 gün ve 22135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1 seri nolu Gümrük Genel Tebliğinin, yetki devri ile ilgili 3'üncü maddesinde, Gümrük Müsteşarlığı aleyhine idari yargı mercilerinde açılmış olan davalarda müsteşarlık adına savunma, itiraz, temyiz, karar düzeltme ve süre uzatımı dilekçeleri vermek suretiyle bu davaların takibine ilişkin görev ve yetkilerin, gümrükler başmüdürlüğüne devredildiği, başmüdürlüklerin bu yetkilerini bağlantı idarelerinin hepsine veya bir bölümüne, kısmen veya tamamen devredebilecekleri, devredilen yetkinin kapsamı, yetkinin kullanılmasından doğan sorumluluğun ve bu davaların takibinde uyulması gereken usul ve esasların genelge ile düzenleneceği açıklanmıştır.

Dairemizce verilen 28.4.1998 gün ve 1997/4919 sayılı ara kararına cevaben ... Gümrükler Başmüdürlüğünce gönderilen yazıda da, 8.6.1995 gün ve 16557 sayılı yazı ile ... Gümrük Müdürlüğüne 1.1.1995 tarihinden itibaren yukarıda anılan yetkilerin devredildiği hususunun bildirildiği belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından açılan dava sonucunda verilen iptal kararının 17.6.1997 tarihinde ... Gümrük Müdürlüğüne tebliği gerekirken, ... Gümrükler Başmüdürlüğüne tebliğ edildiği ve ... Gümrük Müdürlüğünce 24.6.1997 tarihinde bilgi edinilen karara karşı 23.7.1997 tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda; 1 seri nolu Gümrük Genel Tebliği hükümleri uyarınca, ... Gümrükler Başmüdürlüğünce, ... Gümrük Müdürlüğüne 3.6.1995 tarihinde bildirilen ve 1.1.1995 tarihinden itibaren geçerli olan bir yetki devri bulunmaktadır. Devreden kurumun yetkiyi geri alıncaya kadar kullanması mümkün değildir. Böyle olduğuna göre, mahkemece, kararın ... Gümrük Müdürlüğüne tebliği gerekirken, ... Gümrükler Başmüdürlüğüne tebligat yapılması yerinde değildir.

Bu durumda; ... Gümrük Müdürlüğünce, 24.6.1997 tarihinde ıttılaına giren karara karşı 30 günlük temyiz süresi içerisinde (23.7.1997 tarihinde) vergi mahkemesinde kayda giren dilekçe ile yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı sebebiyle reddinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 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, 1.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/969
Karar No: 1998/2177

ÖZETİ : Büyükşehir belediyelerine bağlı olan su genel müdürlüğü müfettişlerinin, bağımsız genel müdürlük müfettişleri kapsamında düşürülerek onlara ödenen oranda özel hizmet tazminatı ödenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av....
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... Genel Müdürlüğünde müfettiş olarak görev yapan davacının, hakkında bağımsız genel müdürlük müfettişlerine uygulanan tazminatlar yerine belediye müfettişlerine uygulanan tazminatların ödenmesine ilişkin işlem ile daha önce uygulanan tazminatın kesintiye tabi tutulmasına ilişkin işlemin iptali ve işlemler nedeniyle uğramış olduğu kayıpların yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; 2560 sayılı Yasaya 3305 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen 4. ek maddede, bu yasanın diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağının hükme bağlandığı, yine aynı Yasanın 1. maddesinin 3. fıkrasına göre de, Su ve Kanalizasyon İdarelerinin belediye ile koordineli olarak hizmetlerini yürüten müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar olduğu, personel statüsü bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek Geçici 9. maddesi hükümlerine, diğer işlemlerin ise özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtildiği, yasaya göre ... hizmetlerin yürütülmesi bakımından ... Büyükşehir Belediyesine bağlı olmakla birlikte, kamu hizmeti gören tüzel kişiliğe sahip müstakil bütçeli kuruluş olduğundan, bu özellikleri nedeniyle bağımsız bir genel müdürlük niteliğini taşıdığı, belediyeye bağlılık deyiminin ise genel müdürlüğün tüzel kişiliğini ortadan kaldırıcı nitelikte değil, idarenin iç bünyesini ve kuruluşunu ilgilendiren bir bağlılık olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu bakımdan ... müfettişlerinin belediye müfettişi değil, bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak kabulünün zorunlu olduğu, bu durumda, davacının bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak değerlendirilip, bu görev için belirlenen oranlar dikkate alınarak özel hizmet tazminatı ödenmesi yolundaki isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptali ile davacının bu işlemler sonucu mahrum kaldığı özel hizmet tazminatı farklarının işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlik-

te davacıya ödenmesine karar veren Kayseri İdare Mahkemesinin 18.1.1996 gün ve 31 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : ... Genel Müdürlüğünün bağımsız genel müdürlük statüsünde olmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık ... Genel Müdürlüğünde müfettiş olan davacıya almakta olduğu özel hizmet tazminatının, bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak değerlendirilip bu grup için belirlenen orana göre ödeme yapılmamasından kaynaklanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı kanunun ek geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara hangi görevler için ne miktarda özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen ve 6.5.1994 tarihli ve 22250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararının Denetim Hizmetleri Bölümünde, bağımsız genel müdürlük müfettişlerine %135 oranında, belediye ve belediyelere bağlı genel müdürlük müfettişlerine ise %90 oranında özel hizmet tazminatının ödeneceği öngörülmüştür.

Uyuşmazlığın özünü ... Genel Müdürlüğü Müfettişlerinin bağımsız genel müdürlük müfettişi olarak kabul edilip edilmeyeceği oluşturmaktadır.

Davacının ... Genel Müdürlüğünde müfettiş olarak çalışması, bu genel müdürlüğün de ... Büyükşehir Belediyesine bağlı bulunması ve yukarıda anılan Bakanlar Kurulu kararıyla belediyelere bağlı genel müdürlük müfettişlerine ödenecek özel hizmet tazminatının açıkca tesbit edilmiş olması karşısında, davacının 6.5.1994 tarih ve 22250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı Cetvelin Denetim Hizmetleri Bölümünün 3-a bendinde düzenlenen bağımsız genel müdürlük müfettişleri kapsamında düşünülmesi mümkün olmadığından, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kayseri İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1770
Karar No: 1998/2063

ÖZETİ : Üç ayrı suçtan toplam bir yıldan fazla (20 ay) hapis cezası aldığı gerekçesiyle düşürülmesi istenen belediye başkanının; aldığı hapis cezalarının para cezasına çevrilmiş olması, ayrıca, bu cezalarla birlikte verilen toplam 10 ay memuriyetten yoksun kılınma cezasının fer'i ceza olması, nedenleriyle, belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddi hk.

İstemde Bulunan : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Beldesi Belediye Başkanı ...'nın toplam 20 ay hapis cezası aldığı ve bu cezaların kesinleştiği nedeniyle 2972 sayılı Yasanın 9. maddesi ve yine 2839 sayılı Yasanın 11. maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : 20 ay hapis cezasını bir karar ile almadığı, ayrı hükümlerden aldığı, hapis cezalarının ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerekeceği öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : İçişleri Bakanlığından gönderilen 31.3.1998 gün ve 54640 sayılı yazı ile, ... İli, ... İlçesine bağlı ... Belediye Başkanı ...'nın toplam 20 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezaların kesinleştiği bildirilerek, görevine son verilmesi konusunda gerekli kararın verilmesi istenilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Belediye Başkanı ... Asliye Ceza Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla, T.C.K nın 240. maddesine göre 2 kez 7 ay, 1. kez de 6 ay olmak üzere toplam 20 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

2972 sayılı yerel yönetimler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri seçimi hakkındaki yasanın,(3950 sayılı yasa ile değişik) 9. maddesinde, belediye başkanlığına seçilebilmek için, 2839 sayılı milletvekili seçimi yasasının 11. maddesinde belirtilen sakıncaların bulunmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

2839 sayılı yasanın 11. maddesinde ise, taksirli suçlar dışında toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanların milletvekili seçi-

lemiyeceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Bir yıl veya daha fazla hapis cezası ile mahkum olan belediye başkanları, seçilme niteliğini kaymetmiş olmakla birlikte, yasaya göre bu cezanın tek bir mahkeme kararı ile alınmış olması gerekmektedir.

Bu olayda ilgilinin bir yıl veya daha fazla hapis cezası bulunmadığından, belediye başkanlığına son verilmesi için yasada aranın koşul gerçekleşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye başkanının görevden alınması yolundaki istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İçişleri Bakanlığının 31.3.1998 gün ve 54640 sayılı yazısı ile; toplam 20 ay hapis cezası ile cezalandırılan ... İli ... ilçesi ... Belediye Başkanı ... 'nın seçilme yeterliliğini kaybettiğinden bahisle belediye başkanlığından düşürülmesi istenilmektedir.

Anayasanın, milletvekili seçilme yeterliliği başlıklı 76. maddesinde, otuz yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceği, en az ilkokul mezunu olmayanların, kısıtlıların, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanların, kamu hizmetinden yasaklıların, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların... milletvekili seçilemeyecekleri, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkındaki Yasanın Seçilme Yeterliği başlıklı 9.maddesinde, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11.maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, yirmibeş yaşını dolduran her Türk vatandaşının belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebileceği, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11.maddesinin (d) fıkrasında, kamu hizmetinden yasaklıların, (e) fıkrasında ise, taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların milletvekili seçilemeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Öte yandan, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasanın, Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler başlıklı 4. maddesinin 4. bendinde, uygulamada asıl mahkumiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen para cezası veya tedbir olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanı olan ...'nın görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle TCK'nun 240/2 ve 20. maddeleri uyarınca ... Asliye Ceza Mahkemesinin 20.6.1996 gün ve E:1996/6, K:1996/34 sayılı kararı ile 6 ay hapis, 300.000.- lira ağır para cezası ve 3 ay memuriyetten yoksun kılınma cezasıyla cezalandırıldığı, sonra bu cezanın ağır para cezasına çevrildiği ve Yargıtay 4. Ceza Dairesince kararın onanarak 12.9.1997 gününde kesinleştiği, daha sonra, görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle TCK'nun 240/2, 20 ve 81/1. maddeleri uyarınca anılan mahkemenin 25.10.1996 gün ve E:1996/23, K:1996/74 sayılı kararı ile 7 ay hapis, 350.000.- lira ağır para ve 3 ay 15 gün süreyle memuriyetten yoksun kılınma cezasıyla cezalandırıldığı, sonra bu cezanın ağır para cezasına çevril-

diği ve Yargıtay 4. Ceza Dairesince kararın onanarak 2.6.1997 gününde kesinleştiği, yine görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle TCK'nun 240/2, 20 ve 81/1 maddeleri uyarınca ... Asliye Ceza Mahkemesinin 15.11.1996 gün ve E:1996/16, K:1996/79 sayılı kararı ile 7 ay hapis, 350.000.- lira ağır para cezası ve 3 ay 15 gün süreyle memuriyetten yoksun kılınma cezasıyla cezalandırıldığı, bu cezanın da ağır para cezasına çevrildiği yine aynı hüküm içerisinde 237 sayılı Taşıt Kanununa aykırı eylemi nedeniyle 8 gün hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve bunun da para cezasına çevrildiği ve hüküm, süresi içinde temyiz edilmeyerek kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda anılan yasal düzenlemelerde toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezası alma sınırlaması getirilmiş olması, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasada ise, uygulamada asıl olan mahkumiyetin bu yasa hükümlerine göre çevrilen cezalar olacağının öngörülmüş olması karşısında, davacının hürriyeti bağlayıcı hapis cezasının bulunduğundan söz edilemeyecektir.

Öte yandan, davacıya verilen asıl cezaların görev yapmasına engel olmaması karşısında, fer'i olarak verilen memuriyetten yoksun kılınma cezalarının da belediye başkanlığından düşürülme gerekçesi olamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle ... İlçesi ... Belediye Başkanı ...'nın belediye başkanlığından düşürülme isteminin reddine 3.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 76. maddesi ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 11/d maddesi uyarınca, kamu hizmetinden yasaklıların, seçilme yeterliği bulunmadığından, görevde iken işlediği bir suç nedeniyle kamu görevinden yasaklanan kişinin de seçilme yeterliğini kaybedeceği doğaldır. Belediye başkanlığından düşürülmesi istenilen ...'nın görevini kötüye kullanmaktan dolayı 3 ayrı kararla mahkum olduğu hapis cezaları paraya çevrilmekle beraber, kamu görevinden yasaklanma kararları ertelenmediği gibi, kararların infazı için cumhuriyet savcılığına duyuru yapılmış olduğundan, düşürülme isteminin kabul edilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4281
Karar No: 1998/2607

ÖZETİ : Belediye başkanı tarafından alınan faaliyet raporu hakkında tartışılmadan verilen yetersizlik kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

İstemde Bulunan : ... Valiliği

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... beldesi Belediye Başkanının; belediye meclisince yıllık çalışma raporu hakkında verilen yetersizlik kararı nedeniyle 1580 sayılı Belediye Yasasının 76.maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Belediye başkanının yıllık faaliyet raporunun tartışılması sırasında verilen önergelerde öne sürülen konular incelendiğinde, yapılan çalışmaların yerinde ve yeterli olduğu kanaatiyle istemin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Valiliğinden gönderilen 21.7.1998 günlü, 26-1013 sayılı yazı ile; ... İli ... İlçesi ... Belediye Başkanı hakkında belediye meclisince verilen yetersizlik kararı ile ilgili olarak 1580 sayılı Yasanın 76 ncı maddesi uyarınca konunun karara bağlanması istenilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 76 ncı maddesinde; başkanın her toplantı dönemi başında belediye meclisine senelik bir çalışma raporu vereceği,meclisin rapordaki açıklamayı üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile yeter görmezse yetersizlik kararı ile müzakereleri kapsayan tutanağın mahalli en büyük mülki amirine gönderileceği, valinin bu dosyayı kaymakamın gerekçeli mütalaasıyla birlikte Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca yetersizlik kararı verildiği takdirde belediye başkanının düşeceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Belediye Başkanının 1997-1998 yılına ait faaliyet raporunda belirtilen hususlar ayrı ayrı tartışılmaksızın ve başkanın yetersizliğine ilişkin kanıtlar somut biçimde ortaya konulmaksızın faaliyet raporunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Belirtilen durumda, ... Belediye Başkanının düşürülmesine ilişkin somut herhangi bir sebep bulunmadığından bu yöndeki istemin reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yıllık çalışma raporu yetersiz bulunan belediye başkanının düşürülmesine ilişkindir.

1580 sayılı Belediye Yasasının 76.maddesinde, belediye başkanının, belediye meclisine her toplantı dönemi başında meclis kararlarının uygulanmasına, belediyenin mali durumuna,aktedilmiş ve mevcut yüklenimlerinin yerine getirilme biçimine ilişkin yıllık bir çalışma raporu vereceği, meclisin, rapordaki açıklamayı, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile yeterli görmemesi durumunda, yetersizlik kararı ile görüşmeleri kapsayan tutanağın aynen meclis birinci başkan vekili onun bulunmaması halinde ikinci başkan vekili tarafından mahalli en büyük mülki amire gönderileceği, valinin bu dosyayı, il merkezi olmayan yerlerde kaymakamın, il merkezi olan yerlerde kendisinin gerekçeli ve kanatini bildirir dü-

şüncesi ile bir ay içinde karar verilmek üzere Danıştay'a sunacağı, Danıştay'ca da yetersizlik kararı verilmesi durumunda belediye başkanının düşeceği kurala bağlanmıştır.

... Belediye Meclisinin 22.6.1998 günlü toplantısında, belediye başkanının 1.6.1997 - 31.5.1998 dönemini kapsayan çalışma raporu okunmadan önce, gündemin 6. maddesi gereğince hesap tetkik komisyonunun 1997 Mali yılı bütçesi ve belediye yönetimi hakkında hazırladığı raporun meclis üyelerine okunduğu ve oylanmadan gündemin 7. maddesine geçilerek faaliyet raporunun başkan tarafından meclise okunarak oylamaya sunulduğu, kesin hesap raporunda belirtilen hususların da dikkate alınması neticesinde 2 kabul 7 ret oyu verilerek faaliyet raporunun reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediye başkanının faaliyet raporu tartışılmadan, yetersiz görülen noktalar belirtilmeden ve belediye başkanına söz verilmeden oylama yapıldığı açık olduğundan, tartışılmadan yapılan oylamada ve oylama neticesinde yetersiz bulunmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dosyada bulunan meclis görüşme tutanakları, kaymakamlık görüşü, belediye başkanının savunması ve ekleri ile diğer belgelerin incelenmesinden, belediye meclisince verilen yetersizlik kararının Yasanın 76. maddesinde belirtilen usule uyulmadan verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle faaliyet raporunun yetersiz bulunmasına ilişkin meclis kararının somut nedenlere dayanmadığı sonucuna ulaşıldığından, ... Belediye Başkanının, 1580 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca, belediye başkanlığından düşürülmesi isteminin reddine 17.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2308
Karar No: 1998/1504

ÖZETİ : Başbakanlık kurum başkanlığı ve müstakil genel müdürlüklerde görevli 1. hukuk müşavirlerinden birer kişi ve Maliye Bakanlığında görevli 6 kişinin, diğer I. Hukuk Müşavirlerinden daha yüksek oranda özel hizmet alabileceğine ilişkin 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ..., ..., ..., ..., ..., ...
Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Orman Bakanlığı

3- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Dava, 4 Nisan 1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararının II sayılı Cetvelin Özel Hizmet Tazminatı (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 5. grubun 10. sırası ve 6. grubun 8. sırasında yer alan hukuk müşavirlerine ilişkin hükümlerinin Anayasanın eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemidir.

Savunmaların Özeti : Özel hizmet tazminatı oranlarının, görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği gibi hususlar göz önüne alınarak belirlendiği, işlemin yasal olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi: Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının II sayılı Cetvelin Özel Hizmet Tazinatı (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 5. grubun 10. sırası ve 6. grubun 8. sırasında yer alan hukuk müşavirlerine ilişkin kısmının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Orman Bakanlığında hukuk müşaviri olarak görev yapan davacılar, 4.4.1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli II. sayılı cetvelin, "A-Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri" bölümünün, 5.grubun 10.sırası ile, 6.gurubun 8.sırasında yer alan, hukuk müşavirlerinin özel hizmet tazminatını düzenleyen hükümlerinin; bütün bakanlıkların ve bu bakanlıkların hukuk müşavirlerinin eşit düzeyde ve aynı nitelikte görevler yaptıklarını, buna karşın 1. derece kadrolu hukuk müşavirleri arasında ayrım yapılarak, 5.gurupta sayılmayan "diğer 1.hukuk müşavirlerinin" bir alt guruba indirilip farklı tazminat ödenmesinde eşitlik ve adalet ilkelerine uyarlık bulunmadığını, nitekim 1996 yılına ait ödemeleri düzenleyen 96/7822 sayılı kararnamede, bütün hukuk müşavirlerinin, bakanlık ve genel müdürlük ayrımı yapılmaksızın aynı gurupta yer aldığı, özel hizmet tazminatını belirleyen ölçü ve esaslarda hiçbir değişiklik olmadığı halde, dava konusu kararname ile ayrım yapılmasının haklı dayanağı bulunmadığını öne sürerek iptalini ve eksik ödenen farkların yasal faizi ile ödenmesine karar verilmesini istemektedirler.

657 sayılı Yasanın (Mülga 213.maddesinden sonra gelen) zam ve tazminatlarla ilgili ek maddesinde, bu zam ve tazminatların hangi görevlerde bulunanlara ve ne miktarda ödeneceği, ödeme usul ve esaslarının, her yıl Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit edileceği belirtilmiştir.

Bu hükme göre, 15.4.1997 tarihinden itibaren ödenecek zam ve tazminatları düzenleyen 3.4.1997 gün ve 97/9238 sayılı kararnameye ekli özel hizmet tazminatı ile ilgili II sayılı cetvelin (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri bölümünün 5 nci gurup 10.sırasında, Başbakanlık, bakanlık, müsteşarlık, kurum başkanlığı ve bağımsız genel müdürlüklerin 1.hukuk müşavirleri ile (birer kişi) Maliye Bakanlığı hukuk müşavirleri (6 kişi) için % 210 oranında özel hizmet tazminatı

ödeneceği belirtilmiş iken, aynı bölümün 6 ncı gurubunun (8) sırasında, Diğer 1. hukuk müşavirleri ile, hukuk müşavirlerinin tazminat oranı % 200 olarak tesbit edilmiştir.

Ek maddenin II Tazminatlar kısmının (A) özel hizmet tazminatı bölümünde, tazminat oranının üst sınırı tesbit edilerek, her görev için belirlenecek oranların belirlenmesi konusunda takdir yetkisi tanınmıştır.

Bu yetkinin kullanılmasında esas alınacak ölçü ve kıstaslar da madde metninde belirtilmiştir. Yasa hükmüne göre, oranların tesbitinde "görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim düzeyi" gibi ölçütler esas alınacaktır.

Kararnamenin 5 gurubunun 8.sırasında yer alan 1.hukuk müşavirleri ile davacıların görev,sorumluluk ve yetkilerinin aynı olmadığı açıktır.

Maliye Bakanlığı hukuk müşavirlerinden 6 kişiye daha yüksek oranda tazminat verilmesi konusuna gelince; Bilindiği üzere Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK nin 9. maddesinde, bakanlığın başhukuk müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmiş, hukuk müşavirlerine, devletin hukuk danışmanlığı, genel bütçeye dahil kamu kurumlarını her derecede yargı ve icra mercilerinde temsil etmek, hazineye ilişkin diğer alacakları takip etmek gibi, diğer bakanlık hukuk müşavirlerinde bulunmayan ek görevler verilmiştir

Görüldüğü üzere;

Devlet yapısı içinde bütün bakanlık ve kurumların hukuk müşavirlerinin iş yoğunluğu, yapılan işin önemi ve kapsamı aynı olmadığından, yukarıda sayılan ölçütlerin gözardı edilerek eşit tazminat almaları düşünülemez.

Tazminatın tesbit ve takdirinde yukarıda açıklanan esas ve ölçüler dikkate alınarak çeşitli kurumların hukuk müşavirleri arasında farklı oranlar belirlenmesinde, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için belirlenen 29.4.1998 gününde davacılar ile davalı Başbakanlık temsilcisi ... Orman Bakanlığı temsilcisi ... ve Maliye Bakanlığı vekili Av. ...'ın geldikleri görülerek, davacılar ile davalı idarelerin sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacılar tarafından 4 Nisan 1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararının II sayılı Cetvelin Özel Hizmet Tazminatı (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 5. grubun 10. sırası ve 6. grubun 8. sırasında yer alan hukuk müşavirlerine ilişkin hükümlerinin, Anayasanın eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 213. maddesinden sonra gelen 570

sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesinde; görevin önemi, görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak, bu kanunda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının maddede yer alan sınıflar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlarına kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve oranlar çerçevesinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükmü yer almakta, bu hüküm uyarınca da, 1997 yılında ödenecek zam ve tazminatların tesbiti 3.4.1997 tarih ve 97/9238 saylı Bakanlar Kurulu kararıyla yapılarak 4.4.1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu Bakanlar Kurulu kararının özel hizmet tazminatlarını düzenleyen II sayılı cetvelin (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri bölümünün 5 nci gurup 10. sırasında, Başbakanlık, bakanlık, müşteşarlık, kurum başkanlığı ve bağımsız genel müdürlüklerin 1. hukuk müşavirleri ile (birerkişi) Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirleri, (6 kişi) için % 210 oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği belirtilmiş iken aynı bölümün 6 ncı gurubunun (8) sırasında, Diğer 1. hukuk müşavirleri ile, hukuk müşavirlerinin tazminat oranı % 200 olarak tesbit edilmiştir.

657 sayılı Yasanın yukarda anılan ek maddesinin mezkur hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulunun, kanunda öngörülen takdir yetkisi kullanılarak, belirtilen ilke ve ölçüler dikkate alınmak suretiyle yürürlüğe koyduğu kararı ile, Başbakanlık, kurum başkanlığı ve müstakil genel müdürlüklerde görevli I. hukuk müşavirlerinden birer kişi, Maliye Bakanlığında görevli 6 kişinin, diğer I. hukuk müşavirlerinden ayrılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK'nin 9. maddesinde, bakanlığın başhukuk müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmiş hukuk müşavirlerine, devletin hukuk danışmanlığı, genel bütçeye dahil kamu kurumlarını her derecede yargı ve icra mercilerinde temsil etmek, hazineye ilişkin diğer alacakları takip etmek gibi, diğer bakanlık hukuk müşavirlerinde bulunmayan ek görevlerle verildiğinden davacıların, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirlerine, Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin (A) bölümünün 5. grubunda yer verilmesinin; diğer bakanlıkların 1. derece kadrolu hukuk müşavirlerinin aynı bölümünün 5. grubundan 6. grubuna indirilmesi yolundaki işlemin, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddiaları da yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 30.4.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, davacılar tarafından 4 Nisan 1997 gün ve 22954 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararının II sayılı Cetvelin Özel Hizmet Tazminatı (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 5. grubun 10. sırası ve 6. grubun 8. sırasında yer alan Hukuk müşavir-

lerine ilişkin hükümlerinin Anayasanın eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ile eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 213. maddesinden sonra gelen 570 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik "Zam ve Tazminatlar" başlıklı ek maddesinde; görevin önemi görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak, bu kanunda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının maddede yer alan sınıflar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlarına kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve oranlar çerçevesinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükmü yeralmaktadır.

Bu kanun hükmünün verdiği yetkiye dayanarak yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulunun 9.1.1996 gün ve 96/7822 sayılı kararı eki II sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin (A) bölümünde, Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri sınıfındaki devlet memurlarına 1996 yılında hangi görevler için ne oranda özel hizmet tazminatı ödeneceği belirtilmiş olup, birinci derece kadrolu hukuk müşavirlerinde bakanlık ayırımı yapılmaksızın, bu bölümdeki 5. grubun 10. sırasında "10 Hukuk Müşaviri" şeklinde yer almış iken, 1977 yılında hangi görevler için ne oranda özel hizmet tazminatı ödeneceğine ilişkin 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararında; birinci derece kadrolu hukuk müşavirleri arasında bakanlıklara göre ayırım yapılarak, 5. grubun 10. sırasında "10-Başbakanlık, bakanlık, müşteşarlık, kurum başkanlığı, müstakil genel müdürlüklerin birinci hukuk müşavirleri (6 kişi) denilmek suretiyle, bu bölümdeki Hukuk Müşavirleri özel hizmet tazminatı oranı % 210 olarak belirlenmişken, 6. grubun 8. sırasında "Diğer 1. Hukuk Müşavirleri, Hukuk Müşaviri" denilmek suretiyle,diğer birinci hukuk müşavirliği ile Maliye Bakanlığı dışındaki Başbakanlık ve bakanlıkların 1. derece kadrolu hukuk müşavirleri özel hizmet tazmınatı oranı da % 200 olarak belirlenmiştir.

657 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen ek maddesinde de açıkca belirtildiği üzere, özel hizmet tazminatı oranlarının belirlenmesinde, "görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvanı ve derecesi ve eğitim seviyesi" gibi hususların göz önüne alınması gerekirken, dava konusu işlemde ise bu hususlar gözardı edilerek, eşit seviyede olmalarına rağmen "birinci derece kadrolu hukuk müşavirleri arasında adaletsiz ve eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde ayırım yapılmış, dolayısıyle idare takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullanmıştır.

Öte yandan, Bakanlıklar birbirine eşit seviyede bulunan kamu kuruluşları olmasına rağmen, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirlerine özel hizmet tazminatı cetvelinin (A) bölümünün 5. grubunda yer verilirken, diğer bakanlıkların, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirleri ile aynı seviyede olan birinci derece kadrolu hukuk müşavirlerinin aynı bölümün 5. grubundan 6. gruba indirilmesi Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenleyici işlemin iptali ile bu iş-

lemden dolayı eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının davacılara ödenmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1998/1040
Karar No:1998/1405

ÖZETİ : 492 sayılı Harçlar Kanununa göre temyiz başvurusu sırasında temyiz karar harcının alınması yeterli olup, ayrıca başvuru harcının aranmaması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
... Vergi Dairesi Müdür Yardımcısı

Karşı Taraf : 1-Maliye Bakanlığı
2-Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacıya serbest muhasebecilik ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 7.İdare Mahkemesinin 21.12.1995 gün ve 1699 sayılı kararının davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istemiyle verilen dilekçe üzerine mahkemelerinin 30.7.1996 günü tebliğ edilen 9.7.1997 günlü yazıları ile 376.000.lira harç ve 1.500.000.- lira tebligat giderinin yazının tebliğinden itibaren onbeş gün içinde tamamlanması istenildiği halde verilen süre içinde harç ve giderlerin tamamlanmadığının anlaşılması üzerine, 2577 sayılı Yasanın 48.maddesi uyarınca temyiz edilmemiş sayılmasına karar veren Ankara 7.İdare Mahkemesinin 20.9.1996 gün ve 1996/354 Temyiz sayılı kararının, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının temyizi sırasında 1.000.000.-lira posta pulu ve 504.000.- lira temyiz harcının yatırıldığı, yeniden harç pulu ve posta masrafı istenmesine ilişkin yazının nedeninin anlaşılamadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 6. fıkrası uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Davalı İdarelerin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : 492 sayılı Harçlar Kanununa göre temyiz başvurusu sırasında temyiz karar harcının alınması yeterli olup, ayrıca başvuru harcına gerek bulunmamakta ise de davacı tarafından verilen süre içerisinde tebligat giderleri de yatırılmadığından sonucu itibariyle yerinde olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dosyanın incelenmesinden serbest muhasebecilik ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen incelenmesi istemiyle verilen dilekçe ile birlikte davacı tarafından 504.000.- lira temyiz karar harcı ve 1.000.000.-lira posta pulu ücreti yatırıldığı, mahkemenin 9.7.1996 günlü tezkeresi ile davacıdan 376.000.- lira başvurma harcı ve 1.500.000.-lira posta pulu giderinin istenildiği, verilen onbeş günlük süre içinde söz konusu harç ve giderlerin tamamlanmaması üzerine kararı veren mahkemece temyiz edilmemiş sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, temyiz dilekçesi verilirken noksan alınmış olan posta pulu giderinin verilen süre içinde tamamlanmamış olması nedeniyle mahkemece verilen temyiz edilmemiş sayılmasına ilişkin kararda mevzuata aykırılık bulunmamakta ise de; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (I) sayılı Tarifenin Yargı Harçları başlığını taşı (A) bölümünün 1. maddesinde başvurma harcının, dilekçe veya tutanakla dava açma veya davaya müdahale veya tevdi mahallinin tayini, ihtiyadi tedbir, ihtiyadi haciz veya tespiti delail ile ilgili taleplerde alınacağı belirtilmiş olup, temyiz dilekçesinin verildiği tarihte alınan 503.500.-lira temyiz karar harcının yanında ayrıca 376.000.lira başvurma harcının istenmesi anılan yasa hükmü uyarınca gerekli bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 22.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/1115
Karar No: 1998/2244

ÖZETİ : Davacının işletmekte olduğu otoparkta imara aykırı durumun tesbit edilmesi nedeniyle işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstenin Özeti : Davacının, ... İli ... İlçesi ... Mahallesi ... Sokak No: ...'de ve mülkiyeti TCDD na ait ... ada ..., ..., ..., ve ... sayılı parselleri içeren 3500 m2 lik alan üzerinde işletmekte olduğu otoparkda imara aykırı durum tesbit edildiğinden bahisle, söz konusu işyerine ait 27.7.1993 gün ve 5639 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma ruhsatının iptaline ve işyerinin kapatılmasına ilişkin 11.4.1995 gün ve C:98/1824.17 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılan davada; işyerinde imara aykırı durum olup olmadığının tesbiti amacıyla düzenlenen bilirkişi raporu dikkate alınarak dava konusu işlemi iptal eden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 5.12.1996 gün ve 1424 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, mülkiyeti T.C.D.D.na ait olup davacının işleticisi olduğu otopark ve oto galerisinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptaline ilişkin işlemden doğmuştur.

Davaya konu işlem, taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapılar bulunduğu nedenine dayanılarak tesis edilmiştir.

Ankara İmar Yönetmeliğinin 88.maddesinde tamamı umumi hizmetlere ayrılan ve yönetmelik hükümlerine göre yapı yapılmasına müsait olmayan arsalarda imar planı tatbikatına kadar nakli kabil malzemeden geçici yapı yapılmasına belediye encümenince izin verileceği kuralı yer almış olup, anılan yönetmelik hükmünde

imar parseli yahut kadastral parsel ayrımı yapılmamıştır.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmazın T.C.D.D. hattının koruma bandında kaldığı, yönetmeliğe göre yapı yapılmasına elverişli olmadığı, üzerindeki yapıların nakli kabil malzemeden baraka niteliğinde olduğu, davalı belediyenin imar müdürlüğünün yönetmeliğin 88.maddesinin uygulanarak ruhsat verilmesini istediği, açma ve çalışma ruhsatının bu yazı üzerine verildiği dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalının bilgisi dahilinde olan geçici yapılara her zaman encümence izin verilmesi mümkün olduğu gibi, anılan yapılardan idarenin işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verdiği sırada haberi de bulunması karşısında, sadece bu yapıların varlığı işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali için neden oluşturamaz.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının onanması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci ve Altıncı Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Yasasına 3619 sayılı Yasayla Eklenen Ek-1 maddesi hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Mahallesi, ... mülkiyeti TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait ... ada, ..., ..., ... ve ... sayılı parselleri içeren 3500 m2.lik alan üzerinde kiracı olarak işletilmekte olunan otoparkın 27.7.1993 günlü 5639 sayılı işyeri açma ve işletme ruhsatının imara aykırı yapılaşma bulunduğundan bahisle iptali ve işyerinin kapatılmasına ilişkin 11.4.1995 günlü, C:95/1824.17 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacıya ait işyerinin de içinde bulunduğu bölgede yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu yerle ilgili olarak hazırlanan projenin mülk sahibi TCDD 2.Bölge Başmüdürlüğünün 13/06/.02/5876 sayılı yazıları ile dava konusu yerin otopark ve otogaleri yapılıp işletilmek üzere inşaat ve işletme ruhsatı verilmesi için davalı idareye müracaat edildiği, idarenin bu müracaata istinaden yaptığı herhangi bir işlemin dosya içeriğinde bulunmadığı, oysa, idarenin İmar Kanunu'nun 21. ve 22 maddesi hükmüne göre başvurudaki eksik veya yanlışlıkları 15 gün içerisinde bildirmesi veya eksiklik ya da yanlışlık yoksa 30 gün içerisinde yapı ruhsatını vermesi gerektiği, İmar Kanunu'nun 33. maddesine göre dava konusu yere usulüne göre muvakkat inşaat ve tesisat için yapı izni verilmesi gerektiği, Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 37. maddesine göre ise: fenni sorumluluğun TCDD tarafından üstlenilmesi durumunda avan projeye göre ruhsat verilmesi gerektiği, 19.11.1992 tarihli ve 15.06/20996-1085/92 sayılı İmar Müdürlüğü yazısında dava konusu yerde kalıcı yapı yapılmadığı ve TCDD'nin muvafakkatı ile açık otopark olarak kullanılmasında sakınca bulunmadığının bildirildiği, buna göre işyerine 27.7.1993 tarihinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının verildiği, bu ruhsatın verilmesi ile mevcut yapıların mevzuata uygun bulunduğu,

... İmar Yönetmeliğinin 78. maddesinin de bu olaya uygulanamayacağı, bu nedenle dava konusu encümen kararında mevzuata uyarlık bulunmadığının belirtildiği, bu durumda, anılan işyerinde imara aykırı yapılaşmalar bulunduğundan bahisle,işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi ve işyerinin kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesinde "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 8858 no.lu kesin parselasyon planı kapsamında bulunan 3500 m2 yüzölçümlü 1685 ada, 24 ila 43 sayılı parsellerin uyuşmazlık konusu taşınmazın demiryolu güzergahının etrafından bırakılan koruma bandında yer aldığı, bu taşınmazın otogaleri ve otopark yapılarak işletilmek üzere, kira sözleşmesi imzalandığı, Devlet Demiryolları İşletmesi 2.Bölge Başmüdürlüğü tarafından işletme ve inşaat ruhsatı verilmesi amacıyla Nisan 1992 de belediyeye başvurulduğu, 27.7.1993 günlü, 5639 sayılı işyeri açma ve çalışma ruhsatı verildiği, ancak inşaat ruhsatının düzenlenmediği, 16.9.1994 günlü tutanakla da bazı ilave ve değişikliklerin yapıldığının saptanması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Demiryolu güzergahı etrafında bulunan koruma bandında yer alan taşınmaz üzerinde, planda ayrıldığı amaçla bağdaşmayacak şekilde yapılaşmaya izin verilemeyeceği ve bu nedenle inşaat ruhsatı düzenlenemeyeceği gibi; burada yapılan bina ve eklentilere de işyeri açma ve çalışma ruhsatı adı altında izin verilebilmesi mümkün bulunmadığından aksi yöndeki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3.İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.6.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/4503
Karar No: 1998/1369

ÖZETİ : Serbest muhasebecilik işiyle uğraşan davacının, işyeri için, açma ve çalıştırma ruhsatı alması gerektiği hk.

Karar Düzeltilmes İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya ait serbest muhasebecilik yazıhanesinin küşat ruhsatı bulunmadığı nedeniyle faaliyetten men edilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı; İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinde, belediye sınırları ile mücavir alan içinde kalan işyerleri ve işletmelere belediyelerce işyeri açma ve çalışma ruhsatı verileceği, 8. maddesinde de işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan işyeri açılamayacağı ve çalıştırılamayacağı kuralının bulunduğu, 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde ruhsatsız çalıştırılan bu tür işyerlerini faaliyetten men etmenin belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, muhasebecilerin meslekleri icra edebilmek için Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirler Odasından Serbest Muhasebeci ruhsatı almaları yeterli ise de, bu mesleğin fiili olarak yürütülmesi amacıyla bir işyeri açılması durumunda yukarda anılan yönetmelik uyarınca, belediyelerden ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, bu durumda işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı bulunmadan faaliyet gösteren işyerinin kapatılmasında mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 4. İdare Mahkemesinin 3.11.1994 gün ve 1762 sayılı kararını temyizen inceleyerek, açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi özel kanunlarına göre yürütülen işyerlerinin özel kanunlarında belirtilen mercilerden aldıkları izinler yeterli olup, açılma izinleri ve faaliyetlerinin denetimi 3568 sayılı yasaya tabi olan serbest muhasebeci bürolarının ayrıca belediyelerden işyeri açma ve çalışma ruhsatı almalarına gerek bulunmadığı gerekçesiyle bozan dairemizin 31.5.1996 gün ve 1658 sayılı kararının; 3568 sayılı Yasa uyarınca verilen serbest muhasebecilik ruhsatının mesleki yeterlilik anlamında verilen bir belge olduğu, bu ruhsatı alan kişilerin mesleğini fiili olarak belirli bir yerde yürütmek üzere işyeri açmaları halinde, işyeri açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına ilişkin yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca ayrıca belediyelerden işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı almaları gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yunus Aykın'ın Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin 31.5.1996 gün ve 1658 sayılı kararının kaldırılarak idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54. maddesine uygun bulunduğundan, düzeltme isteminin kabulü ile dairemizin 31.5.1996 gün ve E:1995/409, K:1996/

1658 sayılı kararı ortadan kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/814
Karar No: 1998/1927

ÖZETİ : Devlet memuru olan ve aynı zamanda sendika şube sekreteri olan davacının basına bilgi ve demeç vermek eylemi nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesi
Eletrik Bölümü Öğretmeni

Karşı Taraf : ... Valiliği

İstemin Özeti : Davacının, kamu sendikalarının yurt çapında düzenledikleri memur eylemine destek vermek amacıyla basına bilgi verdiği ve bu eyleme katıldığı nedeniyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile buna bağlı olarak 3 ay ek tazminatının kesilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davada; olayda, davacı her ne kadar yasal haklarını kullandığını, basına bilgi ve demeç vermediğini, bunun suç olmadığını iddia ediyorsa da, avukat gözetiminde baskı altında olmadan 10.2.1995 tarihinde verdiği ifadesinde, çalışanların içinde bulunduğu ekonomik çöküntüyü, sendikal hakları ve sendikaların toplu haklarını güvence altına alan uluslararası sözleşmelerin hayata geçirilmemesini, sendikaların taraf olarak yaptığı toplu sözleşme çağrısına uyulmamasını protesto amacıyla basın açıklamasını sağlık eğitim merkezi önünde yaptım, ayrıca açıklamayı içeren bu metni ... Telgraf Gazetesine ve ...'a verdim şeklinde ifade verdiğinden basına bilgi ve demeç vermediği iddia-

sına itibar etme olanağının bulunmadığı, bu durumda, davacının ifadesinde kabul ettiği üzere yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermek fiilinin sabit olduğu görüldüğünden, işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, ayrıca Maliye Bakanlığının 7.1.1994 gün ve 900 sayılı genelgesi uyarınca davacının 3 ay süreyle ek tazminatının ödenmemesi işleminde de mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Van İdare Mahkemesinin 28.9.1995 gün ve 464 sayılı kararının; işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, üzerine atılı suçu işlemediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel Bulmuş'un Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden davacının Eğit-Sen ... Şube Sekreteri olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu sendikalarının yasal olmadığı konusunda herhangi bir karar bulunmadığına ve bunların faaliyetlerini yasal olarak sürdürdüğü açık bulunduğuna göre, davacının sendikal faaliyetlerde bulunduğu nedeniyle verilmiş olan dava konusu cezada hukuka uyarlık bulunmadığından davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi: Öğretmen olan davacının basına açıklama yaptığı nedeniyle bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması işlemine karşı açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

657 sayılı Yasanın 15. maddesinde devlet memurlarının kamu görevleri hakkında basına bilgi vermeleri yasaklanmış, aynı yasanın 125. maddesinin D/g bendinde de bu eylemin cezası gösterilmiştir.

Davacının Eğitsen (Eğitimciler Sendikası) ... şubesi başkanı olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, davacının basına yaptığı açıklamanın niteliğinin incelenmesi ve kamu görevleri hakkında bilgi içerip içermediğinin saptanarak ceza önerilmesi zorunludur. Aksi halde davacının yaptığı açıklama, sendika şube başkanı sıfatıyla ve sendikasının belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamakta ise, bu açıklamanın yukarda anılan 657 sayılı Yasanın 15. madde kapsamında değerlendirilmesine hukuki olanak yoktur.

Olayda ise, soruşturmacı tarafından yapıldığı öne sürülen basın açıklamasının metni elde edilmemiş, bunun irdelenmesi yapılmamış ve doğrudan doğruya ceza önerilmiş olup, aynı konuda idare mahkemesince de değerlendirme yapılmamış, bu suretle mahkemece eksik inceleme ile hüküm kurulmuştur.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kamu sendikalarının yurt çapında düzenledikleri memur eylemine destek vermek amacıyla basına bilgi verdiği ve memur eylemine ka-

tıldığı nedeniyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ve buna bağlı olarak 3 ay ek tazminatının kesilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 15. maddesinde Devlet Memurlarının kamu görevleri hakkında, basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremeyecekleri kuralı yer almış, yine aynı Yasanın 125. maddesinin D/g bendinde ise, yetkili olmadığı halde, basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda anılan yasal mevzuatın ilgili maddesindeki fiili işlediği iddia edilen memurun disiplin cezasıyla cezalandırılabilmesi için suçun şüpheye yer vermeyecek bir biçimde ortaya konulması, fiilin tüm unsurlarıyla gerçekleşip gerçekleşmediğinin kanıtlanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden davacının olay tarihi itibariyle Eğit-Sen ... Şubesi sekreteri olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının basına yaptığı iddia edilen açıklamanın içeriğinin incelenmesi, kamu görevleri hakkında bilgi içerip içermediğinin saptanarak ceza verilmesi yoluna gidilmesi zorunludur. Davacının yaptığı açıklama, sendika şube sekreteri sıfatıyla ve sendikanın belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamakta ise, bu açıklamanın yukarıda anılan 15. madde kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur.

Olayda ise, davacının yaptığı iddia edilen basın açıklamasının kamu görevyle ilgili bilgi içerip içermediği konusuna değinilmeden içeriği açısından bir inceleme yapılmadan, dolayısıyla suç unsuru bulunduğu tespit edilmeden cezalandırılma yoluna gidilmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla eksik incelemeyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davayı reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, soruşturma dosyasının incelenmesinden, olay günü emniyet mensupları tarafından tutulan tutanakta bildirinin ... isimli kişi tarafından okunduğu belirtilmekte, ayrıca ... Telgraf gazetesi Genel Yayın Yönetmeninin alınan ifadesinde bildirinin yayınlanması talebinde bulunulmadığı gibi bu olayla ilgili yayın yapılmadığı, yine ... Radyosu Yönetim Kurulu Başkanının ifadesinde de radyodan herhangi bir bildiri okunmadığı ve program yapılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda isnat edilen basına bilgi ve demeç verme suçunun, davacı açısından tüm unsurlarıyla gerçekleşmediği, somut bir şekilde ortaya konulamadığı görüldüğünden, bu yönüyle de işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Van İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1995/5346
Karar No: 1998/2393

ÖZETİ : Emniyet örgütü mensuplarına verilen uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Doç.Dr. ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Polis Akademisi Başkanlığı kadrosunda öğretim üyesi olarak görevli bulunan davacının, 26.10.1994 günü yapılan 1994-1995 Eğitim ve Öğretim yılı I.Öğretim Kurulu toplantısına katılmadığı gerekçesiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 13. maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 9.6.1995 gün ve 134 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, Anayasanın 129. ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 135. maddesinde, devlet memurlarına verilen kınama cezasının kesin olduğu ve yargı yoluna başvurulamyacağının kurala bağlandığı, bu durumda esasının inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesi kararının 3.10.1995 gün ve 1161 sayılı kararının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununda Kınama cezaları aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı hakkında bir hükmün yer almadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde sadece disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlara verilecek cezaların derece ve miktarının gösterildiği, bu nedenle Anayasa ve 657 sayılı Yasanın amir hükümleri uyarınca verilen mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Emniyet örgütü personeline, personel hukukunu düzenleyen özel kanunu yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, sonucu itibarı ile yerinde olan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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, Polis Akademisi Başkanlığı kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

Bakılan davada, uyarma ve kınama cezalarının Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın amir hükümleri uyarınca yargı denetimi dışında bırakılması nedeniyle açılan davanın incelenmeksizin reddine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının, davacı tarafından, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ve disiplin işlerini düzenleyen Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde bu cezaların yargı denetimi dışında bırakılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, davanın esasının incelenmesi gerektiği öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Kapsam başlığını taşılan 1. maddesinin 19.2.1980 gün ve 2261 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen 3 fıkrasında, emniyet teşkilatı mensuplarının özel kanunları hükümlerine tabi oldukları belirtilmiş ise de, anılan kanun ile 657 sayılı Yasaya getirilen ek geçici 54. maddesinde, emniyet örgütü mensupları hakkında uygulanmakta olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu; ek ve değişiklikleri, ilgili kanun hükmünde kararnameler ve bu yasalara dayanılarak yürürlüğe konulan yönetmelikler kapsamına giren konuların, emniyet örgütünün hizmet ve kuruluşunun nitelik ve özelliği gözönünde tutularak özel bir kanunla düzenleneceği, bu düzenleme yapılıncaya kadar emniyet örgütü mensupları hakkında halen yürürlükte bulunan söz konusu hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı hükmü yer almış ve henüz belirtilen yasal düzenlemenin yapılmamış olması karşısında; emniyet hizmetleri mensupları için de 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 83. maddesi uyarınca hazırlanan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde, emniyet örgütünde çalışan her sınıftan memura verilecek disiplin cezalarını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlarla cezaların derece ve miktarları gösterildiğinden, yukarıda anılan 657 sayılı Yasanın ek geçici 54. maddesi uyarınca emniyet örgütü personeli için özel bir düzenleme yapılıncaya kadar uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimine ilişkin olarak 657 sayılı Yasanın ilgili kurallarının uygulanmasında, hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 29.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/920
Karar No: 1998/1846

ÖZETİ : TRT genel müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacıya disipline aykırı tutum ve davranışları nedeniyle, davalı kurumun disiplin işlerine ilişkin yasal düzenleme yapılıncaya kadar idare ile arasında imzalanan sözleşme ekindeki disiplin hükümlerinin uygulanacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstenin Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde rejisör olarak görev yapan davacının, görevine karşı kayıtsızlık gösterdiği gerekçesiyle sözleşmesi ekinin 59/1-f bendi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Disiplin Kurulunun 2.3.1993 gün ve 2 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, 1322 ve 3011 sayılı kanunlarda Resmi Gazetede yayımlanması gereken ve gerekmeyen yönetmeliklerin belirlendiği, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünün Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin bu kanunlara göre Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu yönetmelikler kapsamında olduğu bu nedenle davalı kurumda rejisör olarak görev yapan davacının, eylemi nedeniyle Resmi Gazetede yayımlanmadan 1.1.1983 tarihinde bakan onayı ile yürürlüğe konulan anılan yönetmeliğin disiplin hükümleri uygulanarak cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 13.11.1995 gün ve 1562 sayılı kararının, sanatcıya verilen disiplin cezasının Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğe göre değil, Sanatçı Hizmet Sözleşmesine ve 657 sayılı Yasanın 125. maddesine göre verildiği 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 : Davacıya, sözleşme eki disiplin hükümleri uygulanarak disiplin cezası verilebileceği görüşü ile temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde rejisör olarak görev yapan davacıya hangi mevzuat hükümleri uygulanarak disiplin cezası verileceğine ilişkin bulunmaktadır.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 1310 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin sondan ikinci fıkrasında, Devlet Tiyatroları sanatkar memurları (rejisörler, aktör ve aktrisler), uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurlarının sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine genel müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınacakları, yapılacak idari sözleşmelere maddede belirtilen hizmet özelliklerinin yazılacağı, sondan birinci fıkrasında ise mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma hizmete devam şekilleri ile sair özellik ve yükümlülüklerinin idari sözleşmelerde belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek Geçici 12. maddesinde de, devlet tiyatrosunun stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında bu kanun çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 5441 ve 1310 sayılı Kanun hükümleri ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, ek geçici 16. maddesinde ise, teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç bu kanunun ek geçici 12,13 ve 14. maddeleri kapsamına dahil personelin söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, rejisör olarak görev yapan davacıya sözleşmesi ekinin 59/1-f maddesi uyarınca görevinde kayıtsızlık gösterdiği gerekçesiyle uyarma cezası verildiği anlaşılmaktadır.

7.6.1987 gün ve 19480 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esasları Belirleyen Kararnamede, personelin sözleşmeli olarak çalışma esasları, bunlara ödenebilecek sözleşme ücretlerinin üst sınırları, sağlanacak sosyal yardımlar ile benzeri diğer hususlar düzenlenmiş fakat disiplin suç ve cezalarına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Diğer yandan, 5441 sayılı Yasanın 19. maddesinde, sanatkarların disiplin işlerinin ve Tiyatronun iç ve yönetim işlerinin bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmış olakla birlikte, bu konuda 1.1.1983 tarihli bakan onayı ile yürürlüğe giren Devlet Tiyatroları Görev ve Çalışma Yönetmeliği çıkarılmış olup, bu yönetmelikte disipline konu tutum ve davranışlar ile bu gibi hallerde veri-

lecek cezalar düzenlenmiştir. Ancak 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkındaki Yasa ile kamu personeline ilişkin genel kurallar içeren Yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanması zorunluluğu getirilmiş oluduğundan, 1.1.1983 tarihli Bakan oluru ile onaylanan fakat Resmi Gazetede yayımlanmadığı anlaşılan bu yönetmeliğin hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yürütülmesi asıldır. Bu nedenle kamu görevlilerinin denetlenmesi ve çalışma düzeninin sürekliliğini bozan davranışlarının önlenmesi de hizmet gereğidir.

Bu durumda, 5441 sayılı Yasanın 19. maddesi ve 657 sayılı yasanın Ek Geçici 12. maddesine uygun düzenleme yapılıncaya kadar, 1310 sayılı yasanın 1. maddesi ve 657 sayılı yasanın Ek Geçici 16. maddesi hükmü uyarınca davalı idarece hazırlanan ve davacı tarafından imza edilen hizmet sözleşmesindeki disipline ilişkin kuralların uygulanabilirliği tartışılmalıdır.

Söz konusu sözleşme, idare hukuku alanı içinde bulunan ve idareye tek taraflı olarak kullanabileceği yetkiler tanıyan bir düzenlemedir. Bu sözleşme kuralları, tıpkı genel düzenleyici işlemler gibi uygulanma gücü olan ve idarece uygulanması zorunlu ve gerekli bulunan normlardır.

Bu nedenle, dava konusu olayda, davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmede disipline aykırı eylemler nedeniyle hangi cezaların verileceği belirtildiğine göre, bu hükümlerin uygulanması gerekli olup, idare mahkemesince Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğe göre verilen disiplin cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile işin esasına girilmeden dava konusu işlemin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu işlemde sözleşme ekinin 59/1-f bendine göre uyarma cezası verildiğinden söz ediliyorsa da, dava dosyasında bulunan 1993 yılı Devlet Tiyatroları Sanatçı Hizmet Sözleşmesinin incelenmesinden davacıya verilen uyarma cezasının sözleşmenin 58/1-A bendi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/1656
Karar No: 1998/2299

ÖZETİ : ... Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Fakültesinin Kimya Bölümünden mezun olan davacının, genel kültür dersi mahiyetinde değerlendirilen kimya dersi öğretmeni olarak görev yapması nedeniyle, kendisine ilave eğitim öğretim tazminatı

ödenemeyeceği hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Milli Eğitim Bakanlığı
3- ... Valiliği

Davanın Özeti: ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Kimya Bölümü mezunu olan ve ... Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesinde kimya öğretmeni olarak görev yapan davacının özel hizmet tazminatından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.3.1996 gün ve 3359 sayılı ... Valiliği işlemi ile işlemin dayanağını oluşturan, 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yer alan, atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atananlara, hükmündeki "atananlara" ibaresi ile aynı konuyu düzenleyen 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin aynı yöndeki ibaresinin; yasal düzenlemelerin aradığı koşullardan bir çoğunu taşımakta olduğu, hemen her derste laboratuvar çalışması yaptığı, işlemin Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Yasal düzenlemelerde, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolara atanma koşulunun yer aldığı, kimya öğretmenlerinin atamalarda genel kültür dersi öğretmeni olarak değerlendirildikleri anılan branşta öğretmen fazlasının olduğu, ihtiyaç bulunması durumunda kimya öğretmenlerinin bu okullarda meslek dersi öğretmeni olarak, görevlendirilmelerine ilişkin işlemlerin valiliklerce yapılabildiği, davanın reddinin gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davanın reddinin gereceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı O.Cem Erbük'ün Düşüncesi : Mühendislik Bilimleri Fakültesi mezunu olarak ... ili ... Teknik Lise ve Endüstri Meslek Lisesinde Kimya Öğretmenliği yapan davacı, 486 sayılı KHK. 12 nci madde II-Tazminatlar, B-Eğitim, Öğretim Tazminatı bölümü ikinci bendinde ve 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvel A- Eğitim, Öğretim Tazminatı II nci bölümündeki "...atananlara" ibarelerinin ve bunlara dayanılarak valilikçe tesis edilen ödememe işleminin iptalini istemektedir.

Anayasanın 150 nci maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 18 inci maddesinin 1 inci fıkrası, Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekil ve esas bakımından iptalleri istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünün Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinde olduğunu hükme bağladığından davanın 486 sayılı KHK.nin ilgili hükmünün iptaline ilişkin kısmı idari yargı mercilerinin görev ve yetki alanı dışında kalmaktadır.

657 sayılı Yasanın 213 üncü maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlar

başlıklı Ek maddesinin II-Tazminatlar bölümünde; görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvanı ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların göz önüne alınarak.... ayrı ayrı üst sınırları belirlenen oranlara kadar Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve oranlar çerçevesinde özel hizmet tazminatı ödeneceği hükme bağlanmış, B-Eğitim, Öğretim Tazminatı başlıklı, maddesinin ikinci bendinde MEB na bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atelye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolara atananlardan Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek branşlarda görev yapanlara ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği kuralı yer almıştır.

Dava konusu edilen 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli III sayılı cetvel A/2 bölümünde yukarıda anılan hükme uygun olarak düzenleme yapılmış, ek özel hizmet tazminatı verilebilmesi için MEB bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atelye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak atanmış olma koşulu aranmıştır.

Belirtilen hukuki duruma göre; 657 sayılı Yasanın 213 üncü maddesinden sonra gelen ek maddeye uygun biçimde düzenlenen dava konusu Bakanlar Kurulu kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Mühendislik Bilimleri Fakültesi mezunu olan davacının bakanlar kurulu kararında belirtilen koşulu taşımaması nedeniyle kendisine ek tazminat ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 486 sayılı KHK.nin iptaline ilişkin kısmın görev yönünden, Bakanlar Kurulu Kararı ile buna dayanılarak tesis edilen valilik işleminin iptaline ilişkin kısmının yasal dayanaktan yoksun bulunması nedeniyle reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava kimya öğretmeni olan davacıya özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan 95/6707 Bakanlar Kurulu kararı ve 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin konuyla ilgili kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 148. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasanın 18/1. maddesinde, Yasaların ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekil ve esas bakımından iptalleri istemiyle açılan davaların görüm ve çözümünün Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisinde olduğu hükme bağlanarak, Kanun Hükmünde Kararnamelere karşı açılacak davaların incelenme yeri gösterilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 213. maddesinden sonra gelen zam ve tazminatlar başlıklı Ek II tazminatlar bölümünde, görevin önem ve sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu yasada belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının ... ayrı ayrı üst sınır-

ları belirlenen oranlara kadar bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde özel hizmet tazminatının, B-Eğitim, Öğretim Tazminatı başlıklı maddenin 2. bendinde ise, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim ve kurumlarına atelye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolara atananlardan Bakanlar Kurulunca belirlenecek okul, kurum ve branşlarda görev yapanlara ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca çıkarılan 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Diğer Tazminatlar başlıklı III sayılı Cetvelin A. Eğitim Öğretim Tazminatı başlıklı bölümün II bendinde sayılan, mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına, atölye, labotuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak eğitim-öğretim hizmetleri sınıfına dahil öğretmen ünvanlı kadrolara atananlara, atandıkları branşa göre ilave eğitim öğretim tazminatının ayrıca ödeneceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, 657 sayılı Yasada öngörülen koşullar uyarınca düzenlenen 97/6707 sayılı Bakanlar Kurulu kararında anılan yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, ... Üniversitesi Mühendislik Bilimleri Fakültesinin Kimya Bölümünden mezun olan davacının genel kültür dersi mahiyetinde değerlendirilen kimya dersi öğretmeni olarak görev yapması nedeniyle kendisine ilave eğitim öğretim tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 486 sayılı Kanunun Hükmünde Kararnamenin iptaline ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine, 95/6707 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ... Valiliği işleminin iptali istemine ilişkin kısmının ise reddine 18.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MERA KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4887
Karar No: 1998/2635

ÖZETİ : ... İli ... İlçesinde meraların vasfının kaldırılarak hak sahibi çiftçilere kiraya verilmek üzere hazine adına tescil edilmesine ilişkin işlem hakkında bu arazilerin erozyon tehlikesi karşısındaki durumları ve mera olarak bırakılan yerlerin hayvancılık kapasitesi açısından yeterli olup olmayacağının bilirkişi in-

celemesi sonucu karar verilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti: ... İli, ... İlçesi, ... bulunan 50 ayrı parseldeki toplam 3.071.075 m2 lik taşınmazın meralık vasfının kaldırılarak hak sahibi çiftçilere kiraya verilmek üzere Hazine adına tescil edilmesine ilişkin Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün 22.2.1995 gün ve B.12.1.TRG.0.-10 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Tarım Reformu Uygulama Alanı içerisinde kalan ... İli, ... İlçesi, ... bulunan 50 parseldeki toplam 5.549.873. m2 lik mera arazisinden, usulüne uygun olarak oluşturulan komisyon tarafından yapılan araştırmalar sonucunda ihtiyaç durumu belirlenerek topraksız ve az topraklı çiftçilerin tarım arazisine olan ihtiyacının karşılanması amacıyla 3.071.075 m2 lik kısmının meralık vasfının değiştirilmesi suretiyle tapuda hazine adına tescil edilmesine karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 19.6.1997 gün ve 414 sayılı kararının; tarlaya dönüştürülen meraların rüzgar ve yağmur sularına maruz kalarak erozyona uğrayacağının tespit edildiği, Anayasa ve Yasaların meraların vasfının değiştirilmesi ve tahribini yasakladığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Meradan tarlaya çevrilen arazilerde yörenin hayvancılık durumu ve erezyon tehlikesi olup olmadığı araştırılarak bir karar verilmek üzere idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Meralar kamu malıdır. Anayasamızda meralarla ilgili açık kural bulunmamakla beraber doktrin de kamu mallarının Anayasanın garantisi altında olduğu görüşü bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 3083 sayılı Yasada meraların tahsis amacını değiştirme konusunda Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne yetki tanınmışsada, bu yetkinin zorunluluk halinde kullanılabileceğini kabul etmek gerekir.

Esasen 4342 sayılı Mera Kanunundan önce Yerleşik Yargıtay İçtihatları İmar planları düzenlemeleri ile mera tahsislerinin ortadan kalkacağına ilişkin 3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin meraların plan düzenlemesi sonucu planda kamuya tahsisli olanlarının tahsislerinin kalkacağını, plan düzenlemesi ile mülk arazi edinilemiyeceği yolunda idi.

4342 sayılı Kanun ise 14. maddedeki haller dışında meraların küçültülemiyeceği esasını getirmiş ve 16. maddesi ilede daha önce meralıktan çıkarılan yerlerin tekrar meraya dönüştürülmesi esası yer almaktadır.

Öte yandan, mera karekterindeki araziler, tarım arazisi olarak kullanılmaları halinde kısa sürede erozyona uğrayabilecek niteliktedir. Bu nedenle mera arazilerinden tarım arazisine dönüştürülebileceklerin tarım arazisi olarak kullanıldıkları takdirde erozyona uğrama tehdidi altında olup olmadığının kesinlikle saptanması gereklidir. Dosyadaki belge ve bilgiler ise bu konuda yeterli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile aksi yoldaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçesi ... bulunan mera vasfındaki 50 ayrı parseldeki toplam 3.071.075 m2 lik arazinin tarıma açılması amacıyla meralık vasfının kaldırılarak, hak sahibi çiftçilere verilmek üzere hazine adına tescil edilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

4342 sayılı Mera Yasasının 36. maddesinin 2. fıkrası ile yürürlükten kaldırılan, ancak işlem tarihinde yürürlükte bulunan 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Yasasının 15. maddesinde, uygulama bölgelerinde köy ve bölge halkının mevcut hayvan varlığı ihtiyacı için müştereken kullanmaları amacıyla tasarrufuna geçmiş tarım arazisinden, arazi kullanma kabiliyeti ile iklim özellikleri ve tarım arazisi üzerindeki bitki örtüsü dikkate alınarak uygun görülenleri, bu yasa ve bu yasaya göre çıkarılacak yönetmelik hükümlerine göre mera, yaylak, kışlak, çayır ve benzeri arazi olarak tespit ve tahsis etmeye, tahsisli olanların tahsis amacını değiştirmeye veya yenilemeye Toprak ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün yetkili olduğu kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 3083 sayılı Ysanın 3. maddesine istinaden 27.12.1992 gün ve 21448 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 24.11.1992 gün ve 92/3780 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ... İli, ... İlçesinin Tarım Reformu Uygulama Alanı olarak tespit edildiği, ... ilçesine bağlı ... muhtar ve azaları ile köy halkından 240 kişinin 22.11.1994 günlü dilekçeleri ile davalı idareye başvurularak, köylerinde bulunan ve kısmen tecavüz edilerek tarla haline çevrilen meralar ile tarlaya çevrilmesi mümkün olabilecek meraların, tarlaya çevrilerek hak sahibi çiftçi ailelerine dağıtılmasını talep ettikleri, bu talep üzerine kurulan komisyonun yaptığı çalışmalar sonucunda, ... 50 parselinde 5.549.873 m2 mera arazisinin olduğu, mevcut olan 50 parselde 3071.075 m2 meranın köy halkının tarım arazisine olan ihtayacını karşılamak için vasfının değiştirilmesinin geriye kalan kısmının ise yine mera olarak kullanılmasının uygun olacağı görüşü üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından ... Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 8.5.1996 günlü raporda, meralık vasfı değiştirilen arazilerin bir kısmının erozyon tehlikesi altında olduğu belirtilmiştir.

Her ne kadar uyuşmazlık konusu arazide davalı idarece kurulan komisyon tarafından yapılan incelemeler sonucu dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, bu arazilerin erozyon tehlikesi karşısındaki durumları ve mera olarak bırakılan yerlerin hayvancılık kapasitesi açısından yeterli olup olmayacağının saptanabilmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, bunun sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, idare mahkemesince eksik inceleme sonucu karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 18.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2461
Karar No: 1998/2571

ÖZETİ : ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 1995 yılında yapılan değişiklik daha önce bu fakülteye kaydını yaptıran öğrencilere uygulanmaması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1994 yılında ... Üniversitesi, ... Tıp Fakültesine kaydını yaptıran ve birinci sınıfta başarısız olduğu dersler nedeniyle 1995-1996 öğretim yılında sınıf tekrarı yapan davacının, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 1995 yılında değiştirilen hükümleri yerine eski yönetmelik hükümlerine tabi olması gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin tıp fakültesi dekanlığının 1.7.1997 gün ve 2099 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının yıl tekrarı yapmak durumuna düşmesi nedeniyle 1995-1996 öğretim yılında da aynı yıl derslerini almak durumunda kaldığı, bu arada 12.8.1995 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren öğretim ve sınav yönetmeliğinin 20.maddesinde yapılan değişiklik ile, yıl sonu ve bütünleme sınavlarındaki başarı notunun 100 tam not üzerinden 60 nota yükseltildiği, davacı okula 1995-1996 döneminde yeni başlayan öğrencilerle birlikte 1.sınıfta okuduğundan, Yönetmeliğin geçici 2.maddesi hükmü uygulanarak, aynı başarı notuna tabi olacağı yolunda oluşturulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, aksi takdirde davacının yıl tekrarı nedeniyle

1995-1996 yılında kayıtlı olan öğrencilerle birlikte eğitimine devam ettiği sürece, aynı sınıfta okuyan davacı ile eğitime yeni başlayan öğrencilerin ayrı ayrı başarı notlarına tabi olmasının söz konusu olacağı, bu durumun yönetmeliğin geçici 2.maddesi hükmüyle bağdaştırılamayacağı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 31.12.1997 gün ve 1493 sayılı kararının; dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Davacı 1994-1995 yılında ... Tıp Fakültesine kayıt yaptırmış, birinci sınıfta bazı derslerden başarısızlığı nedeniyle 1995-1996 yılında sınıf tekrarı yapmıştır.

Bu arada öğretim ve sınav yönetmeliği 1995 yılında değişmiş, davacının eski yönetmeliğe bağlı olması gerektiği yolundaki başvurusu kabul edilmemiş bu işleme karşı açılan dava idare mahkemesince reddedilmiştir.

... Tıp Fakültesi öğretim ve sınav yönetmeliğinin 20. maddesi 12.8.1985 gününde yayınlanan yönetmelikle değiştirilmiş ise de geçici madde ile değişikliğin 1995-1996 yılından itibaren 1.sınıfta okuyan öğrencilerden başlayarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Fakülteye kaydı bir yıl önce yapılan davacıya eski yönetmeliğin uygulanması gerektiğinden, dava konusu işlem ve davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile, kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, 1994 yılında ... Üniversitesi, ... Tıp Fakültesine kaydını yaptıran ve birinci sınıfta bazı derslerden başarısız olması nedeniyle 1995-1996 öğretim yılında sınıf tekrarı yapan davacının, Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 1995 yılında değiştirilen hükümleri yerine eski yönetmelik hükümlerine tabi olması gerektiği yolundaki başvurusunun reddine ilişkin tıp fakültesi dekanlığı işleminden doğmuştur.

... Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin 20.maddesi 12.8.1995 tarih ve 22372 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ... Üniversitesi Tıp Fakültesi ve ... Tıp Fakültesi Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve İki Geçici Madde Eklenmesine Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle değiştirilmiş olup, söz konusu maddede, yıl sonu veya bütünleme sınavlarında başarı notu 100 tam not üzerinden 60 nota yükseltilmiş, geçici 2.maddesinde'de bu yönetmeliğin 20.maddesinde yapılan değişikliğin 1995-1996 öğretim

yılından itibaren 1.yılda okuyan öğrencilerden başlamak üzere uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 1994-1995 öğretim yılında ... Tıp Fakültesine kaydını yaptıran davacının, 1. ve 2.sömestrede bazı derslerden başarısız olması nedeniyle, 1995-1996 öğretim yılında başarısız olduğu derslerden ders tekrarı yaptığı, bu arada 12.8.1995 günlü ve 22372 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren öğretim ve sınav yönetmeliğinin 20.maddesinde yapılan değişiklik ile yıl sonu ve bütünleme sınavlarındaki başarı notunun 100 tam not üzerinden 60 nota yükseltilmesi üzerine, davacının 1994-1995 yılında Fakülteye kaydını yaptırdığından bahisle değişikliğin hakkında uygulanmaması gerektiği yolunda idareye yaptığı başvurusunun, 1995-1996 öğretim yılında 1.sınıfta olduğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan yönetmeliğin geçici 2.maddesinde, 20.maddede yapılan değişikliğin 1995-1996 öğretim yılından itibaren 1.yılda okuyan öğrencilerden başlayacağı öngörülmüş olup, 1994-1995 öğretim yılında okula başlayan ve 1.yılını tamamlayan, ancak ders tekrarı yapan davacı yönünden eski yönetmelik hükmü kazanılmış hak oluşturacağından, hakkında yeni yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerektiği yolunda oluşturulan işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 15.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/312
Karar No: 1998/2882

ÖZETİ : ... Üniversitesi adına 1996 yılında YLS'na girerek başarılı olan, ancak daha sonra not ortalamasının 4 üzerinden 2.70 olduğu anlaşılan davacının, kılavuzda belirtilen 2.80 not ortalaması koşulunu taşımadığının tespiti üzerine, sağladığı bu burstan yararlanamayacağının bildirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Üniversitelerin öğretim elemanı, kamu kurum ve kuruluşlarının uzman personel ihtiyacını karşılamak üzere yurtdışına yükseklisans öğrenimi yapmak amacıyla gönderilecek öğrencileri belirlemek için 9 Kasım 1996 gününde Milli Eğitim Bakanlığınca yapılan sınava katılan ve başarılı olan davacının, sınava katılabilmek ve burs hakkı elde edebilmek için gerekli mezuniyet not ortalamasının, aranan ortalamanın altında kaldığı nedeniyle burstan yararlanmasına olanak bulunmadığı yönünde tesis edilen işlem ile, Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavı 1996 Kılavuzunun "Başvurma Koşulları" başlıklı 2-1 maddesinin (h) fıkrasında yer alan "dört üzerinden 2.80" ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanunun 2. maddesinin, yurtdışına öğrenci gönderecek makamları öğrencilerde aranacak şartları belirlemeye yetkili kıldığı, kılavuzda başvurma koşulları ile İlgili iptali istenen madde de genel akademik not ortalamasının 4 üzerinden 2.80 olması gerektiği şartı getirildiği, davacının not ortalamasının 2.46 olduğu, üniversitelerimizde kullanılan üç ayrı not sistemi gözönüne alınarak her bir sistem için aranan not ortalamasının ayrı ayrı belirtildiği ve adaylardan kendi üniversitelerinde kullanılan sisteme göre not ortalamalarını beyan ederek kodlamalarının istenildiği, mezun olduğu üniversitenin uyguladığı not ölçeğine göre kılavuzda belirtilen ortalamanın altında bir puana sahip olan ilgilinin burs hakkından yararlandırılmasının mümkün olmadığı, bu itibarla tesis olunan işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığından davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : Dava,Yurtdışına Lisanüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavına ilişkin 1996 sınav kılavuzu 2-1 maddesinin (h) fıkrasında yer alan "dört üzerinden 2.80" ibaresi ile yüksek lisans öğrenimi için yurtdışına gönderilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sözü edilen sınav kılavuzunun başvurma koşullarını belirleyen 2-1 maddesinin (h) bendinde; lisans öğrenimi ile ilgili genel akademik ortalamasının "dört üzerinden 2.80" veya daha yukarı olması gerekeceği hükme bağlanmış ve son fıkrasında; yukarıdaki koşullardan herhangi birine uymadığı tespit edilen adayların,sınava alınmış ve hatta bir programa seçilmiş olsalar bile bu durumdan doğabilecek hiçbir haktan yararlandırılmayacakları vurgulanmıştır.

... Teknik Üniversitesi Mimarlık Bölümü mezunu davacının not ortalamasının 4 üzerinden 2.70 olduğu,yurtdışına master öğrenimi yapmak amacıyla gönderilecek öğrencileri belirlemek için 9.11.1996 tarihinde yapılan sınavda başarılı olmasına karşın mezuniyet not ortalaması 2.80'in altında olması nedeniyle burstan yararlanmasına olanak bulunmadığı bildirilmiştir.

Yurtdışına gönderilecek adaylarda belirli bir düzeyin üstünde lisans bil-

gisi aranmasında kamu yararı, hizmet gerekleri ve eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Davacının başvuru koşulunu taşımadığı ve başvurusu sırasında da bu durumdan bilgi sahibi olduğu açık olduğundan,sınavda başarılı olsa dahi yurt dışına burslu olarak gönderilmemesine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle,dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, Yurtdışında Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavına ilişkin 1996 Yılı Sınav Kılavuzunun 2. 1. maddesinin (h) bendinde yer alan "4 üzerinden 2.80" ibaresi ile davacının, sınava katılabilmek ve burs hakkı elde edebilmek için gerekli mezuniyet not ortalamasının, aranan ortalamanın altında kaldığı nedeniyle burstan yararlanamayacağına ilişkin Milli Eğitim Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Yurtdışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme Sınavı (YLS) 1996 yılı Kılavuzunun Başvurma Koşulları başlıklı 2.1. maddesinin (h) bendinde, "Lisans öğrenimi ile ilgili genel akademik ortalaması dört üzerinden 2.80, on üzerinden 7, yüz üzerinden 70 veya daha yukarı olmak" koşulu yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden 1995-1996 öğretim yılında ... Teknik Üniversitesi, Mimarlık Fakültesinden mezun olan davacının, ... Üniversitesi adına 1996 yılında, yukarıda anılan kılavuz hükümleri uyarınca yurtdışı lisansüstü sınavına (YLS) girerek başarılı olduğu, ancak daha sonra davacının not ortalamasının 2.70 olduğu, dolayısıyla kılavuzda belirtilen 2.80 not ortalaması koşulunu taşımadığının tespiti üzerine, sağladığı bu burstan yararlanamayacağının bildirilmesinden sonra bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yurtdışına gönderilecek adaylarda belirli bir seviyenin üzerinde lisans bilgisi aranmasında hizmet gereklerine, objektif değerlendirme esaslarına, kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmediğinden kılavuzun ilgili hükmünün iptali isteminin dayanağı bulunmamaktadır.

Anılan kılavuzun Genel Bilgiler, Temel İlke ve Kurallar başlıklı 1. maddesinin 5. bendinde " Adayların yurtdışına gönderilmeleri ile ilgili kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat ile bu klavuzda belirtilen koşulları uymaları gerekir. Seçildikleri halde ilgili mevzuattaki koşullara uymadıkları tespit edilenler, bu seçimden doğabilecek hiçbir haktan yararlandırılmazlar" kuralı bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının kılavuzda belirtilen not ortalaması koşulunu taşımadığı açık olduğundan tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından yüz üzerinden 70 not ortalamasının yeterli kabul edildiği, bu sistemin dörtlük sisteme taşındığında, 70 not ortalamasının 4'lük sis-

temde 2.80'e değil 2.00-2.09'a tekabül ettiği, ortada matematiksel bir yanlışlık olduğu belirtilmekte ise de, kılavuzda her not sistemi için ayrı ayrı başarı puanları belirlenmiş olduğundan bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dayanaktan yoksun bulunan davacının reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 5.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2002
Karar No: 1998/2374

ÖZETİ : ... Üniversitei Maden Mühendisliği, Maden İşletme Bölümü Araştırma Görevliliği sınavına başvuran, yabancı dil gerekli olan en düşük puan olan 50, bilim sınavında kalan 52 puan olarak başarılı olan davacının bilimsel yeterliliği konusunda ciddi tereddütler hasıl olduğundan atanmasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Maden Mühendisliği, Maden İşletme Bölümü Araştırma Görevliliği sınavına başvuran davacının 7.10.1996 ve 8.10.1996 günlerinde yapılan sınavlarda başarılı olduğu halde atamasının yapılmaması üzerine davalı idareye yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı idarece yapılan ilan üzerine maden mühendisliği, maden işletme bölümünde boş bulunan kadro için yapılan araştırma görevliliği sınavında başarılı olan ve anılan göreve atanmaması için başka herhangi bir engel hali tespit edilmeyen davacının, maden mühendisliği bölüm başkanının teklifi, fakülte yönetim kurulunun kararına rağmen dekanın uygun görüşü olmadığı ve araştırma görevliliği için gerekli bilgi birikiminde tereddüt bulunduğu gerekçesiyle söz konusu kadroya atanmamasına ilişkin işlemde, sebep ve maksat bakımından mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Malatya İdare Mahkemesinin 26.12.1997 gün ve 958 sayılı kararının; 2547 sayılı Yasanın 33.maddesinde atama şartlarının belirlendiği, bu şartlardan olan dekanın olumlu görüşü şartının bulunmadığı, davacının bu zamana kadar alınan araştırma görevlileri arasında en düşük notu aldığından Dekan üze-

rinde olumlu bir kanaat oluşturmadığı, işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Başarı puanını davalı idarenin kendisinin belirlediği, eğer bu puanı düşük görüyor ise daha yüksek bir baraj koyabileceği, bu nedenle davalı idarenin gerekçesinin düşük puan olmadığı, dekanın siyasi görüşü olduğunun ortaya çıktığı, aynı sınavda orta not alan bir başka adayı alelacele telefonla çağırıp göreve başlattıkları, yerinde olmayan temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Davacının araştırma görevlisi olarak atamasının yapılmaması işlemini iptal eden idare mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesi kararı; davacının araştırma görevliliği sınavında başarılı olduğu ve göreve atanması için herhangi bir engel bulunmadığı gerekçesine dayalıdır.

Oysa, davacının öteki 14 adayla birlikte girdiği yabancı dil sınavında en düşük not olan 50 puan aldığı, başvurduğu maden işletme anabilim dalı sınavında da 52 puan aldığı, bu suretle en düşük düzeyde ancak barajı geçebilecek derecede başarılı olduğu, kendisinin atanması için öneride bulunan bölüm başkanlığının da davacının bilimsel yeterliliği konusunda duraksaması bulunduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, başvuruda bulunduğu bilim alanında minimun düzeyde başarılı olan ve bölüm de araştırma görevlisi sıkıntısı nedeniyle atanması önerilen davacı hakkında tesis edilen atamama işleminde hukuka ve akademik hizmetin gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, araştırma görevliliği için yabancı dil ve bilim sınavlarında başarılı olan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33/a maddesinde, araştırma görevlilerinin, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olduğu, bunların ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine, rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları, atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, kurala bağlanmıştır.

Yine aynı Yasanın 50.maddesinin a fıkrasında, lisans düzeyinde öğrenim

gördükten sonra, yüksek öğretim kurumlarında yüksek lisans, doktora ya da tıpta uzmanlık öğrenimi yapmak isteyenlerin, yükseköğretim kurumlarınca usulüne göre açılacak sınavla ve Üniversitelerarası Kurulca tespit edilecek esaslara göre seçileceği, d fıkrasında da, lisans üstü öğretim yapan öğrencilerin, her defasında bir yıl olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atanabileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının davalı idarece yapılan ilan üzerine, maden mühendisliği, maden işletme bölümünde boş bulunan araştırma görevliliği kadrosu için başvurduğu, 7.10.1996 gününde yapılan yabancı dil sınavında 50 puan, 8.10.1996 gününde yapılan bilim sınavında 52 puan aldığı, maden mühendisliği bölüm başkanlığının 10.10.1996 gün 292/181 sayılı yazısı ile, davacının sınavlarda başarılı olduğu belirtilerek atanmasının dekanlığa teklif edildiği, Mühendislik Fakültesi Yönetim Kurulunun 7.11.1996 gün ve 31 sayılı kararıyla, atanmasının uygun olduğuna ve konunun rektörlük makamına sunulmasına oyçokluğu ile karar verildiği, rektörlükçe dekanın uygun görüşü olmaması nedeniyle atamanın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı yabancı dil sınavında başarılı olmak için gerekli olan en düşük puan olan 50 puan alarak, bilim sınavında da yine baraja çok yakın olan 52 puan alarak başarılı olmuştur.

Ancak, araştırma görevliliği gibi, akademik kariyerin başlangıcı olan ve sürekli araştırma ve çalışma yapılması gereken bir kadroya atanmak isteyen davacının, henüz mesleğe girişte başarı seviyesinin bu kadar düşük olması, kendisinin bu kadro için yeterince çalışma yapmadığını göstermektedir.

Öte yandan, davacının atanması konusunda teklifte bulunan bölüm başkanlığının da, davacının bilimsel yeterliliği konusunda tereddütleri olduğu, ancak fiilen görev yapan hiç araştırma görevlisi bulunmadığı için, bölümün acil ihtiyacı nedeniyle atanma teklifinde bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda her ne kadar davacı yapılan sınavlarda minimum seviyede başarılı olmuş ise de, bilimsel yeterliliği konusunda ciddi tereddütler hasıl olduğundan atanmasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 24.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4150
Karar No: 1998/1759

ÖZETİ : Yükseköğrenimi Gürcistan Tebuk Üniversitesinde tamamlayan davacının

denklik başvurusunun, Yurtdışı Yükseköğretim Denklik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (b) bendinin 3. alt bendi uyarınca reddedilmesinde ve diploma denklik belgesi verilmemesinde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Yüksek öğrenimini Gürcistan Teknik Üniversitesinde tamamlayan davacının, diploma denkliğinin kabulü istemiyle yaptığı başvuru üzerine, davacıya uygulanan 19.7.1997 günlü seviye tesbit sınavının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Tanıma ile denklik kavramlarının ayrı oldukları, Yurtdışı Yükseköğrenim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 6/b maddesi uyarınca işlem yapıldığı, davacı seviye tespit sınavında başarılı olamadığı için denklik verilmediği, 18.8.1997 günlü yürütme kurulu kararıyla bu sınavın ilk aşamasına girme hakkının 3'e çıkarıldığı, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Yüksek öğrenimini Gürcistan Teknik Üniversitesinde tamamlayan davacının, diploma denkliğinin kabulü istemiyle yaptığı başvuru üzerine yapılan seviye tesbit sınavının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

2547 sayılı Yasanın 7.maddesinin (p) bendinde, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan önlisans, lisans ve lisansüstü diplomalarının denkliğini tesbit etmek görev ve yetkisi yükseköğretim kuruluna verilmiştir.

Bu denkliğin tesbiti için,yurtdışında yapılan eğitimin yurt içindeki düzey ve kalitede olması gerekir.

Diplomaların denklik yönünden değerlendirilmesi yasanın 7/p maddesi gereğince hazırlanıp 14.7.1998 günlü Resmi Gazetede yayınlanan "Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği" hükümlerine göre yapılmaktadır.

Yönetmeliğin 3.maddesinde sayılan belgelerin verilmesinden sonra, 4.maddeye göre diploma denklik komisyonunca ön inceleme yapılmakta, araştırma sonunda gerekirse dış ülkedeki eğitim müşavirliği veya ataşeliğinin görüşüne başvurulmakta, gene ihtiyaç duyulursa,belgeler bir yükseköğretim kurumuna incelettirilip görüş alınmaktadır.

Yönetmeliğin 6.maddesinde,yapılan inceleme sonucunda uygun görülenlere denklik belgesi verileceği,lisans eğitiminin düzeyi ve içeriği konusunda bir duraksamaya düşülürse adayın,usul ve esasları yükseköğretim kurulunca belirlenen,

sınıf geçme, ders geçme niteliğinde olmayan, ancak öğrencinin almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tesbitine yönelik bir "seviye tesbit sınavına" tabi tutulabileceği, sınav sonucuna göre adaylara denklik belgesi verilebileceği, eğitim düzeyi önlisans düzeyinde ise, ön lisans diploması denklik belgesi verileceği veya eğitim düzeyi üniversiteler bir eğitime denk görülmeyenlere denklik belgesi verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Davacı, bu seviye tesbit sınavında yürütme kurulunca belirlenen sınav esaslarının 7.maddesinde öngörülen yüz üzerinden en az altmış puanı alamadığından, durumları yeniden yürütme kurulunda görüşülmüş ve denklik istemi reddedilmiştir.

Davacı sınavda uzmanlık alanı dışında ağır sorular sorulduğunu ileri sürmekte ise de yönetmeliğin ve seviye tesbit sınavının amacı, adayın Türkiyedeki üniversitelerden mezun olanlar düzeyinde bir formasyon ve birikim kazanıp kazanılmadığının ölçülmesi olup, sınavın yalnızca uzmanlık alanı ile ilgili olması gerekmiyeceğinden bu sav yerinde ve geçerli görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Yüksek öğrenimini Gürcistan Teknik Üniversitesinde tamamlayan davacının, diploma denkliğinin kabulü istemiyle yaptığı başvuru üzerine, davacıya uygulanan 19.7.1997 günlü seviye tesbit sınavının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 7/p maddesinde, yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tesbit etmenin Yükseköğretim Kurulunun görevi olduğu belirtilmiştir.

Diplomalarının denklik yönünden değerlendirilmesi, yukarıda anılan bu yasa maddesi uyarınca hazırlanıp 14.7.1996 günlü ve 22696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği hükümleri uyarınca yapılmaktadır.

Anılan Yönetmeliğin II. maddesinde, denklik başvurusunun Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yapılacağı, 4. maddesinde, diploma denklik komisyonunca ön inceleme yapılacağı, gerekirse o ülkedeki Türk Eğitim Müşavirliğinin veya Eğitim Ateşeliğinin görüşlerine başvurulacağı ve ihtiyaç halinde belgelerin bir yükseköğretim kurumuna incelettirilerek görüş alınacağı, 6. maddesinin (b) bendinde de, alınmış olan dersler ve haftalık ders sayıları ülkemiz yükseköğretim kurumlarında uygulanan eğitim programlarına eşdeğer bulunmakla birlikte, anılan eğitimin düzeyi ve içeriği konusunda kesin kanaata varılmayan durumlarda, adayların denklik komisyonunun önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun kararı ile seviye tesbit sınavına alınacağı hükümleri yer almıştır.

Yükseköğretim Kurulunun 97.15.11.66 sayılı, 6.5.1997 tarihli Yürütme Ku-

rulu Kararı ile Denklik Yönetmeliğinin 6/b maddesi uyarınca yapılacak seviye tesbit sınavlarının esasları belirlenmiştir.

Öte yandan, seviye tesbit sınavlarının esaslarının belirlenmesine ilişkin Yürütme Kurulu Kararının 4/b maddesinde de, eğitimin düzeyi ve içeriği konusunda kesin kanaate varılmayan durumlarda, adayın seviye tesbit sınavına alınacağı kuralı yer almıştır.

Dava konusu olayda, davacının Gürcistan Teknik Üniversitesinden aldığı diplomasının denklik talebi ile başvurusu üzerine, başvuru evraklarının ilgili alt komisyonda incelendiği, alt komisyonun görüşleri ile birlikte Yükseköğretim Kurulunca yapılan inceleme neticesinde, Denklik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (b) bendi uyarınca seviye tesbit sınavına alınmasının Yükseköğretim Yürütme Kurulu Kararı ile uygun görülerek davacıya bildirildiği, adı geçenin sınava girdiği, ilk aşamasında 60 puanın altında not alarak başarısız olduğu ve ikinci aşamasına alınmadığı, durumlarının yeniden yürütme kurulunda görüşülmesi üzerine denklik başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı, denklik başvurusunu yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce yaptığını, bu nedenle bu yönetmelik uyarınca seviye tesbit sınavına alınmaması gerektiğini, sınav sorularının, öğrencilerin uzmanlık alanları ile ilgili bulunmadığını, ayrıca davalı idarece tek sınav hakkı verilmesinin fırsat eşitliğine aykırı olduğunu öne sürerek sınavın iptalini istemekte ise de, denklik başvurusu, yönetmeliğin yürürlükte olduğu sırada incelendiğinden, bu yönetmelik hükümlerine göre sınava alınması yerindedir.

Ayrıca, sınavda uzmanlık alanı dışında ağır sorular sorulduğu konusuna gelince; yönetmeliğin ve seviye tesbit sınavının amacı, adayın Türkiye'deki üniversitelerden mezun olanlar düzeyinde bir formasyon ve birikim kazanıp kazanmadığının tesbitidir. Sınav sorularının ise öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince, konularında uzman, konulara göre ayrı ayrı belirlenen komisyonlara hazırlatıldığı göz önüne alındığında bu iddiası da yerinde görülmemiştir.

Davalı idarece tek sınav hakkı verilmesinin, fırsat eşitliğine aykırı olduğu iddiasına gelince; 97.27.2036 sayı ve 18.8.1997 tarihli yürütme kurulu kararı ile bu sınavın ilk aşamasına girme hakkı birden üçe çıkarılmış olup, bu durumda davacının iki kez daha sınava girme hakkı bulunmaktadır.

Bu durumda davacının denklik başvurusunun Yurtdışı Yükseköğretim Denklik Yönetmeliğinin 6. maddesinin (b) bendinin 3. alt bendi uyarınca reddedilmesinde ve diploma denklik belgesi verilmemesinde, mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 15.5.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/1500
Karar No : 1998/2907

ÖZETİ : Yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için yapılan başvuruların fakülte dekanlığı tarafından incelenerek ilanda belirtilen şartları taşımayanlar için başvuru sırasında istemin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalı : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı
Karşı Taraf : Dr. ...
İl Sağlık Müdürlüğü

İstemin Özeti: Davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalında açık bulunan yardımcı doçentlik kadrosu için yaptığı başvurusunun, ilanda belirtilen "uzman olarak en az bir yıl EMG/EP labaratuvarlarında otamatik sistem EMG'si üzerinde çalışmış olmak" koşulunu taşımadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 18.8.1995 gün ve 2807 sayılı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 23/a maddesi uyarınca yardımcı doçentlik başvuruları konusunda fakülte dekanının yetkisinin; üç kişilik bir jüri oluşturması ve bunların adaylar hakkındaki yazılı mütalaaların ve yönetim kurulu görüşüne kendi önerisini ekleyerek Rektörlüğe sunmaktan ibaret olduğu, ilgililerin atamasını yapıp yapmamak yetkisinin rektöre ait olduğu, yani fakülte dekanının, başvuruları red veya kabul yetkisinin bulunmadığı, olayda davacının başvurusunun yasal prosedür tamamlanarak konunun rektörlüğe iletilmesi gerekirken, istemin dekanlık tarafından reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Edirne İdare Mahkemesinin 14.2.1996 gün ve 79 sayılı kararının, yasal prosedürün tamamlanması için ilanda belirtilen kurallara ve şartlara uygun bir başvurunun bulunması gerektiği, aksi halde eksik belge ile yapılan müracaatların da yasal prosedüre girmesi hali ile karşılaşılacağı, davacının aranan şartları taşıyan geçerli bir müracaatının bulunmaması nedeniyle başvurusunun dekanlık tarafından reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : Davacı başvurusunun

ilanda belirtilen koşulları taşıması halinde incelemeye alınacağından, dekanlıkça bu aşamada müracaatının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp 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 ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalında açık bulunan yardımcı doçent kadrosu için yaptığı 4.8.1995 tarihli başvurusunun, anılan koşulu taşımadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı'nın 18.8.1995 gün ve 100-1355-2807 sayılı işleminden doğmuştur.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 23. maddesinin (a) bendinde, "Bir Üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler, biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit edilerek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar, atama rektör tarafından yapılır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalında açık bulunan yardımcı doçentlik kadrosu için 4.8.1995 tarihinde başvuruda bulunduğu ancak, yapılan ilanda "uzman olarak en az 1 yıl EMG-EP labartuvarında otomatik sistem EMG'si üzerinde çalışmış olmak" koşulunun getirildiği, davacının başvurusu sırasında verdiği 9.8.1995 tarihli belgenin incelenmesi sonucu, davacının uzmanlığı aldığı 21.6.1993 tarihinden Şubat 1994 tarihine kadar EMG laboratuvarında çalıştığı, bu haliyle ilanda belirtilen bir yıllık süreyi doldurmadığı gerekçesiyle dekanlıkça ilk inceleme aşamasında başvurusunun geçersiz sayılarak işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı yasının 23/a maddesi uyarınca, rektörlükçe ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için yapılan başvurular konusunda fakülte dekanlarının yetkisinin, 3 kişilik jüri oluşturması ve jürinin adaylar hakkındaki yazılı görüşlerini, yönetim kurulu görüşünü ve kendi önerisini ekleyerek Rektörlüğe sunmak olduğu belirtilmiş ise de, başvuru aşamasında Rektörlükçe ilan edilen şartların var olup olmadığının dekanlıkça incelenerek başvuru şartları taşı-

yanlar için bu prosedürün uygulanacağı açıktır.

Bu durumda, başvuru sırasında rektörlükçe ilan edilen şartları taşımadığı anlaşılan davacı hakkında dekanlıkça başvurusunun reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 6.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1996/3000
Karar No: 1998/2346

ÖZETİ : Askeri okullara Alınan Öğrenci ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler için Yüklenme senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmeliğe Ekli Örnek 2'de yer alan ve hesaplanacak giderleri içeren h,ı,j,k ve 1. bentlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak, davacının belirlenen miktarın yüksek olduğu hususunda adli yargı yerinde ayrıca dava açabileceği hk.

Davacı : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Davanın Özeti : Deniz Harp Okulu Öğrencisi iken 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının 115 maddesi uyarınca istifa ederek okuldan ayrılan davacının, okuldan ayrılması nedeniyle ... Defterdarlığı Piyade Okulu Saymanlık Müdürlüğünce kendisinden 458.356.000.- TL. ödemesinin istenilmesine ilişkin işlemin dayanağını oluşturan Askeri Okullara Alınan Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler İçin Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmeliğe Ekli Örnek 2'de yer alan h, ı, j, k ve l bentlerinin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.
Savunmanın Özeti : 926 sayılı Yasanın 115. maddesinde belli koşullarla

okul masraflarının ödenmesi durumunda öğrencilerin istifa edebileceklerinin öngörüldüğü, bu yasaya göre de anılan yönetmeliğin çıkarıldığı, yasalara aykırı bir durumun söz konusu olmadığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : Davanın, I bendine ilişkin kısmının ehliyet yönünden, diğer kısımlarının ise esastan reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Alaattin Öğüş'ün Düşüncesi : Askeri Okullara Alınan Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksekokullarda Okuyan Öğrenciler için Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmeliğin Ekli örnek 2 sayılı Çizelgesinin h,ı,j,k,l. bentlerinin iptali dileğiyle açılmıştır.

1462 sayılı Harb Okulları Kanununun 5.maddesinde, sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenlerle çıkarılanlara kendileri için devlet tarafından yapılan masrafların faizleri ile birlikte ödettirileceği kuralı yer almıştır.

Sözü edilen yasa maddesinin uygulanması amacıyla düzenlenip Resmi Gazetenin 3.9.1985 günlü 18857 sayısında yayımlanan yönetmeliğin eki olan örnek-2 sayılı cetvelde devlet tarafından yapılan masrafların dökümü yapılmıştır. Bunlar sırası ile a) yiyecek (yemek pişirme ve su masrafları dahil) b) Giyim kuşam c) Öğrenci aylıkları d) kitap, kırtasiye e) vize, diploma, sınav ve benzeri harçlar g) öğretim ve eğitimin gerektirdiği ulaşım hizmetleri ğ) ilaç ve tedavi h) barındırma (aydınlatma, ısıtma, temizlik, yakıt, yatı masrafları ve benzeri masraflar) olarak sayılmışken, anılan yönetmeliğin değiştirilmesine ilişkin 25.12.1988 günlü, 20030 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle bu masraflara 1) askeri liseler hazırlık sınıfları yabancı dil eğitimi j) atış masrafları eklenmiş daha sonra 13.2.1992 günlü, Resmi Gazetede yayımlanan 21141 sayılı Yönetmelik değişikliği ile de k) personel l) amortisman kalemleri de keza bu masraflara eklenmiştir.

Davacı istifa ile Deniz Harb Okulundan ayrılması nedeniyle kendisine ödettirilmek istenen masrafların dayanağı olan yönetmelik eki cetveldeki h, ı, j, k ve l. bentlerinin iptali dileğiyle bu davayı açmıştır.

İptali istenen masraf kalemlerinden (h) bendinde barındırma giderleri içinde aydınlatma, ısıtma, temizlik, yatı masrafları ve benzeri masraflar denilmekteyse de, dosyada yer alan yatı masraflar çizelgesinin incelenmesinden Deniz Harp Okulunda Öğrencilerden 1.sınıf orduevi yatak ücretleri alınacağının anlaşılması karşısında, esasen aydınlatma, ısıtma, temizlik v.s. giderlerin bu yatak ücreti dışında düşünülmesine olanak bulunmadığından barınma masraflarının bu derece genişletilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Cetvelin (ı) bendinde askeri liseler hazırlık sınıfları yabancı dil eğitimi masraflardan sayılmıştır. Ancak, davacının kız öğrenci olup askeri liseden gelmediği anlaşıldığından anılan masraf kaleminin kendisine uygulanması sözkonu-

su olamayacağından bu bende yönelik isteminin ehliyet yönünden incelenmesine olanak yoktur.

Yine iptali istenilen bentlerden (j) bendinde ise atış masrafları istenmektedir. Öğrencinin harb okulunda eğitimde kaldığı süre içinde atış yaptığı takdirde sarf edilen mühimmatın bedelinin istenmesinde hukuka aykırılık söz konusu olmayıp, bu masrafın bizzat kendisine yapılmış olarak kabulü gerekir.

Diğer taraftan, iptal istemine konu olan (k) ve (l) bentlerinde ise personel ve amortisman giderleri geri istenecek masraflardan sayılmıştır.

Burada sözü edilen personel masrafının harb okulunun mu yoksa bütün kuvvetin mi istihdam ettiği personel olduğu anlaşılamamakla birlikte harb okulunun personeli olduğu varsayılsa bile, bu giderin nasıl hesaplanacağının belirli olmamasının yanısıra bir öğrencinin okuldan çıkarılması ile personel sayısının azaltılması yahut bir öğrencinin eğitimde kalması ile personel alımına gidilmesi düşünülemez. Öte yandan, amortisman gideri de aynı nitelikte olup, bina ve demirbaşın eskimesinin bedeli olan bu paranın istenmesinin de istifaen ayrılan öğrenciyi ayrıca cezalandırmaya yönelik olduğu izlenimi vermekte ve hukuka, hakkaniyet ve nesafet ölçüleri dışında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kısmen kabulü ile dava konusu yönetmelik eki örnek-2 cetvelinin (h), (k) ve (l) bentlerinin iptaline, (ı) bendine yönelik isteminin ehliyet yönünden, (j) bendine yönelik isteminin ise esas yönünden reddine karar verilmesinin uygun olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Askeri Okullara Alınan Öğrenciler ile Silahlı Kuvvetler Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler için Yüklenme Senedi Düzenlenmesine ve Bu Okullardan Çeşitli Sebeplerle Ayrılacak Öğrencilere veya Kefillerine Ödettirilecek Tazminata Dair Yönetmeliğe Ekli Örnek 2 de yer alan h,ı,j,k ve l bentlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Yasasının, askeri öğrencilerin istifa hakları başlıklı 115. maddesinde, harp okulları ile yurt içi ve dışı fakülte veya yüksekokul askeri öğrencilerinin, girişlerinden itibaren birinci yıl sonuna kadar, astsubay sınıf okulları öğrencilerinin ise eğitim yılı ikinci dönem başlangıcına kadar okul masraflarını ödedikleri takdirde istifa edebilecekleri, 1462 sayılı Harb Okulları Yasasının, okuldan çıkarılma başlıklı 5 maddesinin 2. bendinde ise, sağlık durumu nedeniyle okuldan çıkarılanlar hariç, diğer nedenlerle çıkarılanlara, kendileri için devlet tarafından yapılan masrafların faizleriyle birlikte ödettirileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, askeri yasaların askeri öğrencilerle ilgili maddelerine dayanılarak, çeşitli nedenlerle okullarından ayrılacak öğrencilere devletçe yapılan harcamaların karşılığı olarak tespit edilecek tazminatın hesaplanmasında uygulanacak esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanarak, Milli Savunma, İçişleri ve Maliye ve Gümrük Bakanlıklarınca ortak yürütülen ve Sayıştay'cada incelenerek 3

Eylül 1985 gün ve 18857 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak Milli Savunma Bakanlığınca yürürlüğe konulan dava konusu yönetmeliğin, değişik tarihlerde yapılan değişiklikler ile son şeklini alan, askeri okullardan çeşitli sebeplerle ayrılmak zorunda kalan öğrenciler için hesaplanacak tazminatın içereceği giderleri düzenleyen Örnek 2 sayılı cetvelde, giderler: a) Yiyecek (yemek pişirme ve su masrafları dahil), b) Giyim -Kuşam, c) Öğrenci aylıkları, d) Kitap, kırtasiye, e) Vize, diploma, sınav ve benzeri harçlar, f) Öğretim ve eğitimin gerektirdiği ulaşım hizmetleri, g) İlaç ve tedava, h) Barındırma (Aydınlatma, ısıtma, temizlik,yakıt, yatı masrafları ve benzeri masraflar), ı) Askeri liseler hazırlık sınıfları yabancı dil eğitimi, j) Atış, k) Personel, l) Amortisman, olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1.9.1994 tarihinde Deniz Harb Okuluna kaydını yaptırdığı, 9.6.1995 tarihinde de 926 sayılı Yasasının 115. maddesi uyarınca istifa ederek okuldan ayrıldığı, okuldan ayrılması üzerine anılan yönetmelik hükümleri uyarınca, ... Deftarlığı Piyade Okulu Saymanlık Müdürlüğünce davacıdan 458.356.000.- lirayı ödemesinin istenildiği, davacının bu borcu kabul etmeyerek itiraz ettiği, ancak anılan saymanlık müdürlüğünce hesapta herhangi bir hata olmadığının ve yazıyı aldıktan sonra 7 gün içinde borcunu ödememesi durumunda hakkında yasal işlemlere başlanacağının bildirilmesi üzerine, söz konusu ödemenin dayanağını oluşturan ilgili yönetmeliğin Ekli 2 nolu örnekte yer alan gider kalemlerine ilişkin h (barındırma), l (askeri liseler hazırlık sınıfı yabancı dil eğitimi), j (atış), k (personel), ve l (amortisman) ile ilgili giderleri düzenleyen hükümlerinin, bu bentlerde öngörülen masrafların öğrenciye bizzat yapılan, yani o öğrencinin varlığı sebebiyle yapılan harcamalar olmadığı, çok yüksek tutulduğu öne sürülerek iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

-577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2/a maddesi uyarınca iptal davaları, hakları ihlal edilenlerce açılabileceğinden,kız olan ve askeri liselerde hazırlık sınıfı okumadığı anlaşılan davacının, anılan yönetmeliğe ekli, askeri liseler hazırlık sınıfları yabancı dil eğitimi giderini düzenleyen bendinin iptalinde dava ehliyeti bulunmamaktadır.

Öte yandan, askeri okullardan çeşitli nedenlerle ayrılmak zorunda kalan öğrenciler için hesaplanacak tazminatın içeriği gider kalemlerini belirleyen örnek 2 sayılı cetvelde yer alan h,j,k ve l bentlerinde ise, yukarıda anılan Yasal düzenlemelere aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacının belirlenen miktarın yüksek olduğu hususunda adli yargı yerinde ayrıca dava açabileceği doğaldır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ödettirilecek tazminatın içerdiği giderleri düzenleyen Örnek 2 sayılı cetvelin ı bendine ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine, diğer bentlere ilişkin kısmının ise reddine 24.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1998/397
Karar No:1998/2243

ÖZETİ : Turizm amaçlı orman alanı tahsis işleminin iptali isteminde çevreyi koruma derneklerinin tahsis sahasında dava açma menfaatlerinin bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ... Av. ...
Orman Genel Müdürlüğü
Diğer Davalı : Orman Bakanlığı
Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... Turizm İşletmeleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Çevre Koruma Derneği
Vekili : Av. ...
... Barosu Avukatlarından
Davacı Yanında Davaya Katılan : T.M.M.O.B. Orman Mühendisleri Odası
İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi ... mevkiinde bulunan Orman Genel Müdürlüğüne ait ... Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bulunduğu ormanlık sahanın 6831 sayılı Orman Kanunun 17. maddesi ve Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca turizm amaçlı tesis yapılmak üzere tahsis edilmesine ilişkin Orman Bakanlığınca 9.1.1997 günlü ve 22872 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ilanın iptali istemiyle açılan davada; 6831 sayılı Orman Kanununun 17.maddesinin değişik 3. fıkrasında " Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir.." hükmüne yer verildiği, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, tahsis ilanına konu ... İli ... İlçesi ... mevkiinde bulunan Orman Genel Müdürlüğü Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bulunduğu 42.059 m2lik ormanlık sahanın 13.9.1989 günlü ve 20281 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 30.8.1989 günlü ve 89/1489 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit ve ilan edilen ... - ... Çevresi Turizm Alanı sınırları içerisinde kaldığının anlaşıldığı, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesinin (G) fıkrasında yer alan kamu kuruluşlarına ait eğitim ve dinlenme maksatlı tesislerin turizm bölgeleri ve turizm merkezleri içinde kalsalar dahi kurumlarına bağlı olarak faaliyetlerine devam edebilecekleri yolundaki hükümle, Turizm Bakanlığına tahsis edilmesi gereken turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde bulunan hazineye ait ormanlara ve kamu kuruluşlarına ait taşınmazlara bir istisna getirilmek suretiyle kamu kuruluşlarına ait eğitim ve dinlenme amacı taşıyan tesislerin bu faaliyetlerini sürdürebilmelerine

olanak sağlandığı görülmekte ise de, ilgili kamu kuruluşlarınca eğitim ve dinlenme tesisi kullanımından çıkartılan ve turizm yatırımı yapılmak üzere tahsis edilmek istenilen taşınmazların 2634 sayılı Yasa kapsamı dışında tutulması ve anılan Yasanın 8/6. maddesi hükmünden yararlandırılmasının düşünülemeyeceği, bu durumda turizm alanında kalan Orman Genel Müdürlüğü ... Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bu faaliyetini sona erdirerek tesislerin bulunduğu 42.059 m2 lik ormanlık sahanın turizm amaçlı tesis yapılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere devir ve tahsisine imkan tanıyan davalı Orman Bakanlığı işleminde anılan mevzuat hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Aydın İdare Mahkemesinin 25.12.1997 gün ve 652 sayılı kararının; davanın tahsise yönelik ilana dayanarak açıldığı, bu nedenle ilan aşamasında henüz kesin bir işlem olmadığından dava açılamayacağı, ancak sonradan yapılan tahsis işlemine karşı ise bir dava açılmadığı, davacı derneğin davayı açmakta hukuki bir yararı bulunmadığı,bu nedenle dava ehliyetinden sözedilemeyeceği, işin esasına gelince ise, yapılan tahsisin turizm amaçlı olması nedeniyle Turizm Bakanlığının yapacağı tahsis işleminden farklı olmadığı, anılan bu bakanlığın Orman Bakanlığı tarafından yapılan tahsise rıza gösterdiği, Orman Bakanlığı tarafından yapılan tahsisin kamu yararı açısından sonuçlarının daha yararlı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Nazmiye Kılıç'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Orman Genel Müdürlüğüne ait bazı eğitim ve dinlenme tesislerinin bulunduğu ormanlık alanın turizm amaçlı tahsisine ilişkin işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Mahkemece işlem özetle 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince turizm alanı ilan edilen yerdeki orman alanlarının Turizm Bakanlığı'nca tahsisi gerekirken Orman Bakanlığı'nca yapılmış olmasının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

İptal davasının açılabilmesi için ilgilinin aktuel bir menfaatinin bulunması gerekir. Olayda ise dava konusu edilen işlemin tahsisin yapılacağı yolunda bir ilan olup, henüz tahsis işlemi yapılmadığından ve bu tahsis işlemi sonucu ortaya çıkmış herhangi bir çevre sorunu veya zararda söz konusu olmadığından davacının aktuel bir menfaatinin bulunduğunu kabul etmek olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın bu yönden reddi gerekirken işin esasının incelenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci ve Altıncı Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Yasasına 3619 sayılı Yasayla Eklenen Ek-1 maddesi hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

ÇEKÜL Çevre ve Kültür Değerlerini Koruma Vakfı'nın, davacı ... Çevre Koruma derneği yanında davaya katılma talebi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, Orman Genel Müdürlüğüne ait bazı Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bulunduğu ormanlık sahaların 6831 sayılı Orman Kanunun 17. maddesi ve Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak turizm amaçlı tesis yapılmak üzere tahsis edileceğine ilişkin Orman Bakanlığınca 9.1.1997 gün ve 22872 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ilanın, ... İli ... İlçesi ... Mevkiindeki 42.059 m2 lik ... Eğitim ve Dinlenme Tesislerinin bulunduğu ormanlık arazi ile ilgili kısmından doğmuştur.

2709 sayılı T.C. Anayasasının Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin " hukuk devleti " olduğu belirtilmiş, 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kurala bağlanmıştır.

Hukuk devletinin en önemli niteliği kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Bu da, idarenin tüm işlem ve eylemlerinde hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiyetin önlenmesi bakımından, yargısal denetime tabi tutulması ile olanaklıdır.

İdarenin yargısal denetimine ilişkin dava türlerinden en yaygın olanı da iptal davasıdır.

İptal davası, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için yararları zarar görenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davası açılabilmesi için idari işlemin, ilgili kişinin (davacının) yararını olumsuz yönde etkilemiş olması gerekir.

İdare hukukunda,derneklerin dava ehliyetleri ise, tüzüklerinde yazılı kuruluş amaçları ve faaliyet alanları ile sınırlıdır.

Ayrıca dava ehliyeti, dava açıldığı tarihte bulunması gereken ve davanın görülebilmesi için zorunlu bir usul hukuku koşuludur. Yani iptal davasının açıldığı sırada davacının aktüel (halen mevcut) bir menfaatinin bulunması gerekir. İleride ortaya çıkması muhtemel bir menfaat ilişkisine dayanarak dava açılması mümkün değildir.

Olayda ise; davacı derneğin tüzüğünde belirtilen, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması yolundaki amacı doğrultusunda dava açabileceği kabul edilebilirse de; henüz tahsisin yapılacağı yolundaki ilan işleminde ve tahsis safhasında çevrenin tahribi yolunda bir zarar söz konusu değildir.

Başka bir anlatımla, derneğin, tüzüğünde belirtilen amacına aykırı olarak, orman alanına zarar verilmesi, ancak tahsis işleminden sonra yapılacak bir çalışma (inşaat v.s.) sırasında ortaya çıkabilir, bu aşamada doğal kaynakların

bozulması ve benzeri etkiler nedeniyle muhtemel bir menfaat ihlalinden sözedilemeyeceğinden davacı derneğin dava açma ehliyetinin varlığı kabul edilemez.

Kaldı ki; tahsis duyurusunun yapıldığı Resmi Gazetedeki ilanda, tahsisin şartları belirtilmiş ve 4. maddede; "İstekliler tahsisen verilen ormanlık sahadaki bina ve tesisleri mevcut haliyle kullanabilecekleri gibi mevzuata uygun olarak tadilat veya yeni tesis yapabileceklerdir. Ancak mevcut haliyle veya tadilat yaparak, kullanılacak ya da yeni inşa edilecek tesisler ile izin alanı, turizmden başka amaçla kullanılamaz" koşulu getirilmiştir.

Burada da belirtildiği gibi, tahsisden sonraki tüm faaliyetler mevzuat çerçevesinde yapılabileceğinden, mevzuata aykırı herhangi bir işlem, eylem veya çevrenin tahribi halinde her zaman dava açılabileceği ve ancak o halde davacı derneğin menfaati güncel olabileceğinden,bu aşamada davacı derneğin dava açma ehliyeti bulunmadığından işin esasına girerek hüküm tesis eden idare mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Aydın 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.6.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İptal davaları; İdari işlemler hakkında yetki,şekil,neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır.

İptal davasının açılabilmesi için, usul hukuku şartlarından olan menfaat (yarar) ilişkisi idari yargı yerlerince ve Danıştayca bu güne kadar oldukça geniş yorumlanmış olup; özellikle çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren konularda kamu yararının gözetilmesi ve korunması yönünde değerlendirilmiştir.

Diğer taraftan, idare hukuku ilkelerine göre, derneklerin tüzüklerinde belirtilen amaç ve faaliyet alanları ile ilgili konularda dava açabilecekleri doğaldır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacı ... Çevreyi Koruma, Geliştirme, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin amaç ve faaliyetlerini belirleyen tüzüğün 2. maddesinde; bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su, toprak ve havanın kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerin korunması amacıyla gereken her türlü önlem ve girişimlerde bulunabileceği belirtilmiştir.

Olayda ise, ... Çevreyi Koruma Derneği tarafından, ... Milli Parkı sınırı içinde, turizm alanı kapsamında bulunan ... mevkiindeki ormanlık sahanın özel kişi veya şirketlere belirli amaçlarla tahsis edilmesine karar verilmesinde, (tahsis işleminde), söz konusu ormanlık alandaki tesislerde bir takım onarım, tadilat ve yeni tesis yapımına imkan verildiğinden, davacı derneğin tüzüğünün

yukarıda açıklanan 2. maddesi hükmü uyarınca bu konudaki bir tahsis işleminin iptali isteminde menfaat ilgisinin olmadığını kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacı yanında davaya katılma talebi bulunan ÇEKÜL Çevre ve Kültür değerlerini Koruma Vakfının katılma talebinin de kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, davacı derneğin davada menfaat ilgisi bulunduğu görüşü ile işin esasına girerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenmesi gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/1627
Karar No:1998/1668

ÖZETİ : Yol harcamalarına katılma payının hizmetin sunulduğu tarihteki gayrimenkul sahibinden alınması gerekeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlü adına tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payına karşı açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 87,91,83 ve 92. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, uyuşmazlık konusu payın istenebilmesi için yapılan hizmetin halkın istifadesine sunulması gerekeceği, bu hizmetten yararlanan gayrimenkulün satış işlemine konu edilmesi halinde o tarihe kadar ödenmemiş olan pay taksitlerinin ödenmesi icabedeceği, ödenmemesi halinde bir başkası adına tescil işlemi yapılamayacağı, olayda ise, yol harcamalarına katılma payı hesaplanmasına sebebiyet veren asfalt-bordür ve tretuvar çalışmasının 26.6.1993 tarihinde halkın istifadesine sunulduğu, bu tarihteki gayrimenkulün sahibinin ... isimli şahıs olduğuna göre, 6 aylık bir süre geçtikten sonra gayrimenkulü satın alan davacı adına tahakkuk ettirilen pay'da isabet görülmediği gerekçesi ile kabul ederek yol harcamalarına katılma payını terkin eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 tarih ve 1996/1462 sayılı kararının; hizmetin sürekli olduğu bu nedenle tahakkuk ettirilen payda isabetsizlik bulunmadığı iddiası ile bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

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

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20.6.1996 tarih ve 1996/1462 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 30.4.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4060.
Karar No:1998/2808

ÖZETİ : Yol harcamalarına katılma payına ilişkin dava açma şart olan, payının yarısının ödenmesi gerektiği koşulunun dava açıldıktan sonra da tamamlanabileceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payının terkini istemiyle açılan davayı, Danıştay 9.Dairesinin 14.11.1995 tarih ve E:1995/106, K:1995/3024 sayılı bozma kararına uyarak yaptığı inceleme sonucunda taşınmazın vergi değerinin % 2 sinin yarısı yatırılmadan açılan davanın esastan incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay 9.Dairesinin 29.5.1997 tarih ve E:1996/3210, K:1997/1863 sayılı kararının; dava henüz derdestken eksik olan 200.000 TL nin davalı belediyeye yatırıldığı, bu husus belgelendirilerek dava açma şartının yerine getirildiği, ayrıca yol harcamalarına katılma payının mükerrer ödendiğinden bahisle açtıkları davanın lehlerine sonuçlanıp temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği, bu karar da dikkate alınarak hüküm tesis edilmesi gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden yükümlünün dava açma şartı olarak öngörülen yol harcamalarına katılma payının yarısını 6.12.1994 tarihinde henüz dava devam ederken yatırdığı an-

laşıldığından 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 29.5.1997 tarih ve E:1996/3210, K:1997/1863 sayılı kararı ortadan kaldırıldıktan sonra temyiz istemi yeniden incelendi.

Uyuşmazlık, tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payının terkini istemiyle açılan davayı yükümlünün sahibi bulunduğu ve yol harcamalarına katılma payı uygulanmasına konu taşınmazla ilgili olarak 1990 yılı için verilen emlak vergisi beyannamesinde söz konusu taşınmazın 20.000.000 lira rayiç bedel ile beyan edildiği, bu değerin % 2 sinin 400.000.- lira olduğu, bunun yarısı olan 200.000.- liradan 100.000.- lira eksik yatırılarak dava açıldığı, bu durumda taşınmazın vergi değerinin % 2 sinin yarısı yatırılmadan açılan davanın esastan incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesi ile reddeden İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun harcamalara katılma payının hesaplanma şeklini belirleyen 89 (a) maddesinin IV fıkrasında katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için katılma paylarının yarısının önceden belediyeler ödenmesi gerektiği, aynı hükmün III. fıkrasında ise harcamalara katılma paylarının bina ve arsalarda vergi değerinin % 2'sini geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,olayda yükümlünün sahip olduğu taşınmazın emlak vergi değerinin 20.000.000 TL ve bu bedelin % 2'sinin de 400.000.- TL olduğu, yükümlünün dava açmadan önce 100.000 TL yatırdığı, henüz dava devam ederken 6.12.1994 tarihinde ise 200.000 TL daha yatırdığı anlaşılmıştır.

Bu durumda yükümlünün sahip olduğu taşınmazın emlak vergi değerinin % 2 sinin yarısından fazlasının ödendiği görüldüğünden aksi yönde tesis edilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 4.3.1996 tarih ve E:1996/293, K:1996/593 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 30.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4032
Karar No:1998/3252

ÖZETİ : Atık suların deşarj edilmesini sağlayan tesisin bulunduğu yerde bu tesisten yararlanması gerekirken kaçınanların atık su bedeli ödemekten kaçınamaya-

cakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : M.K.E. Kurumu Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
... Genel Müdürlüğü Pirinçsan A.Ş.

İstemin Özeti : Yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen atık su bedelinin tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde; belediyelerin atık su ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifede yeralan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları, atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin, su tüketim bedeli ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atik su bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın, kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağının hükme bağlandığı, olayda kurumun kendi suyunu kendisi ürettiği ve kullandığı belediyenin suyunu kullanmadığı, bu hususta taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık bulunmadığı, atık su bedeli, su tüketim bedeline bağlı olduğundan, tüketilen su miktarı ve su bedeli belirlenmeden atık su bedelinin hesaplanmasının mümkün olamayacağı, ortada tarh ve tahakkuk etmiş su tüketim bedeli bulunmadığından atık su bedelinin kesinleşmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek dava konusu ödeme emrini iptal eden Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14.5.1997 tarih ve 1997/631 sayılı kararının; davacı kurumun kendi suyunu kendisi üretmiş olsa bile atık sularını belediye kanallarına boşalttığından kurum adına tahakkuk ettirilen atık su bedelinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Ufuk Tümer'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden yükümlü kurumun bulunduğu mahalde atık suların deşarj edilmesini sağlayan kanalizasyon şebekesinin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda yükümlü kurum bu hizmetten yararlanmadığını ileri sürerek atık su bedelini ödemekten kaçınamaz. Kaldı ki ... A.Ş. Genel Müdürünün ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçeden yü-

kümlü kurumun atık sularını bir ana kollektörde toplayarak belediye ana kanalizasyonuna boşalttığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü kurum adına tahakkuk ettirilen atık su bedelinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ olunan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun mükerrer 44. maddesinde; belediyelerin atık su ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifede yeralan bina gruplarını topluca veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi alacakları, atık su ile ilgili çevre temizlik vergisinin, su tüketim bedeli ile birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise atık su bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın, kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Belediyelerin atık sulardan dolayı çevre temizlik vergisi alabilmesi için belediye tarafından kanalizasyon hizmetinin verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü kurumun atık sularını bir ana kollektörde toplayarak belediye ana kanalizasyonuna boşalttığı hususu, ... A.Ş. Genel Müdürünün ... 1. Sulh Ceza Mahkemesine vermiş olduğu dilekçesi ile sabittir. Davacı kurum, kendi temin ettiği suyu kanalizasyona boşalttığına ve böylece kanalizasyon hizmetinden yararlandığına göre kendisinden atık su için çevre temizlik vergisi istenmesi yerindedir.

Bu durumda atık su bedelinin tesbitinin belediyenin göstereceği yerlere atık su sayacı takılmak suretiyle, yapılması gerekir.

Bu husus belediye tarafından davacı kuruma bildirilmesine karşın sayaç taktırılmadığına göre kanalizasyona boşaltılan atık su miktarının tesbiti için mahkemece yaptırılacak bir bilirkişi incelemesinin sonucuna göre karar tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 14.5.1997 tarih ve 1997/631 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 17.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/1272
Karar No:1998/1571

ÖZETİ : Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediye arasında eğlence vergisinin hangi belediyece tahsil edileceği hususunda açılan uyuşmazlıkla vergi mahkemesinde dava açılmadan önce 3030 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca büyükşehir belediye meclisine (belediye encümenine) başvurulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, ... Oteli talih oyunları salonunu işleten şirkete yazılan, "kumarhane faaliyetleri nedeniyle tabi olduğu eğlence vergisinin tahsil yetkisinin, büyükşehir belediyesine ait olduğu ve bu yazının tebliğinden itibaren söz konusu verginin ... Belediyesine değil, ... Büyükşehir Belediyesine ödenmesi gerektiği" yolundaki tarihsiz 8944 sayılı yazının iptali istemiyle ... Belediye Başkanlığı tarafından açılan davada, uyuşmazlığın, ... Oteli talih oyunları salonunun faaliyeti dolayısıyla alınması gereken eğlence vergisinin ilçe belediyesi olan ... Belediyesince mi, yoksa ... belediyesi olan ... Büyükşehir Belediyesince mi tahsil edileceğine ilişkin bulunduğu, 3030 sayılı Kanunun "ihtilafların çözümü" başlıklı 24. maddesinde; ilçe belediyelerinin, büyükşehir belediyesi ile aralarında ihtilaf çıkması halinde, bu ihtilafı ortadan kaldırmak amacıyla, büyükşehir belediye meclisinin düzenleyici tedbirleri almaya yetkili olduğunun, büyükşehir belediye meclisi toplantı halinde değilse, bu yetkinin büyükşehir belediye encümenine ait olduğunun, bu konuda büyükşehir belediye meclisi veya büyükşehir belediye encümenince alınan kararların ilgili belediye veya belediyelerince derhal uygulanacağının, bu kararlara karşı ilgililerin 10 gün içinde o ilin valisine itiraz edebilecklerinin ve valinin itirazı 10 gün içinde karara bağlayacağının, valinin kararının kesin olduğunun belirtildiği, olayda, ... Büyükşehir Belediyesinin ... talih oyunları salonunun faaliyetinden dolayı alınması gereken eğlence vergisinin, ... Belediyesine değil, kendilerine ödenmesi yolundaki 8944 sayılı işlemden doğan ihtilafın çözümlenmesi için ... Belediyesince, ... Büyükşehir Belediye Meclisine (Belediye Encümenine) başvurulması gerekirken, doğrudan doğruya, mahkemelerine dava açılmasının yerinde olmadığı ve yukarıda açıklanan kanun hükümleri uyarınca

olayda mercii tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-b ve 15/1-b maddesi gereğince, ihtilafın çözümünde görevli olan ... Büyükşehir Belediye Meclisine tevdine hükmeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 19.12.1996 tarih ve 1996/1439 sayılı kararının; 3030 sayılı kanunun 24. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması ilkesinin çiğnendiği, konunun yargı organlarınca çözümlenmesinin hakkaniyete uygun olacağı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : 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 19.12.1996 tarih ve 1996/1439 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.4.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2778
Karar No:1998/1876

ÖZETİ : Yükümlü şirket tarafından düzenlenen konser özel mülkiyeti konu ... gösteri merkezinde yapıldığından ve bu yer 3030 sayılı Kanunun 18/1 ve B maddesinde sayılı yerlerden olmadığından büyükşehir belediyesince cezalı eğlence vergisi tarh edilmesinde isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Yapım ve Gösteri Hizmetleri Ltd.Şti.

İstemin Özeti: Yükümlü şirket tarafından ... Gösteri Merkezinde 12.2.1995 tarihinde düzenlenen konsere ait eğlence vergisinin belediyelerine ödenmediğine ilişkin olarak düzenelenen yoklama fişine dayanılarak Şubat/1995 dönemi için tarh edilen kaçakçılık cezalı eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; düzenlenen konserde 1331 adet giriş bileti satıldığının ihtilafsız olduğu buna göre 3030 sayılı yasanın 18/d bu yasa maddesinin uygulanması ile ilgili olarak çıkartılan yönetmeliğin 25/b ve 31/b maddeleri gereğince söz konusu verginin büyükşehir belediyesine ödenmesi gerektiği, yükümlü tarafından anlaşmazlık konusu eğlence vergisinin hangi belediyeye ödeneceği hususunun ... Valiliğine bir dilekçe ile sorulduğu ancak buna herhangi bir cevap verilmediği, bu durumda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369. maddesine göre olayda yanılma halinin mevcut olması nedeniyle olaya ceza uygulanmasının mümkün olmayacağı gerekçesi ile kısmen kabul ederek vergi aslını onayan cezanın tamamen kaldırılmasına karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27.12.1996 tarih ve 1996/2368 sayılı kararının; belediye tarafından; kesilen kaçakçılık cezasının yasa hükümlerine uygun olduğu, yükümlü tarafından ise; konserin düzenlediği yerin özel mülkiyete ait olduğu ve kendilerince kiralandığı, söz konusu yerin 3030 sayılı yasanın 18/d maddesinde sayılan yerlerden olmadığı, bu nedenle uyuşmazlık konusu verginin büyükşehir belediyesine ödeneceğine dair yasal bir düzenleme bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti: Belediye tarafından cevap verilmemiştir. yükümlü ise yasal dayanaktan yoksun, belediye temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuştur.

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: Dosyanın incelenmesinden konserin yapıldığı ... Gösteri Merkezi özel mülkiyete ait bir yer olduğu, büyükşehir beldiyesinin gelirlerini belirleyen 3030 sayılı yasanın 18/d maddesinde sayılan yerlerden olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle uyuşmazlık konusu yerde düzenlenen konsere ait eğlence vergisinin tarh ve tahsiline ilçe belediyesi yetki olup, yetkisiz belediye tarafından tarh edilen cezalı verginin terkini gerekeceğinden belediye temyiz isteminin reddi ile yükümlü temyiz isteminin kabulü, mahkeme kararının bozulması icabedeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ... Gösteri Merkezinde 12.2.1995

tarihinde düzenlenen konserle ilgili eğlence vergisinin belediyelerine ödenmediğine ilişkin olarak 12.2.1995 tarihinde düzenlenen yoklama fişine dayanılarak Şubat/1995 dönemi için tarh edilen kaçakçılık cezalı eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesi kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Kanunun 17. maddesinde; bu Kanunun 21. maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetmlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, anılan kanunun 22/1. maddesinde de bilet bedeli ile birlikte alınan verginin takip eden 20. gün içinde ilgili belediyeye ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki Kanunun büyükşehir belediyesi gelirlerini belirleyen 18. maddesinin (d) bendinde ise; büyükşehir belediyelerine bırakılan sosyal ve kültürel tesisler ile spor, eğlence ve dinlenme yerleri ve yeşil sahalar içinde tahsil edilecek her türlü belediye vergi, resim ve harçların büyükşehir belediyesince tahsil edileceği bu kanunun uygulaması ile ilgili olarak 12.12.1984 tarih ve 18603 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 25/b maddesinde de kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılıp işletilen ve biletle girilebilen en az 10.000 kişilik spor sahaları kompleksi ve tabii eklentileri olan tesisleriyle en az 2000 kişilik kapalı spor salonları ve tabii eklentilerinden alınacak vergi, resim ve harçların büyükşehir belediyelerine, diğerlerinin ise ilçe belediyelerine ait olacağı öngörülmüştür.

Söz konusu 3030 sayılı yasanın 18/d maddesi ve yönetmeliğin 25/b maddesi hükümlerinden, maddede sayılan yerlerdeki eğlence faaliyetleri ile ilgili eğlence vergisinin büyükşehir belediyesince, sayılan yerler dışında kalan yerlerdeki eğlence vergilerinin ise ilçe belediyelerine ödeneceği anlaşılmaktadır.

Olayda yükümlü şirket tarafından düzenlenen konserin özel mülkiyete konu ... Gösteri Merkezinde yapıldığı, bu yerin, 3030 sayılı yasanın 18/d ve bu yasa ile ilgili olarak çıkartılan yönetmeliğin 25/b maddesinde sayılan yerlerden olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda 2464 sayılı Yasanın 17 ve 22 maddelerine göre uyuşmazlık konusu eğlence vergisini tarh ve tahsiline ilçe belediyesi yetkili olduğundan, yetkili olmayan belediye tarafından tarh edilen cezalı vergide yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye temyiz isteminin reddine, yükümle temyiz isteminin kabulüne, istanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27.12.1996 tarih ve 1996/2368 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/1180
Karar No:1998/1574

ÖZETİ : Tek sayaçtan tüketilen elektriğin ne kadarının % 1, ne kadarının % 5 oranına tabi olacağının tespiti ne ilişkin yaptırılan bilirkişi incelemesi sağlıklı olmayacağından buna göre karar verilmesinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. ...
2) ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Yükümlü şirkete bağlı ... Türk Telekom Başmüdürlüğü hizmet binasında tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden % 1 oranında elektrik tüketim vergisi alınması gerekirken % 5 oranında elektrik tüketim vergisinin alınması nedeniyle fazla ödenen 266.877.641 TL. elektrik tüketim vergisinin iadesi istemiyle düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen 266.877.641 TL. elektrik tüketim vergisinin reeskont faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Kanunun 24. maddesinde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde tüketilen elektrik ve havagazının elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğunun, yine aynı kanunun 38. maddesinin (a) bendinde, imal ve istihsal, taşıma, yükleme, boşaltma, soğutma, telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesi işlerinde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 1, (b) bendinde ise (a) bendi dışında kalan maksatlar için tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 5 nispetinde elektrik tüketim vergisi alınacağının hükme bağlandığı, bu hükümde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden % 1 oranında elektrik tüketim vergisi alınabilmesi için elektriğin telli ve telsiz telgraf ve telefon haberleşmesi için tüketilmesi şartı arandığı, sözü edilen haberleşmeler haricindeki maksatlar için tüketilen elektriğin ise % 5 oranında vergiye tabi olacağı, uyuşmazlık konusu dönemlerde elektrik tüketiminde % 1 oranına tabi haberleşme birimleri ile % 5 oranına tabi hizmet birimlerine ait elektrik tüketiminin tek bir sayaçtan yapıldığı, bu nedenle bu dönemde tüketilen elektriğin ne kadarının %1 oranına ne kadarının %5 oranına tabi olduğunu tespit etmenin güç olduğu, ancak bu dönemde tüketilen elektriğin önemli bir bölümünün haberleşme ünitelerinde tüketildiği ve bu tüketimin de % 1 oranında vergiye tabi olduğunun kuşkusuz bulunduğu, anılan dönemde tüketilen elektriğin ne kadarının haberleşme birimlerinde ve diğer birimlerde kullanıldığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilir-

kişi tarafından hazırlanan raporda, tüketilen elektriğin % 97,5'nin haberleşme hizmetlerinde tüketildiğinin, % 2,5'nin posta hizmetlerinde tüketildiğinin tespit edildiği, buna göre tüketilen 6.671.941.000 TL. enerji bedeli üzerinden 73.391.351 TL elektrik tüketim vergisi ödenmesi gerekirken (333.597.051 - 73.391.351) = 260.205.700 TL. fazladan ödenen verginin iadesi gerektiği, davacı şirketin fazladan ödenen elektrik tüketim vergisine reeskont faizi uygulanmasına ilişkin istemine gelince, vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda faiz ödenmesi 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrasına göre mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olduğundan ve ilk tahsil tarihinden itibaren faiz işleyeceğine dair yasal dayanak bulunmadığından bu iddiada isabet olmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek 260.205.700 TL. elektrik tüketim vergisinin iadesine hükmeden, reeskont faizi talebini ise reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 21.10.1996 tarih ve 1996/625 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından,bilirkişi raporunda sadece santral ile bağlı kalındığı, telgraf haberleşmesinin gözardı edildiği, buna ilişkin itirazın mahkemece dikkate alınmadığı; belediye başkanlığı tarafından ise, vergiyi tarh ve tahsil edenin TEDAŞ olduğu, TEDAŞ'ın hasım gösterilmesi gerektiği, bilirkişi raporunun sağlıklı olmadığı, santraller hizmet birimlerinden ayrıldıktan sonra % 1 oranın uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Tarafların 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 nedenle taraflar temyiz istemlerinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından tarafların temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete bağlı ... Türktelekom Başmüdürlüğü hizmet binasında tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden %1 oranında elektrik tüketim vergisi alınması gerekirken % 5 oranında elektrik tüketim vergisinin alınması nedeniyle fazla ödenen verginin iadesi istemiyle düzeltme şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen elektrik tüketim vergisinin reeskont faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek 260.205.700 TL. vergiyi iade eden,fazlası ile reeskont faizi talebini reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulma-

sı istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi Nispetlerini belirleyen" 38 inci maddesinde, imal ve istihsal, taşıma, yükleme, boşaltma, soğutma, telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesi işlerinde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde (1), bunun dışında kalan maksatlar için tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde (5) oranında vergi tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre Kanunun 38. maddesinin (a) bendinde tek tek sayılan işlerde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde bir oranında vergi tahakkuk ettirilmesi gerekmekte, ancak, her iki tarifeyi ilgilendiren tüketimin aynı sayaçtan yapılması halinde yüzde bir oranının uygulanacağı miktar tesbit edilemeyeceğinden vergilendirmenin ayrı oranlar uygulanarak yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, içerisinde santral da bulunan hizmet binasında kullanılan elektriğin aynı sayaç ile belirlendiği görülmüş olup, vergi mahkemesince, yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile de, telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesi işlerinde kullanılan elektrik miktarının değil, yükümlü şirketin kullandığı günlük enerji (kwh) miktarının tespit edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, yüzde bir oranına tabi elektrik tüketim miktarı saptanamadığından ve tüm elektrik tüketim miktarına da aynı oranın uygulanması mümkün bulunmadığından yüzde beş oranı uygulamak suretiyle tahsil edilen vergide hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Yüzde 1 oranının uygulanabilmesi için "telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesinde" kullanılan elektriğin tartışmasız bir biçimde tesbiti gerekmekte, bu tesbitin kat'i olarak yapılabilmesi de sözü edilen işler için ayrı bir elektrik sayacının bağlanmış olması şartına bağlı bulunmaktadır. Ayrı bir elektrik sayacı bulunmadığı takdirde idare yüzde 5 oranını uygulamakta haklıdır.

Bu durumda, tarafların muhtelif itirazlarıyla karşılaşan ve uyuşmazlığı çözümlemekte yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulü yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü şirket temyiz isteminin reddine, belediye başkanlığı temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 21.10.1996 tarih ve 1996/625 sayılı kararının bozulmasına, 1.569.400.- TL. ilam harcının temyiz isteminde bulunan yükümlü şirketten alınmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 22.4.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Her ne kadar telgraf ve telefon haberleşmeleri ile posta hizmetlerinde kullanılan elektrik için ayrı sayaçlar bulunmamakta ve tüm tüketim aynı sayaçtan geçmekte ise de, vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, tüketilen elektriğin yüzde 97,5 oranının, başka bir deyişle % 100 üne yakın miktarının telefon haberleşmesinde kullanıldığının saptandığı an-

laşıldığından, elektrik tüketim vergisinin % 1 oranında tahsil edilmesi gerektiği yolunda verilen temyiz konusu mahkeme kararında isabetsizlik görülmediğinden taraflar temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyım.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5411
Karar No:1998/3244

ÖZETİ : Arazilerin beyanda bulunulması gereken yılı izleyen herhangi bir şekilde ahara devir ve temlik halinde arsa sayılarak geçmiş yıl vergilerinin 1319 sayılı Kanununun 20/2. maddesi nazara alınarak arsaya ait nispet üzerinden tahsil edileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlünün ortak olarak malik olduğu arazinin 1996 yılında kooperatife satıldığından bahisle satış değeri üzerinden ikmalen tarholunan 1992 ila 1996 yılları arsa vergisi ile 1994 yılı ek vergi ve tüm yıllar için hesaplanan gecikme faizine karşı açılan davayı; 11.3.1983 tarih ve 17984 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 83/6122 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3/d maddesinde, arazilerin, beyanda bulunulması gereken yılı izleyen yılbaşından itibaren 5 yıl içinde herhangi bir şekilde ahara, devir devir temlik edilmeleri halinde arsa sayılarak geçmiş yıl vergilerinin 1319 sayılı Kanunun 20/2. maddesi nazara alınarak arsaya ait nisbet üzerinden tahsil edileceğinin hükme bağlandığı, olayda 1994 genel beyan döneminde arazi olarak beyan olunan ve arazi oranında vergisi ödenen hisseli taşınmazın 1996 yılında davacı tarafından kooperatife satıldığı ihtilafsız olduğundan anılan karar hükmü uyarınca 1996 yılından geriye doğru 5 yıllık süre için arsa vergisi oranı olan % 06 oranı üzerinden vergi ödenmesinin gerektiği bu durumda 1992 ila 1996 yılları için beyan edilen arazi vergisinin matrahı üzerinden arsa vergisi oranı uygulanmak suretiyle bulunacak meblağın üstünde kalan tarhiyatın terkini icabettiğinden satış bedelinin esas alınması dolayısıyla matrahın yükseltilmesi suretiyle tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı öte yandan tadil edilen tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesi gereğince gecikme faizi uygulanacağı gerekçesiyle kısmen kabul ederek

tarhiyatı arazi vergisi beyanına dayalı olarak %06 oranı uygulanmak suretiyle tadilen tasdik eden, tasdik olunan kısım üzerinden gecikme faizi uygulanmasına hükmeden, fazla vergi ve gecikme faizini kaldıran Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 17.6.1997 tarih ve 1997/882 sayılı kararının; vergi matrahının alım-satım değeri esas alınarak gerçek matrah üzerinden tarh olunmasının yasal ve yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

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 Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 17.6.1997 tarih ve 1997/882 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 17.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2616
Karar No:1998/2251

ÖZETİ : ... İli ... ilçesi ... öngörünüm bölgesinde 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan yararlanılarak inşa edilen taşınmazların kısıtlılığından sözedilemeyeceğinden Emlak Vergisi Kanunun m 30'da belirtilen kısıtlılık hükmünden yararlanmamaları gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Yükümlünün sahibi olduğu ... ili, ... ilçesi, ... mahal-

lesi 9 pafta, 372 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinde belirtilen kısıtlılık hükmünden yararlanamayacağına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında boğaziçi alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanların yeşil alan sayılacağı ve bitki varlıklarının geliştirilerek muhafaza edileceğinin öngörüldüğü, 17. maddesinde ise bu kanun hükümlerine göre yapı hakkı verilmeyip ticari geliri de olmayan arsalar ile üzerinde kültür ve tabiat varlığı bulunan arsaların emlak vergisinden muaf olduğunun hükme bağlandığı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin 3. fıkrasında da, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının sahibi olduğu taşınmazın üzerinde bulunduğu arsaların birkısmının yeşil alanda kaldığı, inşaat izni verilmediği, diğer kısımlarına ... Öngörünüm Uygulama Planında kısmen inşaat izni verildiği, bu hususun ... İmar Müdürlüğünün 11.7.1996 tarih ve 4278 sayılı yazısında açıkça yazılı olduğunun anlaşıldığı, 3194 sayılı İmar Kanununun 47/9 maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması nedeniyle uygulama yapılamadığı, bu haliyle bahse konu taşınmazın kısıtlı olduğunun kabulü ile emlak vergisinin kısıtlılık hükümlerine göre tahsili icabettiği gerekçesiyle kabul ederek davaya konu işlemi iptal eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 tarih ve 1997/39 sayılı kararının; taşınmaz üzerinde yapılaşmanın tartışmasız olduğu, bu hususun mahkemece de kabul edildiği, taşınmazın bir bölümünün yeşil alanda kalmasının imar planı gereği olup taşınmazın tamamına bina oturtulmasının çok istisnai olduğu, ön-yan ve arka bahçe mesafeleri öngörülerek bu bu bölümlere yapılanma için izin verilmediği, diğer yandan binanın yüksekliğinin de imar planıyla belirlendiği, uyuşmazlık konusu taşınmaza yapı izni verildiği, kısıtlanmadığı, ayrıca aynı taşınmaz üzerindeki diğer kat malikleri tarafından aynı konuda açılan davaların diğer mahkemelerce reddedildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Haksız ve yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının sahibi bulunduğu taşınmazın kısıtlılıktan yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin 3. fıkrasında, kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı hükme bağlanmış ve hangi arsa, arazi ve binaların tasarrufunun kısıtlı sayılacağı ise bu maddenin verdiği yetkiye istinaden hazırlanan yönetmeliğin 2 ve 4. maddelerinde açıkça belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının maliki bulunduğu 9 pafta 372 ada 1 parsel sayılı taşınmaz 22.7.1983 oranlı ve 1/1000 ölçekli ... öngörünüm uygulama imar planında kısmen iskan alanında, kısmen de yeşil alan da kalmakta iken, 22.11.1983 tarih ve 2960 sayılı Boğaziçi kanunun 3/g maddesi ile bu bölgelerde (öngörünüm Bölgesi) konut yapımının yasaklandığı, ancak, uyuşmazlık konusu parsel üzerine S.S. ... Sosyal Sigortalar Konut Yapı Kooperatif tarafından başlanılan inşaatların, imar mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenleyen 8.3.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2981 sayılı İmar Affı yasasından faydalanarak tamamlandığı ve 12.6.1989 tarihinde de kat mülkiyetine çevrilerek dairelerin üyeler adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, üzerine 3 katlı 8 Blok kargir apartman yapılan taşınmazın bulunduğu parselin ... öngörünüm bölgesinde inşaat yapma olanağının ortadan kalktığından bahisle 1319 sayılı Yasanın 30.maddesindeki kısıtlılık hükmünden faydalandırılması gerektiği yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının maliki olduğu taşınmazın ... öngörünüm uygulama imar planında kısmen iskan kısmen de yeşil alanda kaldığı, 2960 sayılı ... Kanununun 3. maddesinde ... Öngörünüm Bölgesinde bina yapımının yasaklandığı, buna rağmen uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde S.S. ... Sosyal Sigortalar Konut Yapı Kooperatifince imar mevzuatına aykırı olarak 3 katlı 8 blok kargir apartman inşa edildiği, bu yapıların 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan yararlanarak tamamlandığı ve 12.6.1989 tarihinde kat mülkiyetine çevrilerek dairelerin kooperatif üyeleri adına tapuya tescil edildiği anlaşılmış olup üzerinde tamamlanmış ve kat mülkiyetine çevrilerek daireleri şahıslara verilmiş binalar bulunan taşınmazın ... Öngörünüm Bölgesinde inşaat yapma olanağı bulunmadığından bahisle Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesindeki kısıtlılık hükmünden yararlandırılması icabettiğine ilişkin vergi mahkemesi kararında isabet bulunmadığından temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık yükümlünün sahibi olduğu ... ili, ... ilçesi, ... mahallesi 9 pafta, 372 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinde belirtilen kısıtlılık hükmünden yararlanamayacağına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin III. fıkrasında kanunlar veya diğer kamu düzeni koyan mevzuatla tasarrufu kısıtlanan bina, arsa, ve arazinin vergisinin kısıtlamanın devam ettiği sürece 1/10 oranında tahsil olunacağı, aynı maddenin 2350 sayılı Kanunla değişik VII. fıkrasında ise kısıtlamala-

rın neler olduğunun, süresinin, tevsikinin ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde, imar planlarında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı, bu hallerde kısıtlı olarak vergilemenin, imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yıl başından itibaren yapılacağı, kısıtlamanın ilgili arsa veya binanın bulunduğu alan imar programına alınıncaya (imar programının kesinleştiği tarihe) kadar devam edeceği, aynı yönetmeliğe 15.5.1987 tarihli yönetmelikle eklenen 8. maddede ise, kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak kamu düzeni koyan mevzuatla satış, devir, kiralama, inşaat, bakım, onarım, tadilat, genişletme ve ilave yapılması gibi işlemlere izin verilmemesi veya belirli şartlarla izin verilmesi suretiyle tasarrufu sınırlandırılan binalardan, ilgili bakanlıkların görüşü alınmak suretiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığınca kabul edilenlerin bu haller devam ettiği sürece kısıtlılık hükümlerinden yararlanacağı hükmü altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün maliki bulunduğu taşınmazı 22.7.1983 tarihli ve 1/1000 ölçekli ... öngörünüm uygulama imar planında kısmen iskan, kısmen yeşil alanda kaldığı, 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun boğaziçi öngörünüm bölgesinde yapılaşmayı yasaklayan 3/g maddesinin 3194 sayılı İmar Kanununun 47. maddesinin 9. fıkrası ile değiştirilerek bu bölgede konut inşaatına izin verildiği, ancak bu hükmün 18.4.1987 tarih ve 19435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 11.12.1986 tarih ve E:1985/11, K:1986/29 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu arada uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde S.S ... Sosyal Sigortalar Konut Yapı Kooperetifince imar mevzuatına aykırı olarak başlanılan konut inşaatlarının 8.3.1984 tarihinde yürürlüğe giren ve kısaca İmar Affı Kanunu olarak nitelendirilen 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanundan faydalanarak tamamlandığı ve 12.6.1989 tarihinde kat mülkiyetine çevrilerek bağımsız bölümlerin kooperatif üyeleri adına tapuya tescil edildiği, bağımsız bölüm sahiplerinden yükümlü tarafından Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesindeki kısıtlılık hükümlerinden yararlanmak amacıyla yapılan başvurunun davalı idarece reddedilmesi üzerine bu ret işleminin iptali amacıyla açılan davanın vergi mahkemesince kabul edildiği anlaşılmıştır.

... Öngörünüm Bölgesinde yapılaşmaya olanak veren 3194 sayılı İmar Kanununun 47. maddesinin 9. fıkrasının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ve anılan bölgenin imara kapalı olmasına rağmen 2981 sayılı İmar Affı Kanunundan faydalanarak üzerinde 3 katlı 8 blok kargir apartman inşa edilen taşınmaz hakkında davalı idarece yapılaşmanın önlenememesi, hatta mevcut yapılaşmaya izin verilmek

suretiyle 12.6.1989 tarihinde kat mülkiyetine geçildiğinin açık olması karşısında kısıtlılıktan söz etmenin imkanı bulunmadığından idarace tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Bu durumda aksi yönde tesis edilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 tarih ve 1997/39 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5536
Karar No:1998/2060

ÖZETİ : % 50 harç fazlası istenilebilmesi için inşaatın kısmen değil, tamamen bitmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1- ... Turizm İşletmeleri A.Ş.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından inşa edilen tatil köyünün 1995 yılında tamamlanan bölümü için 2 no'lu harç beyannamesinin yasal süresinden çok sonra 30.12.1996 tarihinde verilmesi nedeniyle beyan edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen binde 36 tapu tescil harcı, yüzde elli fazlası harç ve gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin 1. bölümünün 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesi ile değiştiren 13/a fıkrasında, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde Emlak (bina) Vergisi değeri üzerinden binde 36 oranında tapu harcı alınacağı, binde 36 nispetinde hesaplanan bu harcın, emlak vergisi beyannamesinin verilmesi gereken süre içinde harç beyannamesi ile beyan edileceği ve beyanname verme süresi içinde ödeneceği, aynı tarifenin II. bölümünün (d) fıkrasına, 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle eklenen hüküm ile de, bu tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkralarında belirtilen işlemlerden emlak vergisi beyannamesi verilmesini gerektirenlerin 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 27. maddesinde yazılı ek süre (2 ay) sonuna kadar gösterilmemesi halinde harcın % 50 fazlasıyla alınacağı kuralının getirildiği, öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinde kamu alacağının vade tarihi ile tahakkuk tarihi arasında geçen süreler için gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenme-

sinden yükümlü şirketin tatil köyü inşaatını 1.7.1995 tarihinde tamamlayarak otel olarak hizmet vermeye başladığı ve müşteri kabul ettiğinin yoklama fişi ile saptandığı, vergi dairesinden 14.7.1995 günlü dilekçesi ile işletmesinde çalışan personelden dolayı işyerleri için muhtasar vergi numarası isteminde bulunulduğu ve 195 adet işçi çalıştırdığı belirlenen işletmenin turizm faaliyetine 1.7.1995 tarihinden itibaren başladığı anlaşıldığından 1319 sayılı Kanunun 23/b ve 27. maddesine göre emlak vergisi beyannamesini yasal süre içinde değil, 1996 yılında vermesi nedeniyle tapu tescil harcı, % 50 fazla harç ve gecikme faizi tahakkuk ettirildiği, ancak, yükümlü şirketin tatil köyü inşaatının 1995 yılında tamamlanan % 75 lik bölümünü hizmete açtığı halde 2 no'lu harç beyannamesini yasal süresi içinde vermemesi nedeniyle tahakkuk ettirilen tapu tescil harcının hizmete açılan (% 75 lik) bölümü için hesaplanması gerektiği, 2 no'lu harç beyannamesi 1996 yılında verildiğine göre ihtilaflı 1995 yılı için beyan edilen matrahın % 75 i dikkate alınarak tapu tescil harcı, %50 fazla harç ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmesi icabettiği, diğer taraftan, yükümlü şirket tarafından taşınmazın 1995 yılındaki birim değerinin (emlak vergisi rayiç değeri) beyan ettikleri değer olmadığı ileri sürülmüş ise de, konunun incelenmesi amacıyla talep edilen keşif ve bilirkişi ücretinin yatırılmaması nedeniyle iddiaya itibar edilmesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle tapu tescil harcının, %50 fazla harcın ve gecikme faizinin %25 lik kısmını terkin ederek kısmen kabul eden Antalya Vergi Mahkemesinin 14.10.1997 tarih ve E:1997/49, K:1997/398 sayılı kararının, yükümlü şirket tarafından, harç mükellefiyetinin doğması için inşaatın tamamlanması gerektiği, inşaatın 1996 yılında tamamlandığı vergi dairesine büfe, plaj tesisleri ve diğer tesislerde verilmeye başlanan hizmet karşılığı elde edilen gelirin bilgisi dışında kalmaması amacı ile bildirimde bulunulduğu, tatil köyü inşaatın bütünlük arz ettiği, inşaat ünitelerinin ayrı ayrı nazara alınmasının mümkün olmadığı, keşif ve bilirkişi ücretinin yatırılmasına ilişkin tebligatın alınmadığı; vergi dairesi tarafından ise, tatil köyü inşaatının 1995 yılında tamamlandığı ve müşteri kabulüne başlanıldığının yoklama fişi ile tespitli olduğu, yapılan beyana çağrıya icabet edilmediği, tapu harcı tarhiyatının %25 lik kısmının terkin edilmesinin usulsüz olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmek-

tedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından inşa edilen tatil köyünün 1995 yılında tamamlanan bölümü için 2 no'lu harç beyannamesinin yasal süresinden çok sonra 30.12.1996 tarihinde verilmesi nedeniyle beyan edilen matrah üzerinden hesaplanarak tahakkuk ettirilen tapu tescil harcı, yüzde elli fazla harç ve gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, tatil köyü inşaatının 1.7.1995 tarihi itibarıyla yüzde yetmişbeşlik bölümünün tamamlandığı, geri kalan %25 lik kısmının ise tamamlanmadığı gerekçesiyle %25 lik kısıma isabet eden tapu tescil harcı, %50 fazla harç ve gecikme faizini terkin ederek kısmen kabul eden Antalya Vergi Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Vergi mahkemesi kararının, tapu tescil harcı ve gecikme faizine ilişkin kısmı dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup taraflarca ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü şirketin tapuda cins tashih işlemini yaptırmaması nedeniyle tarh olunan %50 fazla tapu harcına gelince;

492 sayılı Harçlar Kanununa ekli (4) sayılı tarifenin 1. bölümünün, 1.1.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesi ile değiştirilen 13/a fıkrasında, arsa ve arazi üzerine yeniden inşa olunacak bina vesair tesislerin tescilinde Emlak (Bina) Vergisi değeri üzerinden binde otuz altı nispetinde Tapu Harcı alınacağı, binde 36 nispetinde hesaplanan bu harcın, emlak vergisi beyannamesinin verilmesi gereken süre içinde harç beyannamesi ile beyan edileceği ve beyanname verme süresi içinde ödeneceği, tapu siciline tescil yapılmaması halinde de bu harcın tahsilinin aynı esaslar dahilinde yürütüleceği, yine aynı tarifenin II. bölümünün (d) fıkrasına, 3239 sayılı Kanunun 96/B maddesiyle eklenen hüküm ile de, bu tarifenin 13 numaralı bendinin (a) ve (c) fıkralarında belirtilen emlak vergisi beyannamesi verilmesini gerektirenlerin, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 27. maddesinde yazılı ek süre (2 ay) sonuna kadar tapuda gösterilmemesi halinde harcın % 50 fazlası ile alınacağı hükme bağlanmış olup, bu fıkranın, T.B.M.M. Plan Bütçe Komisyon Raporunda açıklanan gerekçesinde de, "tarifenin sonuna eklenen fıkra ile tapudaki cins tashihi işlemlerinin sürüncemede kalmaması için bu işlemlerin belli bir sürede (ek süre dahil) yapılmaması halinde, harcın yüzde 50 fazlası ile alınacağı öngörülmüştür" şeklinde açıklama yapılmıştır. Bu itibarla, %50 harç fazlası istenilebilmesi ancak inşaatın tamamının bitmesi, yani tapu cins tashihi yaptırılabilmesi koşullarının tamamlanması halinde söz konusu olabilir.

Olayda, teklif döneminde inşaatın, sadece %75 lik bölümünün kullanıldığı, %25 lik kısmının tamamlanmadığı yoklama fişleri ile tespitli olup, tamamının bitirilip iskan edilmediği anlaşıldığına göre Harçlar Kanununun anılan maddesi

uyarınca süresinde tapu cins tashih işleminin yaptırılmadığı gerekçesiyle %50 harç fazlası istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen %50 fazla harcın tamamen terkin edilmesi gerekirken vergi mahkemesince tatil köyü inşaatının %75 nin tamamlandığı, geri kalan kısmının inşaatının devam etmekte olduğu kabul edilerek %25 lik kısmının terkinine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, vergi dairesi temyiz isteminin reddine, yükümlü şirket temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, Antalya Vergi Mahkemesinin 14.10.1997 tarih ve E:1997-49, K:1997/398 sayılı kararının % 50 harç fazlasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 21.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4057
Karar No:1998/3661

ÖZETİ : 492 sayılı Kanunun 67. maddesi uyarınca tapu ve kadastro harçlarının işlemin yapıldığı yerin vergi tarifesine ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Yem ve Çuval San. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin teşvik belgeli yatırımı nedeniyle almış olduğu krediden dolayı bankaya teminat olarak gösterdiği taşınmaz teferruatının tapu harcına tabi olduğundan bahisle kusur cezalı olarak tarholunan tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; teminat gösterilen taşınmazın ...'de bulunduğu ve tapu kaydının ... Tapu Sicil Müdürlüğünce yapıldığı, Harçlar Kanununun 67.maddesinde tapu ve kadastro harçlarının işlemin yapıldığı yerin vergi dairesine ödeneceği belirtildiğinden, söz konusu harcın tapu işlemi yapılmadan önce ... Vergi Dairesine makbuz karşılığında ödenmesi gerektiği, ancak ... Defterdarlığınca, tapu sicil müdürlüğüne yazılan yazıda, işlemin harca tabi olmayacağı bildirildiğinden harcın ödenmesi aranmaksızın gerekli teminat işleminin yapıldığı, daha sonra teminat olarak gösterilen teferruatın tapu siciline kaydının tapu harcına tabi olduğunun bildirilmesi üzerine; ... Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından davacı şirketin kurumlar vergisi bakımından bağlı bulunduğu ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazılan yazıya istinaden davalı vergi dairesince cezalı harç tarhiyatınnın yapıldığı, ancak yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca tapu harcının tapu işleminin yapıldığı ... Vergi Dairesince tarh ve tahsili gerektiğinden davalı ... Vergi Dairesinin harcın tahsiline yetkili olmaksızın tarhiyat yapılma-

sının yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı terkin eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 11.6.1997 tarih ve 1997/632 sayılı kararının; zamanında tahakkuk ettirilmeyen harç nedeniyle kusur cezalı olarak yapılan tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

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

Tetkik Hakimi 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 Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 11.6.1997 tarih ve 1997/632 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 15.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/1592
Karar No:1998/1575

ÖZETİ : Vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu dönemde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak tapu kadastro harcı oranının hesaplanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Matbacılık Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Yükümlü şirket tarafından ... ili ... ilçesi ... köyü 1662 parselde inşa edilen fabrika binasının 1992 yılında tamamlanan ünitesi ile ilgili 2 no'lu harç beyannamesinin süresi geçtikten sonra verilmiş olması nedeniyle tarhoiunan kusur cezalı tapu kadastro harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden,yükümlü şirket tarafından inşa edilen fabrika binası ünitelerinin 1991, 1992, 1993 yıllarında bittiği, 1992 yılında biten ünite

ile ilgili 2 no'lu harç beyannamesinin süresinden sonra 28.8.1995 tarihinde verildiği, bu hususun taraflar arasında çekişmesiz olduğu, çekişmenin verilen harç beyannamesi ile beyan edilen emlak vergi değeri üzerinden ödenmesi gereken tapu kadostro harcına inşaatın bitim tarihinde yürürlükte olan binde 30 oranının mı, 3986 sayılı Yasa ile yürürlüğe giren ve 7.5.1994 tarihi itibariyle uygulanmaya başlanan binde 36 oranın mı uygulanmasına ilişkin bulunduğu, kanunların geriye yürümezliği ilkesinin, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade ettiği, sonradan çıkan kanunun kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve işlemlere uygulanamayacağı, vergi kanunları kamu hukukuna ilişkin yükümlülükler getirdiğinden bu kanunların özellikle mali yükümü arttırıcı nitelikteki hükümlerinin geçmişe yürütülmemesinin hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşıdığı, Anayasanın 73. maddesinin III. fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesinin hukuki güvenliği sağlama amacına matuf olduğu, vergiyi doğrudan olayın vuku bulduğu dönemde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün araştırılmasına imkan bulunmadığı, olayda vergiyi doğuran olay fabrika binası ünitesinin bitim tarihi olan ve taraflar arasında çekişmesiz bulunan 1992 yılı olduğuna ve bu tarihte de tapu kadastro harcı emlak vergi değeri üzerinden binde 30 oranında alındığına göre tapu kadastro harcının 2 no'lu harç beyannamesinin verildiği 28.8.1995 tarihinde yürürlükte olan binde 36 oranına göre hesaplanması yönünde tesis edilen işlemde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 tarih ve 1997/39 sayılı kararının; Harçlar Kanununun 63. maddesi uyarınca harcın işlemin yapıldığı tarihteki değerler üzerinden alınması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 14.1.1997 tarih ve 1997/37 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından

temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 22.4.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1995/994
Karar No: 1998/1816

ÖZETİ : 20.4.1994 tarih ve 94/5483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bankacılık yapma izni kaldırılan Marmara Bankasında mevduat hesabı bulunan davacının 3.6.1994 tarihinde tasarruf mevduat sigorta fonundan 150.000.000 lirayı aldığı anda mevduatının kalan kısmının ödenmeyeceğini öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, 20.12.1994 tarihinde idareye tazminat istemiyle yaptığı başvuru üzerine 27.2.1995 tarihinde açtığı davanın süreaşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı hk.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Başbakanlık
İstemin Özeti : Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1994 tarih ve ... sayılı kararı ile bankacılık faaliyeti yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... Bankası Anonim Şirketi'ndeki tasarruf mevduatının ödenmemesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminine karar verilmesi istenilmektedir.
D.Tetkik Hakimi : T.Tuncay Varlı
Düşüncesi : Süresinde açılmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14.maddesi uyarınca tetkik hakiminin açıklamaları dinlenildikten sonra gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen durumlarda Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Aynı yasanın 14/3-e maddesinde; dilekçelerin ilk inceleme aşamasında "süre aşımı" yönünden inceleneceği, 15-1/b maddesinde ise, bu yönde yasaya aykırılık bulunursa davanın reddine karar verileceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 20.4.1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 94/5483 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bankacılık yapma izni kaldırılan ... Bankasında mevduat hesabı bulunan davacının, 20.12.1994 tarihinde davalı idareye başvurarak tasarruf mevduatı sigorta fonundan kendisine ödeme yapılmasını istediği, 3.6.1994 tarihinde Türkiye ... Bankası ... Şubesi tarafından 150.000.000.-lira tasarruf mevduatı sigorta fonundan kendisine ödeme yapıldığı, 27.2.1995 tarihinde kayda giren dilekçe ile, bankanın bankacılık faaliyetinin durdurulmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülerek, bankadan tahsil edemediği mevduat hesabı tutarının, dava açıldığı tarihteki döviz karşılığı değerinin, kararın verildiği tarihte, Merkez Bankası efektif satış değeri üzerinden karşılığının ve 10 milyon lira manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bankadaki mevduatının tamamının kendisine ödenmeyeceğini engeç, kendisine tasarruf mevduatı sigorta fonu kapsamında 150.000.000.-lira ödemenin yapıldığı 3.6.1994 tarihinde öğrenen davacının 27.2.1995 tarihinde açtığı davanın incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine 30.4.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DERNEK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9507
Karar No: 1998/1533

ÖZETİ : Davacı dernek tarafından İstanbul ilinin çeşitli bölgelerine asılmak istenilen afişlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu, suç işlemeye ve ayaklanmaya ve isyana teşvik edici nitelikte bulunması sebebiyle asılmasına izin verilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : ... Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : İnsan Hakları Derneği ... Şubesi adına
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı dernekçe hazırlanan afişlerin il içinde

asılmasına izin verilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda: İstanbul 3.İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 25.1.1994 tarih ve E:1993/139, K:1994/60 sayılı kararı, temyiz istemini kabul ederek bozan dairemizin 8.2.1996 tarih ve E:1994/4473, K:1996/386 sayılı kararının yeniden incelenip düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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 Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idare tarafından öne sürülen karar düzeltme nedenleri yerinde görüldüğünden dairemizin 8.2.1996 tarih ve E:1994/4473, K:1996/386 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi incelendi.

Dava, davacı dernekçe hazırlanan, birinin üzerinde "Sıra kimde, Gözaltında Kayıplara Hayır !" diğerinde ise "Çocuklarımızı İstiyoruz, Susmayı Sürdürürsen Belki Sıra Sendedir.", "İşkence, İşsizlik, Açlık, işte 11 yıl....11 yıl yeter." "Yeni 12 Eylül'ler İstemiyorsak 12 Eylülcüleri Yargılayalım.", "Terörle Mücadele Yasası Devlet Terörü Yasasıdır, Devlet Terörüne Hayır." yazılı afişlerin ... ilinin çeşitli yerlerine asılmasına izin verilmemesi yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, İstanbul 3.İdare Mahkemesince; dava dosyasında örneği bulunan afişlerin devletin iç ve dış güvenliği, ülkesi ile milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu ve suç işlemeye ve ayaklanmaya ve isyana teşvik edici nitelik taşıdığından bahisle afişlerin asılmamasına izin verilmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, asılması istenilen afişlerin içeriğinin ne şekilde suç işlemeye, ayaklanmaya ve isyana teşvik edici olduğunun kararda açıklanması ve gerekçelendirilmesi gerektiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 25.1.1994 tarih ve E:1993/139, K:1994/60 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 20.4.1998 tarihinde oy-

çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 54.maddesinde sayılan hususlara uygun bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2169
Karar No: 1998/2234

ÖZETİ : Sivil havacılık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yetkili bulunduğu anlaşılan Ulaştırma Bakanlığınca günün değişen koşullarına uygun olarak yönetmelik çıkarılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Hava Yolları A.Ş.
Vekilleri : 1- Av. ... - Av. ...
2- Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar): 1- Ulaştırma Bakanlığı
2- Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan ve 28.8.1996 tarih ve 22741 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliğinin (SHY-22) 7/d, 8 ve geçici 1. maddesinin ve davacının A grubu çalışma ruhsatının değişik yönetmelik hükümlerine göre yenilenmesi isteminin reddine ilişkin DHMİ'nin 4.3.1997 tarih ve 2796 sayılı işleminin iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği, davacı şirkete daha önce verilmiş bulunan çalışma ruhsatlarının iptali istemiyle açılan davada Ankara 3. İdare Mahkemesince ruhsatların iptaline karar verildiğinden ve ruhsatın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin 4.3.1997 tarih ve 2796 sayılı işlem de kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayandığından davanın kesin hüküm nedeniyle incelenemiyeceği, öte yandan, Danıştay 10. Dairesinin 1997/230 esasına kayıtlı olarak açılan aynı mahiyette diğer bir dava bulunması nedeniyle derdestlik yönünden davanın reddi gerektiği; öte yandan gerek 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat Kanunu gerekse 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Ka-

nunu hükümleri uyarınca Ulaştırma Bakanlığının havaalanlarında hertürlü hizmetlerin yürütülmesi amacıyla gereken önlemleri almaya yetkili olduğu kadar aldırmaya da yetkili bulunduğu, havaalanları yer hizmetlerinin teknik, can ve mal güvenliğinin öncelik taşıdığı, devamlı denetim altında tutulması gereken bir hizmet türü olduğu, bu nedenle günün değişen ve gelişen şartları da dikkate alınarak hazırlanan yönetmelikte ve yönetmeliğe dayalı olarak davacı isteminin reddi yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, yasal dayanaktan yoksun bulunduğu öne sürülerek davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun bir arada değerlendirilmesinden; sivil havacılık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda yetkili bulunduğu anlaşılan Ulaştırma Bakanlığınca günün değişen ve gelişen koşullarına uygun olarak yönetmelik çıkarılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiş olup;Yönetmeliğin 7/d, 8 ve geçici 1. maddelerinde ve uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2920 sayılı "Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Yer Hizmetleri" başlıklı 44 üncü maddesinde "Ulaştırma Bakanlığı, havaalanlarında, yolcu ve yük trafiğinin ve her türlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlemleri almaya veya aldırmaya yetkilidir" hükmü, 3348 sayılı "Ulaştırma Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun"un "Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü" başlıklı 12 nci maddesinin (d) bendinde "Yurt içinde ve dışında hava ulaştırma faaliyetlerinde bulunmak isteyen Türk, gerçek veya tüzelkişilere verilecek izinlerin esaslarını ve şartlarını hazırlamak, faaliyetlerini denetlemek" hükmü, aynı kanunun 35 inci maddesinde "Bakanlık Kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere Ulaştırma Bakanlığı sivil havacılık hizmetlerinin yürütülmesi için yetkilidir.

Bu duruma göre; SHY-22 sayılı "Havalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği"nin günün değişen koşullarına göre Ulaştırma Bakanlığınca yeniden düzenlenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından yönetmeliğin 7-d, 8 inci ve geçici 1 inci maddelerinin iptali isteminin reddine,

Davacıya önceden verilmiş olan 177, 178 ve 179 sayılı çalışma ruhsatlarının yönetmeliğin geçiçi 1 nci maddesi hükmüne göre yenilenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemi hakkında ise; bahse konu çalışma ruhsatlarının Ankara 3 ncü İdare Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve E:1996/177 K:1997/295 sayılı ka-

rarı ile iptal edilmiş ve bu kararın kesinleşmiş olması muvacehesinde; karar verilmesine yer olmadığı gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden taraflara bildirilmiş bulunan 26.5.1998 tarihinde davacı vekilleri Av. ... ile Av. ...'in, davalı idarelerden Ulaştırma Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'in, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünü temsilen Av. ...'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi.

Dairemizin 1997/230 esasına kayıtlı olarak, davacı şirketin de aralarında bulunduğu davacılar tarafından ruhsat ücret tarifesi ile birlikte yönetmeliğin iptali istemiyle dava açıldığı, bu dava da yönetmeliğin geçici 1. maddesine göre ruhsatın yenilenmesi isteminin reddi yolundaki işlemle beraber yönetmeliğin ilgili maddelerinin de iptalinin istenildiği, Ankara 3. İdare Mahkemesinde açılan davanın ise ruhsatların iptaline ilişkin olduğu anlaşıldığından davalı idarelerin usule yönelik iddiaları yerinde görülmeyerek dava dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

Dava; Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan ve 28.8.1996 tarih ve 22741 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliğinin (SHY-22) 7/d, 8 ve geçici 1. maddesinin ve davacının A grubu çalışma ruhsatının değişik yönetmelik hükümlerine göre yenilenmesi isteminin reddine ilişkin DHMİ'nin 4.3.1997 tarih ve 2796 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı; Yönetmeliğin 7/d maddesi ile (A) grubu çalışma ruhsatına sahip şirketlere sermaye şartı getirilmesinin Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerle ilgili maddelerine aykırı olduğunu; Yönetmeliğin 8. maddesiyle, yerli hava taşıyıcılarının başka hava taşıyıcılarına yer hizmeti vermesinin yasaklanmasının Anayasayla ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunla bağdaşmadığını; geçici 1. madde ile eski şirket sahiplerinin kazanılmış haklarının çiğnendiğini, (A) grubu çalışma ruhsatının yenilenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin de bunun göstergesi olarak ortaya çıktığını öne sürerek iptalini istemektedir.

3348 sayılı, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, Ulaştırma Bakanlığının görevlerini belirleyen 2. maddesi (f) bendi; "bakanlıkla ilgili kuruluşların amaçları ve özel kanunları gereğince ve kendilerine verilen hizmetleri yerine getirmelerini sağlamak" hükmünü taşımaktadır.

Devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı sivil havacılık sahasındaki faaliyetlerin ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde düzenlenmesi amacını taşıyan 2920 sayılı, Türk Sivil Havacılık Kanununun "Yer Hizmetleri" başlığındaki 44. maddesi;" Ulaştırma Bakanlığı, havaalanlarında yolcu ve yük trafiğinin ve her türlü hizmetlerin çağdaş sivil havacılık ilkelerine ve ülke çıkarlarına uygun bir biçimde yürütülmesi amacı ile gereken önlem-

leri almaya veya aldırmaya yetkilidir." hükmünü içermektedir.

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun 44. maddesi uyarınca, havaalanları yer hizmetlerinin uluslararası seviyede yapılmasını sağlamak için, uygulanacak usul ve esasları düzenlemek ve bu hizmetlerle ilgili ücret tarifelerini belirlemek amacıyla Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanan Havaalanları Yer Hizmetleri Yönetmeliği (SHY-22) 28.8.1996 tarih ve 22741 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış bulunmaktadır.

Anılan yönetmeliğin 7/d maddesinde; (A) Grubu Çalışma Ruhsatına sahip yer hizmetleri kuruluşlarının ödenmiş sermayelerinin 3.000.000 (Üçmilyon) ABD doları, C Grubu Çalışma Ruhsatına sahip yer hizmetleri kuruluşlarının ise 200.000 (İkiyüzbin) ABD doları karşılığı Türk Lirasından aşağı olamayacağı, 8. maddesinde; yerli hava taşıyıcılarının, 5 inci maddede belirtilen havalanı yer hizmet türlerinin tamamını veya bir kısmını B Grubu Çalışma Ruhsatı alarak kendileri için yapmaya yetkili olduğu, yerli hava taşıyıcılarına A Grubu Çalışma Ruhsatı verilemiyeceği; geçici madde 1'de ise; yürürlükten kaldırılan yönetmelik kurallarına uygun olarak çalışma ruhsatı alarak yer hizmetleri yapmakta olan kuruluşların mevcut faaliyetlerini bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren engeç altıay içerisinde bu yönetmelik hükümlerine uygun hale getirerek, çalışma ruhsatlarını yenilemek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerin sermaye miktarlarıyla ilgili 272. maddesinde şirketlerin sermaye miktarlarının asgari miktarları belirlenmiş olup;hizmetin niteliği gözönüne alınarak sermaye miktarının ilgili idarece belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

Yönetmeliğin 8. maddesiyle, yerli hava taşıyıcılarının aynı zamanda yer hizmeti kuruluşu olarak başka hava taşıyıcılarına hizmet veremiyeceği yolundaki hükümle, yerli hava taşıyıcılarına, yolcu taşıma işi yanında ayrıca havaalanı yer hizmet türlerini bir başkasına yapma imkanının ortadan kaldırıldığı, yerli taşıyıcıların yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen yer hizmet türlerini kendileri için yapabilmelerine bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, yer hizmeti yapan kuruluşların sadece bu konuda uzmanlaşan, ayrı bir tüzel kişilik olmasına ve böylece mali ve teknik denetimlerinin daha sağlıklı bir şekilde yapılmasına olanak sağlamak suretiyle, yer hizmeti kuruluşlarının yerli ve yabancı havayolu taşıyıcılarına karşı yüklenebilecekleri sorumlulukların yerine getirilebilmesi açısından sağlam bir mali ve teknik yapıda olmalarının amaçlanması karşısında, maddede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, yönetmeliğin geçici 1. maddesi ile yer hizmetleri kuruluşlarına, yönetmelikle getirilen koşullara uyum sağlanabilmesi için altı aylık süre tanınmasında da, maddede yer alan hususlar dikkate alındığında hukuka aykırılık olmayıp; düzenlemenin kazanılmış hakları ihlal ettiğinden sözetmeye de olanak bulunmamaktadır.

Davacı hakkında tesis olunan işlemin iptali istemine gelince;

Dava dosyanın incelenmesinden; ... Hava Yolları A.Ş. adına Mülga SHY-22 Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde başka hava taşıyıcılarına da yer hizmeti verilmek üzere 177, 178 ve 179 nolu çalışma ruhsatlarının düzenlendiği, bu ruhsatların hukuka aykırı olduklarından bahisle iptalleri için Ankara 3. İdare Mahkemesinde açılan davada iptal kararı verilmeden önce davacının yeni yönetmeliğe göre (A) grubu çalışma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun; yönetmelik hükmüne göre, yerli hava taşıyıcısı statüsünde bulunan davacı şirkete (A) grubu çalışma ruhsatı verilemiyeceği, davacının çalışma ruhsatlarının adına yenilenmesini istediği ... Hava Taşımacılığı Yer Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin geçmiş dönemde herhangi bir talebinin bulunmadığı, bu ruhsatların adıgeçen şirket adına değil, ... Hava Yolları A.Ş. adına düzenlenmiş olması nedeniyle anılan ruhsatların yeni şirket adına düzenlenmesine olanak bulunmadığından bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının, 28.8.1996 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin geçici maddesine göre ruhsatının yenilenmesi istemiyle başvurabileceği tabii olup, bu yoldaki başvurusunun yukarıda kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği belirtilen yönetmeliğin 8. maddesi hükmü uyarınca reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine; 26.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EL KOYMA İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3728
Karar No: 1998/1374

ÖZETİ : Suriye topraklarındaki taşınmazların kullanılması Suriye Hükümetince engellenen Türk Uyruklu davacının bu yüzden uğradığı zararın; suriye uyrukluların Türkiye'deki taşınmazlarına konulan tahdit sonucu bu taşınmazlardan elde edilecek gelirlerden karşılanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22.1.1997 tarih ve E:1996/487, K:1997/115 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 : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacıya ait iken Suriye Devletince el konularak kullanılmasına engel olunan Suriye'nin Halep İli'ne bağlı Afrin ilçesindeki tarla vasıflı taşınmazları nedeniyle yoksun kaldığı gelirin; 1062 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2. bendi hükmü gereğince, 1966 yılından bu yana Maliye Bakanlığı tarafından kiraya verilerek yönetilmekte olan Suriye uyruklu özel ve tüzel kişilere ait taşınmaz mallardan elde edilen gelirlerden karşılanması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi 22.1.1997 tarih ve E:1996/487, K:1997/115 sayılı kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralının yer aldığı, bu bağlamda; idarelerin yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamak ve gerekli mevzuat düzenlemesini süresinde yapmakla yükümlü olduğu, hizmetin iyi veya gereği gibi işlememesinden dolayı kişilerin zarara uğraması durumunda idarenin hukuksal sorumluluğunun söz konusu olduğu ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerektiği; 1062 sayılı, Hudutları Dahilinde Tebamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, idari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tahdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyetinin Bakanlar Kurulu Kararıyla mukabelei bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tahdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabileceğinin, vaziyet edilen emvalin varidatının ve tedelicap tasfiyelerinden mütevellit hasılatın, vesaika istinaden isbat edecekleri zarar nisbetinde, zarar gören Türk tebaasına tevzi olunacağının kurala bağlandığı, 25.9.1967 tarih ve 6/8890 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilerin Hazinece El Konulan Mallarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin" 35. maddesinde ise, Suriyelilere ait el konulan taşınır ve taşınmaz mal-

larla her çeşit hak ve menfaatlerin idaresinden mütehassıl meblağ ve Maliye Bakanlığınca mal sandıklarına devrine lüzum gösterilen paraların "Suriye Uyruklu Özel ve Tüzel Kişilere Ait Mallar" adıyla adi emanetler defterinde açılan partiye kaydolunacağının düzenlendiği, dava dosyasının incelenmesinden; davacının Suriye Devletinin Halep İli Afrin İlçesinde bulunan taşınmazlarına 1966 yılında el konulmak suretiyle tasarrufunun engellendiğinin, 1062 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 1.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek yönetmelik hükümleri uyarınca da buna misilleme olarak Suriye Vatandaşlarının Türkiye'de bulunan taşınmazlarına kısıtlayıcı tedbirler konulduğunun, 26.2.1971 tarihli protokolle bu tedbirlerin kısmen kaldırılarak, protokolun 4. maddesinin 2. fıkrası gereği davacıya ödemede bulunulduğunun, daha sonra davacıya ...'ın ... İlçesindeki Suriye uyruklu kişilere ait 400 dekarlık yerin kiralandığının, davacının 1984 yılına kadar bu taşınmazlara tasarruf ettiğinin ve 1984 yılında da 91 sayılı genelge uyarınca kiralama uygulamasından vazgeçildiğinin, emlak sorununun çözümü konusunda Türkiye ve Suriye Hükümeti arasında 9.5.1972 tarihli protokol hazırlandığının, 24.2.1976 tarih ve 1937 sayılı yasa ile kabul edildiğinin, Bakanlar Kurulunun 28.2.1983 tarih ve 83/6123 sayılı Kararıyla bunun onaylandığının, ancak Milli Güvenlik Kurulunun, sözleşmenin yürürlüğe girmesini sakıncalı bulması üzerine onay belgesinin teatisinin Başbakanlığın 22.4.1984 tarihli talimatına dayanılarak durdurulduğunun, ayrıca, 1966 yılında konulan kısıtlayıcı önlemlerin kaldırılması hakkında iki ülke yetkilileri tarafından Türkiye-Suriye Karma Ekonomik Komisyonu çerçevesinde 9.2.1983 tarihinde imzalanan protokolün de yürürlüğe konulmadığının anlaşıldığı; bu durumda, Suriye'deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engellenen davacının gelir yoksunluğuna uğramasında kusurlu davrandığı sabit olan davalı idarece, 1062 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen ve bankada bloke tutulan gelirlerden, davacının kanıtlayacağı nisbetteki zararının ödenmesi gerekirken, bu yoldaki isteminin reddedilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek durdurulmasını 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 22.1.1997 tarih ve E:1996/487, K:1997/115 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 2.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/5279
Karar No: 1998/2354

ÖZETİ : Ek göstergenin emeklilik intibakı üzerinden değil, iştirakçinin görevdeyken aylık aldığı kazanılmış hak aylık derecesi üzerinden ödeneceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı; emeklilik intibakıyla bulunan derece için öngörülen ek göstergenin uygulanmaması ve emeklilik ikramiyesinin eksik ödemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.3.1997 tarih ve E:1996/674, K:1997/355 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan OĞUZ

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: ... İlkokulunda 3.derece 2.kademede öğretmen olarak çalışmaktayken 31.1.1996 tarihinde emekliye ayrılan ve 15.8.1988 tarih ve 19900 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Anlaşması" gereği Kıbrıs'ta geçen 4 yıl 2 ay 21 günlük hizmet süresiyle birleştirilen sandığa tabi hizmet süresi üzerinden emeklilik intibakı 1.derece 1.kademe olarak tesbit edilen davacının; emekli aylıklarında

eksik ek gösterge uygulandığı ve emeklilik ikramiyesinin eksik ödendiğinden bahisle 16.2.1996 tarihinde yaptığı itiraz başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/B maddesi uyarınca ilgililerin görevde iken kazanılmış hak aylıkları için öngörülen ek göstergeden faydalanabilecekleri; kazanılmış hak aylığı 3.derece 2.kademede iken emekliye ayrılan davacıya 5434 sayılı Yasanın Ek 18. maddesi uyarınca belirlenen 1.derece 1.kademe emeklilik intibakı nedeniyle görevi sırasında kazanılmış hak aylığı olarak 1.dereceden aylık alanlar için öngörülen ek göstergenin uygulanamayacağı, diğer taraftan 2829 sayılı Yasa uyarınca, son defa T.C.Emekli Sandığına tabi görevden emekliye ayrılan ve birleştirilmiş hizmet süresi üzerinden aylık bağlananlara sandığa tabi geçen hizmet süreleri toplamı esas alınarak emekli ikramiyesi ödeneceği, davacının yurt dışında geçen hizmet sürelerinin emekli ikramiyesi ödemesinde dikkate alınamayacağı gerekçeleriyle; davayı reddetmiştir.

Davacı; aylık ödemesinde 1.derecenin ek göstergesinin uygulanması ve Kıbrıs'ta geçen hizmet süresi için de emeklilik ikramiyesi ödemesi gerektiği savlarıyla; 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 8. İdare Mahkemesinin 25.3.1997 tarih ve E:1996/674, K:1997/355 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/685
Karar No: 1998/2518

ÖZETİ : Emeklilik işlemlerinde esas alınacak olan fiili hizmet süresi zammına ilişkin olarak ilgililerin emekli oluncaya kadar başvuruda bulunabilecekleri ve başvurularının reddi üzerine süresinde dava açabilecekleri hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

2- Yem Sanayi T.A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 10.10.1977-9.6.1987 tarihleri arasında Yem Sanayi ... A.Ş. Genel Müdürlüğünde teknisyen olarak çalışan davacının bu hizmetleri için fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 8.11.1996 tarih ve E:1995/1341, K:1996/1338 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerce yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Emeklilik işlemlerinde fiili hizmetten sayılması kabul edilen ve bu haliyle emekliliğe ilişkin olan fiili hizmet süresi zammının niteliği gereği ilgililerin emekli oluncaya kadar başvuruda bulunabilecekleri ve başvuruların reddi halinde dava açabileceklerinin kabulü ve kesinleşmiş bir yargı kararı olmadıkça yasada sayılan hizmetlerinin başlangıçtan itibaren değerlendirilmesi gerektiğinden halen davalı idarede çalışan davacının bu yoldaki isteğinin reddi üzerine açılan davayı daha önce yapılan başvurular üzerine dava açılmadığı gerekçesiyle süre yönünden reddeden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması istemiyle 6.7.1992 tarihinde başvuruda bulunduğu, bu isteminin 20.1.1993 tarihli işlemle reddedildiği, davacının 26.4.1993, 20.10.1993 ve 26.7.1995 tarihlerinde başvurularını yinelediği, son başvurusuna verilen 18.8.1995 tarihli cevaba karşı bu davanın açıldığının anlaşıldığı oysa davacının 6.7.1992 tarihli başvurusuna altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine bu tarihten itibaren işlemeye başlayan altmış günlük süre içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 18.10.1995 tarihinde açılan davanın incelenme olanağı bulunmadığı ve aynı idareye, aynı nitelikte yapılan başvuruların yeni dava açma süresi ihdas etmeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasanın 32. maddesiyle bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra belirtilen vazifelerde geçen fiili hizmet sürelerinin her yılı için hizalarında gösterilen müddetlerin ekleneceği öngörülmüş; aynı yasa'nın 33. maddesinde de fiili hizmet müddeti zamları'nın emeklilik muamelelerinde fiili hizmet sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa hükmünden anlaşılacağı üzere fiili hizmet süresi zammı uygulaması bazı ağır ve yıpratıcı görev ve hizmetlerde çalışanların daha kısa sürede emekli olmaları amacını taşımaktadır. Fiili hizmet zammı uygulaması gereği, hesaplanan süreler emekliliğe esas hizmet süresi içinde değerlendirilmektedir.

Bu durumda emeklilik işlemlerinde esas alınacak olan fiili hizmet süresi zammına ilişkin olarak ilgililerin emekli oluncaya kadar başvuruda bulunabilecekleri ve başvurularının reddine ilişkin işlemleri de süresinde dava konusu edebileceklerinin kabulü gerekir. Daha önceki başvurularının reddine ilişkin işlemler hakkında verilmiş bir yargı kararı olmadıkça da, ilgililerin bütün hizmetlerine yönelik fiili hizmet zammı uygulaması için başvuruda bulunmaları, başvuruların reddi üzerine dava açmaları mümkündür. Ancak, ilgililerin daha önceki başvurularının reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davanın reddi yolunda verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunması halinde, bu yargı kararının kapsadığı dönem için ilgililerin fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla halen çalışmakta olan ve önceki başvurularının reddine ilişkin işlemler hakkında da dava açmayan davacının, son başvurusu sonucu verilen yanıt üzerine süresinde açtığı davanın esasının incelenerek uyuşmazlığın çözümü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabülüne, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 8.11.1996 tarih ve E:1995/1341, K:1996/1338 sayılı kararının bozularak dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/7018
Karar No: 1998/2521

ÖZETİ : Mevcut hizmetlerinin 25 yıldan az olması sebebiyle 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen ve aynı Yasanın 82. maddesi hükmü uyarınca toptan ödeme yapılarak sandıkla

ilişkisi kesilen davacının sonradan çalışarak hayatını kazanamayacak duruma düşmüş olması nedeniyle 5434 sayılı Yasanın malüllük hükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... vasisi ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Jandarma Genel Komutanlığı ... İl Jandarma Komutanlığı emrinde jandarma üst çavuş olarak görev yapmakta iken 3.6.1996 tarihinde 926 sayılı Yasanın 94/b ve 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca sicilen emekliye sevk edilen davacının rahatsızlığı sebebiyle ... Hastanesince hakkında düzenlenen 16.9.1995 tarihli Sağlık Kurulu Raporuna istinaden kendisine adi malül aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 5. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 16.5..1997 tarih ve E:1996/1276, K:1997/648 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : 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, ... İl Jandarma Komutanlığı emrinde görev yapmakta iken 3.6.1996 tarihinde sicilen emekliye sevk edilen davacının rahatsızlığı sebebiyle ... Hastanesince düzenlenen 16.9.1995 tarihli sağlık kurulu raporuna istinaden adi malül aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, 5434 sayılı Yasanın 39/e maddesi uyarınca re'sen emekliye sevk edilen ve mevcut hizmetlerinin 25 yıldan az olması sebebiyle aynı Yasanın 82.maddesi uyarınca tarafına toptan ödeme yapılarak sandıkla ilişkisi kesilen davacının sonradan çalışarak hayatını kazanamayacak duruma düşmüş olması

nedeniyle 5434 sayılı Yasanın malüllük hükümlerinden yararlandırılmasına yasal olanak bulunmadığı, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 5. İdare Mahkemesinin 16.5.1997 tarih ve E:1996/1276, K:1997/648 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 11.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GENEL EĞLENCE VE DİNLENME YERLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3713
Karar No: 1998/1547

ÖZETİ : Binanın cephesi esas alınarak işyerinin içkili yer bölgesi dışında kaldığının kablulü suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacının işyerine içkili yer ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Konya İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 5.3.1997 tarih ve E:1996/668 , K:1997/136 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan
Düşüncesi : Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının işyerinin içkili yer bölgesi kapsamında kaldığı, yakın olduğu belirtilen ... Camii ile direkt bir etkileşim mesafesinde bulunmadığı, lokanta ruhsatı ile çalışmakta olan işyerinin içkili kişiler için yangın emniyeti açısından riskli olduğu iddiasının da tutarlı olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu idare mahkemesi kararının 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; davacının işyerine içkili yer ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Konya İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu değerlendirilmek suretiyle; dava konusu işyerinin öncelikle içkili yerler bölgesine dahil olmadığı, ayrıca camiye çok yakın olduğu ve yangın emniyeti açısından içki almış müşteriler için risk taşıdığı, içkili yer ruhsatı verilmemesi yönündeki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 5.3.1997 tarih ve E:1996/668, K:1997/136 sayılı kararın; işyerinin içkili yer bölgesi içinde bulunduğu, aynı binada bulunan 2/B numaralı yerin içkili yer ruhsatı olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunun yanlı ve eksik olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Konya İdare Mahkemesince: uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu da değerlendirilmek suretiyle, söz konusu işyerinin ... Caddesi ile ... Caddesinin kesiştiği köşe başındaki apartmanın zemininde olduğu, apartman bina numarasının ... Caddesine göre verildiği, ... Caddesinin de içkili bölgeye dahil olduğunun görüldüğü, ruhsat istenilen yerin ise bu apartmanın arka kısmına rastladığı ve gerek yaya ve gerekse taşıt girişinin bu işyeri için ... Caddesinden sağlandığı, işyerinin öngörünümü, kapısı ve penceresinin de ... Caddesinden cephe aldığı, bu durumda sadece apartman numarasının ... Caddesinden alınması nedeniyle işyerinin ... Caddesindeki içkili yerler bölgesine dahil edilmesinin anılan kararın amacıyla bağdaşmıyacağı, çünkü işyerinin fiili irtibatının ... Caddesinden sağlandığı, bu sebeple, işyeri içkili yer bölgesinde kalmadığından içkili yer ruhsatına tabi olamayacağı, bunun yanında, anılan yerin ...'nın en büyük camisi olan ... Camii'ne yakın olduğunun görüldüğü, bilirkişi raporunda bahçe kapıları arası uzaklığın 80 m, içeriye giriş yapılan kapılar arası uzaklığın 116 m olarak belirtildiği, yönetmelikte içkili yerlerin mabetlerin yakınında olamayacağının düzenlendiği, oysa söz konusu yerin camiye çok yakın olup arada bir cadde ve tranvay yolu ile ... Caddesi bulunduğu, caminin bahçesiyle bütünlük arzettiği ve özellikle cuma günleri bahçede ibadet yapıldığı, dolayısıyla etkileşim alanının içeriye giriş kapısından sonra değil bahçe kapısından başladığı, bu sebeple camiye bu yakın-

lıktaki içkili bir yerin halkın dini duygularını rencide edebilecği, dolayısıyla içkili yer ruhsatı verilmesinin yönetmeliğe aykırı olacağı, raporda bahsi geçen ve idari bir işleve sahip olan müftülük binasının ise uzaklık kapsamında dikkate alınmasının gerekmediği, bunun yanında, davacı herne kadar lokanta ruhsatı için itfaiyeden yangın tehlikesine karşın olumlu rapor aldığını beyan etmekte ise de; bilirkişilerin olumsuz değerlendirmesinin içkili yer için olduğu, gerçekten işyerinin triplex üç kat olup alt katlara içerden dar bir merdivenle ulaşıldığı, içkili olan müşterilerin buradan çıkacak bir yangında kendilerini kurtarabilme imkanının olmayacağı, bu sebeple anılan yerin yangın emniyeti açısından da kullanma amacına uygun olmadığı, sıhhi şartların uygunluğunun davacı tarafından ibraz edilen 6.1.1997 tarihli Sağlık Müdürlüğü raporuyla sabit olduğu, sonuç olarak; dava konusu işyerinin öncelikle içkili yerler bölgesine dahil olmadığı, ayrıca camiye çok yakın olduğu ve yangın emniyeti açısından içki almış müşteriler için risk taşıdığı, içkili yer ruhsatı verilmemesi yönündeki işlemde hukaka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacının içkili yer ruhsatı istediği işyerinin içkili yerler bölgesinde kalıp kalmadığının saptanması gerekmektedir.

İdare mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, işyerinin bulunduğu apartmanın bina numarasını ... Caddesinden almakla birlikte, işyerinin görünümü, kapısı ve penceresinin ... Caddesinden cephe alması nedeniyle işyerinin içkili yer bölgesi kapsamında kalmadığı sonucuna ulaşılmış ise de; dosayada bulunan içkili yer krokisinin incelenmesinden, ... Caddesinde Sağda 2 numaradan başlamak suretiyle içkili yer belirlemesi yapıldığı ve aynı binanın içinde davacı tarafından 2/B numaralı yerde işletilen bir içkili lokantanın da bulunduğu anlaşıldığından binanın cephesi esas alınarak işyerinin içkili yer bölgesi dışında kaldığının kabulü suretiyle verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yönetmelikte içkili yer bölgelerinin mabetlerin yakınında olamayacağı belirtilmiş ise de; bu yakınlık direkt bir etkileşim alanında bulunma halinde değerlendirilebilecek olan bir husustur.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; davacının ruhsat istediği işyeri ile yakın olduğu belirtilen ... Camii arasında, bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi bir cadde ve tranvay yolu ile ... Caddesinin de bulunduğu dikkate alındığında böyle bir etkileşimin gerçekleşeceğinden sözetmeye olanak bulunmamakta olup, davacının usulüne uygun olarak aldığı lokanta ruhsatı ile çalıştırdığı işyerinin içkili yer olarak çalıştırılması halinde yangın emniyeti açısından risk taşıyacağı gerekçesinin ise kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesince verilen 5.3.1997 tarih ve E:1996/668, K:1997/136 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.4.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49/1 maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin reddiyle, idare mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1516
Karar No: 1998/4716

ÖZETİ : Fuhuş yaptırmak amacıyla saatlik müşteri alındığı anlaşılan otelin 45 gün süreyle kapatılması yolundaki işlemde mevzuata aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacının, işletmekte olduğu otelin 2559 sayılı Yasa uyarınca 45 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar veren İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 30.11.1995 tarih ve E:1995/1865, K:1995/1552 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi sınırları içerisinde bulunan davacıya ait iki

yıldızlı turistik otelin, otelde fuhuş yapıldığının ve 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na aykırı davranıldığının saptandığı öne sürülerek 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu uyarınca 45 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince, 2559 sayılı Yasa'nın 8.maddesinde mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevlerin, birleşme yerlerinin ve fuhuş yapılan evlerin ve yerlerin polis tarafından kapatılacağı ve/veya faaliyetlerinin men edileceğinin hükme bağlandığı, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun 2 .maddesinde de otel, motel, han, pansiyon, bekar odaları, kamp, kamping, tatil ve benzeri hertürlü özel veya resmi konaklama yerlerinin sorumlu işleticilerinin bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş-ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usulüne uygun şekilde günü gününe tutmak ve genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmakla yükümlü olduklarının belirtildiği, davalı idarece gönderilen işlem dosyasının incelenmesinden, dava konusu otelde fuhuş yaptırmak amacıyla saatlik müşteri alındığının ve müşteri kayıtlarının tutulmadığının anlaşıldığı, bu durumda işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan usul ve hukuka aykırı olarak karar verildiği iddiasıyla ve temyiz dilekçesinden sonra verdiği ek dilekçede de işçi olarak çalışan otel görevlileri hakkında fuhuş suçundan açılan davanın beraatle sonuçlandığını belirterek 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 İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.11.1995 tarih ve E:1995/1865, K:1995/1552 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 1.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6913
Karar No: 1998/3003

ÖZETİ : Yönetimine uygun olarak yapılan dava konusu ihale sonucunda bulunan oranın; özel inceleme komisyonu marifetiyle

inceletilmesi sonucu gerçekçi olmadığı belirtilmek suretiyle ihalenin onaylanmaması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesi kanalizasyon inşaatı işinin 19.12.1995 tarihinde kapalı zarf usulü ile yapılan ihalesinin onaylanmamasına ve iptaline ilişkin İller Bankası Yönetim Kurulunun 13.2.1996 tarih ve 7/145 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20.6.1997 tarih ve E:1996/231, K:1997/784 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan davalı idare yönetim kurulunun 21.6.1994 tarih ve 27/521 sayılı kararı ve ihale şartnamesi hükümlerine göre yapılan matematiksel değerlendirme sonucu bulunan % 19,60 indirim oranının gerçekçi ve uygun indirim oranı olmadığından sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Davalı idarece, yönetim kurulunun 13.2.1996 tarih ve 7/153 sayılı kararı ile uygun teklifin en yüksek indirim oranını taşıyan teklif olduğunun belirlendiği öne sürülmekte ise de; bu husus, işlem tarihi itibariyle geçerli olan yönetim kurulu kararı doğrultusunda verilen teklife göre hesaplanan indirim oranının geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir.

Öte yandan, yöntemine uygun olarak yapılan dava konusu ihale sonucunda bulunan oranın; özel inceleme komisyonu marifetiyle inceletilmesi sonucu gerçekçi olmadığı belirtilmek suretiyle ihalenin onaylanmaması halinde; dava konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi, ihale konusu işin yargı yerleri önüne dava olarak getirilmek suretiyle sürüncemede bırakılması ve yeniden ihaleye çıkarılması halinde kamu yararının ve idarenin menfaatlerinin gözetildiğinin kabulüne de olanak yoktur.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : ...-... Kanalizasyon Şebekesi İnşaatı işine ilişkin ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlem, teklifin uygun olmadığı gerekçesine dayanmaktadır. İş-

lem tarihinde yürürlükte olan İller Bankası Yönetim Kurulunun 21.6.1994 tarih ve 27/521 sayılı kararı ile uygun teklifin saptanmasında esas alınacak ölçütler belirlenmiştir. Buna göre, birim fiyat esasına göre ihaleye çıkarılan işlerde öncelikle geçerli teklif sahibi isteklilerin indirim oranı ortalaması hesaplanmaktadır. Hesaplanan bu ortalamadan hareketle daha sonra azami indirim oranı bulunmakta ve bu oranın üstünde olan teklifler değerlendirme dışı tutularak geri kalan isteklilerden en yüksek indirim oranı ihtiva eden teklif "Uygun Teklif" olarak değerlendirilmektedir. Uygun teklif aritmetik bir hesaplama sonucu bulunmakta ise de, gerçek anlamda "uygun" teklifin belirlenebilmesi için teklif sahibi isteklilerin indirim oranlarının gerçekçi olması gerektiği kuşkusuzdur. Dava konusu uyuşmazlıkta ise, özel inceleme komisyonunun 29.1.1996 tarihli ve 5 sayılı kararında da belirtildiği gibi 19 geçerli teklifin 7'sinde %5,10 ile %10,90 arasında indirimde bulunulması suretiyle uygun indirim oranı aşağıya çekilmiş ve sonuçta gerçekçi olmayan bir uygun teklif ortaya çıkmıştır. Aynı ihaleye katılan 12 firmanın %15,10 ile %44,23 arasında indirim teklifinde bulunduğu ihalede %5, 10 ile % 10,90 arasında teklifde bulunulmasının ihalelerde esas olan rekabetin sağlanması ilkesine de aykırı olduğu açıktır.

Ayrıca, davacı tarafından teklif edilip ihale komisyonunca da uygun teklif olarak kabul edilen %19,60 oranının aynı bölgede ve benzer özellikli yerlerde yapılan ihalelerdeki tenzilatlardan düşük olduğu da yine aynı komisyon kararından anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, uygun teklifin gerçekleşmediği, rekabetin sağlanmadığından bahisle ihalenin onaylanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyiz isteğinin reddi ile idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... İli, ... İlçesi kanalizasyon inşaatı işinin 19.12.1995 tarihinde kapalı zarf usulü ile yapılan ihalesinin onaylanmamasına ve iptaline ilişkin İller Bankası Yönetim Kurulunun 13.2.1996 tarih ve 7/145 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, olayda, ... İli, ... İlçesi kanalizasyon inşaatı ihalesinin İller Bankası İhale Yönetmeliğinin 12.maddesine göre, kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasının ve ihale ilanının ...'da yayımlanan bir gazetede iki defa ve Resmi Gazete'de yapılmasının genel müdürlüğün 24.11.1995 tarih ve 7026 sayılı onayı ile kabul edildiğinin, ihale komisyonunun 19.12.1995 tarih ve 609 sayılı kararı uyarınca % 5,10 ile % 44,23 arasında verilen indirim tekliflerine göre uygun teklifin davacı şirkete ait % 19,60 oranındaki indirim oranı olarak ortaya çıktığının, bu teklifin uygunluğuna karar verilemediğinden konunun Özel İnceleme Komisyonu tarafından tekrar incelendiğinin, Özel İnceleme Komisyonunun 29.1.1996 tarihli kararı ile, İller Bankasınca ihale edilen ve halihazırda devam eden benzer özellikteki işlerin indirim oranları ile söz konusu

işin indirim oranı, inşaatın yapım şartları ve yerel özelliği (sokakların darlığı, mevcut içme suyu, telefon, elektrik tesislerinin işin yapımına etki dereceleri gibi) dikkate alınarak yapılan değerlendirmede; davacı şirketin teklif ettiği % 19,60 indirim oranının uygun olmadığı sonucuna varılarak 13.2.1996 tarih ve 7/145 sayılı Yönetim Kurulu kararıyla ... kanalizasyon inşaatı ihalesinin iptaline karar verildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, kamu ihalelerinde işin en uygun bedeli teklif etmiş olan firmaya verilmesi ya da verilmeyerek ihalenin iptal edilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış olmakla beraber, bu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız bir yetki olmayıp, idari yargı denetimine de tabi olduğunun kuşkusuz bulunduğu, davacı şirket tarafından % 19,60 oranındaki indirimin en uygun teklif olduğu ileri sürülmekte ise de, ihaleye katılan firmaların % 5,10 ile % 44,23 oranı arasında indirimde bulundukları görülmekte olup, davacının yaptığı indirim oranının % 44,23 oranının çok altında olduğu, özel inceleme komisyonu incelemesinde de bu durumun belirtilerek ... kanalizasyon inşaat ihalesinin onaylanmayarak iptal edilmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, öte yandan, davacı şirket tarafından kamu yararının en yüksek tenzilatla sağlanamayacağı, çok yüksek tenzilat oranları ile alınan ihalelerin yıllarca sürüncemede kalarak sonuçta tasfiyesi yoluna gidildiği ileri sürülmekte ise de; dava dosyasında bulunan belgelerden; İller Bankası tarafından yüksek oranlı indirimlerle verilen ihalelerle ilgili olarak herhangi bir firmanın tasfiye talebinde bulunmadığının ve ihale ile verilen işlerin yapımının devam ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 20.6.1997 tarih ve E:1996/231, K:1997/784 sayılı kararın yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İhalenin onaylanmamasına ilişkin dava konusu işlem; davacı şirket tarafından verilen teklifin, özel inceleme komisyonunca yapılan değerlendirilmesinde en uygun teklif olmadığının anlaşılması üzerine tesis edilmiş bulunmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davalı idarece açılan ihalelerde uygun teklifin ne şekilde tespit edildiğinin öncelikle saptanması gerekmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olmayan İller Bankası Genel Müdürlüğünce, ihalelerde uygun bedelin tercihinde kullanılacak kriterler ile eksiltmelerde kabul edilecek azami indirim miktar veya oranları İller Bankası İhale Yönetmeliğinin değişik 26.maddesi uyarınca yönetim kurulunca tespit edilmektedir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan davalı idare yönetim kurulunun 21.6.1994 tarih ve 27/521 sayılı kararı ile uygun teklifin tesbiti kriterleri belirlenmiş, ihale şartnamesinde de yer verildiği şekilde bu karara dayalı olarak yapılan matematiksel değerlendirme sonucunda davacı şirketin verdiği % 19,60 oranı uygun indirim oranı olarak bulunmuştur.

Davalı idarenin, ihale konusu işi özel inceleme komisyonu marifetiyle in-

celetmesine ve bunun sonucunda beliren objektif duruma göre ihaleyi onaylayıp onaylamama konusunda takdir yetkisi bulunmakla beraber, temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, bu konudaki takdir yetkisinin yargı denetimine tabi olduğu tartışmasızdır.

Özel inceleme komisyonu kararında 19 geçerli teklifin 7'sinde % 5,10 ile % 10,90 arasında indirimde bulunulması suretiyle uygun indirim oranının aşağıya çekildiği ve sonuçta gerçekçi olmayan bir uygun teklifin ortaya çıktığı ileri sürülmekte ise de; davacı tarafından ileri sürülen % 19,60 indirim oranının gerçekçi olmadığı yolunda geçerli bir neden gösterilmediği gibi bu oranın oluşmasına davacı tarafın katkısı bulunduğu yolunda bir iddia da davalı idarece öne sürülmemektedir.

Davalı idarece, matematiksel yöntemle uygun teklifin belirlenmesinde beklenen yararın sağlanamaması üzerine yönetim kurulunun 13.2.1996 tarih ve 7/153 sayılı kararı ile uygun teklifin en yüksek indirim oranını taşıyan teklif olduğu kabul edilerek tüm ihalelerin bu ilkeye göre yürütüldüğü belirtilmektedir. Bu husus, işlem tarihi itibariyle geçerli olan yönetim kurulu kararı doğrultusunda verilen teklife göre hesaplanan indirim oranının geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir.

Öte yandan, aynı ihalede verilen % 44,23 oranındaki indirimin gerçekçi ve samimi olduğu konusunda da oranın yüksekliği nedeniyle kuşku doğduğu gibi, özel inceleme komisyonu kararları doğrultusunda ihalenin onaylanmaması üzerine daha sonra yapılan ihalelerde daha yüksek bir indirim oranına ulaşılması da yukarıda belirtildiği şekilde, yöntemine uygun olarak yapılan dava konusu ihale sonucunda bulunan ve uygun teklif olduğu sonucuna ulaşılan oranın gerçekçi olmadığı sonucunu doğurmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.1997 tarih ve E:1996/231, K:1997/784 sayılı kararın bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/5987
Karar No: 1998/3000

ÖZETİ : Makam tazminatına ilişkin cetvelde; özel kanunlarına tabi olanlara da yer verilmesi nedeniyle davalı idarenin sade-

ce 657 sayılı Yasaya göre ihdas edilmiş kadrolarda çalışanlara makam tazminatı verileceği iddiasının yerinde bulunmadığı;

Genel müdürlük görevine atanan ve yasada öngörülen süreyi tamamlamış olan davacının makam tazminatından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 30.11.1989 - 20.8.1996 tarihleri arasında Türkiye ... Sanayi A.Ş.'de genel müdürlük görevinde bulunmuş olan davacının, bu görevi ile ilgili olarak makam tazminatının emekli aylığına yansıtılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 17.6.1997 tarih ve E:1996/1371, K:1997/710 sayılı davanın reddine ilişkin kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Makam tazminatına ilişkin cetvelde; özel kanunlarına tabi olanlara da yer verilmesi nedeniyle davalı idarenin sadece 657 sayılı Yasaya göre ihdas edilmiş kadrolarda çalışanlara makam tazminatı verileceği iddiası yerinde bulunmamakta olup, genel müdürlük görevine atanan ve emeklilik isteminde bulunduğu tarihte yasada öngörülen iki yıllık süreyi tamamlamış olan davacının makam tazminatından yararlandırılması gerekmektedir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava: 30.11.1989 - 20.8.1996 tarihleri arasında Türkiye ... Sanayi A.Ş.'

de genel müdürlük görevinde bulunmuş olan davacının, bu göreviyle ilgili olarak makam tazminatının emekli aylığına yansıtılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile makam tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden; davacının 30.11.1989 tarihinde Türkiye ... A.Ş.'ne genel müdür olarak atandığının, anılan şirketin 233 sayılı KHK kapsamında iken 29.1.1990 tarihinde yürürlüğe giren 399 sayılı KHK ile bu kapsamdan çıkarıldığının, personeli hakkında 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanununu hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığının, davacının da 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesi uyarınca T.C.Emekli Sandığı ile ilgilendirilmek suretiyle görevini sürdürdüğünün, 20.8.1996 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında müşavirlik görevine atandığının ve 16.9.1996 tarihinde emekliye ayrıldığının, genel müdürlük yaptığından bahisle makam tazminatından yararlandırılması isteminin davalı idarece reddedildiğinin anlaşıldığı, makam tazminatından yararlanabilmek için 657 sayılı Yasa kapsamında görev yapmak gerektiği, Türkiye ... Sanayi A.Ş.'de sözleşmeli statüde genel müdür olarak görev yapan, 657 sayılı Yasaya tabi olmayıp, isteği üzerine T.C.Emekli Sandığı ile ilgilendirilen davacının bu görevinden dolayı makam tazminatından yararlandırılmasına olanak bulunmadığından talebinin reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, idare mahkemesince verilen 17.6.1997 tarih ve E:1996/1371, K:1997/710 sayılı kararın; yerinde olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın EK. 26. maddesinde belirtilen IV sayılı cetvelde makam tazminatı alacaklar belirlenmiş olup; 657 sayılı Yasaya tabi olanların yanı sıra özel kanunlarına tabi olanlara da söz konusu cetvelde yer verildiğinden davalı idarenin sadece 657 sayılı Yasaya göre ihdas edilmiş kadrolarda çalışanlara makam tazminatı verileceği iddiasının kabulüne olanak görülmemiştir.

Bu durumda şirket ana sözleşmesinde yer alan daimi nitelikteki genel müdürlük kadrosuna 30.11.1989 tarih ve 89/363226 sayılı Başbakan onayı ile atanan, emekli sandığına tabi bir kuruluşta iştirakçi olarak çalışan ve emeklilik isteminde bulunduğu tarihte yasada öngörülen iki yıllık süreyi tamamlamış olan davacıya makam tazminatı verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki karar bu yönden kanuna aykırı olduğu gibi dairemizin 23.1.1996 gün ve E:1995/1288, K:1996/62 sayılı kararı ile de süreklilik kazanan içtihadına da uymamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 17.6.1997 tarih ve E:1996/1371, K:1997/710 sayılı kararın bozulmasna; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/6698
Karar No: 1998/2040

ÖZETİ : Mahkum olup ve cezası infaz edildikten sonra tahliye olan davacının, yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğuna ilişkin herhangi bir tespit bulunmaksızın pasaport verilmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Manisa Valiliği

İstemin Özeti : Davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; davanın reddine karar veren Ankara 3.İdare Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E:1995/452, K:1996/278 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı idarelerden İçişleri Bakanlığı, yerinde olmadığını ileri sürdüğü temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır. Diğer davalı ... Valiliği ise savunma vermemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Davacının yargılanıp cezasını çekerek tahliye olduktan sonra aşırı sol görüşlü kişilerle temasta bulunduğundan bahisle pasaport istemi yerinde görülmemiş ise de tahliye olduktan sonra hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan ve takibat yapılmadan ülkeden ayrılmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğuna ilişkin başka bir tespit bulunmadan pasaport verilmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Davacı hakkında ... Sıkıyönetim Komutanlığı 1 Nolu Askeri Mahkemesince 12 yıl ağır hapis cezası ile birlikte ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklanmasına

karar verildiği, ilgilinin bu cezasını çekerek tahliye olduğu, pasaport isteminin ise tahliye olduktan sonra bulunduğu ilçede aşırı sol görüşlü kişilerle irtibatını sürdürdüğü gerekçesiyle reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

5682 sayılı Yasanın 22.maddesine göre yurt dışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunanlara pasaport verilmiyeceği hükme bağlanmıştır.

Genel güvenlik bakımından sakınca teşkil etmesi durumunun cezası çektirilen bir suça dayandırılmıyacağı, Danıştay 10.Dairesinin 31.5.1995 gün ve E:1993/5052, K:1995/2724 sayılı kararı ile de kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, davacının bulunduğu ilçede aşırı sol görüşlü olduğu ileri sürülen kişilerle temasta bulunması halinin, başkaca bir saptama olmadan, genel güvenlik bakımından sakınca oluşturduğu ise hukuken kabul edilemez.

Bu itibarla, dava konusu işlem ile buna yönelik davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; bazı siyasi faaliyetleri nedeniyle yargılanıp mahkum olan ve cezası infaz edildikten sonra tahliye olunan davacının, pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun idarece, tahliye olduktan sonra aşırı sol görüşlü kişilerle temas halinde olduğu gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden davacının; memleketten ayrılmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğunun anlaşıldığı, buna göre 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca davacıya pasaport verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Anayasının 23.maddesi gereğince seyahat özgürlüğünün sınırlandırılamayacağı, tahliye olduktan sonra herhangi bir suç işlemediğini belirterek kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasayla değişik 22 maddesinde, İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunduğu tesbit edilenlere pasaport veya seyahhat vesikası verilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümle idareye verilen yetki ancak kişilerin yurtdışına çıkmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğunun açıkça tesbiti halinde kullanılabilecektir.

Diğer taraftan, hukukun genel ilkelerinden olan ve Anayasamızın 38.maddesinde ifadesini bulan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez, idarece kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulana-

maz.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya kanunların suç saydığı fiillerinden dolayı yine kanunla öngörülen cezanın verildiği ve bu ceza infaz edilerek davacının tahliye olduğu, dava konusu işlemin ise davacının tahliye olduktan sonra aşırı sol görüşlü kişilerle temas halinde bulunduğu sebebine dayandırıldığı ve yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından başkaca bir sakınca tesbit edilmeyip, "Yurdışına çıkması halinde ülkemiz aleyhinde faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımıyla tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacının yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğuna ilişkin herhangi bir tespitin bulunmamasına rağmen, davacıya pasaport verilmeyerek yurtdışına çıkma hürriyetininin sınırlanmasına ilişkin dava konusu işlemde; hukukun genel ilkelerine, Anayasa ve 5682 sayılı Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.Dolayısıyla, davacının pasaport talebinin reddine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuka isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.2.1996 tarih ve E:1995/452, K:1996/278 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 20.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2903
Karar No: 1998/2701

ÖZETİ : Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olarak çalışan babalarından dolayı anılan kurumun sağlık yardımlarından yararlanması gereken çocukların, davalı Emekli Sandığından emekli aylığı alan annelerinden dolayı sandığın sağlık yardımlarından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Emekli sandığından emekli olan davacının çocukla-

rına sağlık karnesi verilmesi yönündeki başvurunun, çocukların babasının Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olduğundan bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 18.12.1997 tarih ve E:1997/789, K:1997/1704 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Davacının prim ödemek suretiyle yararlandığı sağlık yardımı hakkından, emekli olduktan sonra çocuklarının yararlandırılmaması yönündeki işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun Hastalık Sigortası" başlıklı 188 nci maddesinin (b) bendinde devlet memurlarının bakmakla yükümlü oldukları çocuklarının hastalık sigortasından yararlanacakları kabul edilmiştir.

Diğer taraftan; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 139 ncu maddesinde "Aşağıda sayılanlar, Kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar.... muayene ve tedavi ettirilirler" hükmü getirildikten sonra (b) bendinde (a) bendinde sayılanların 5434 sayılı kanunun 67 nci maddesinde belirtilen ve kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri" denilmiş, bu bend hükmünün atıfta bulunduğu 5434 sayılı Kanunun 67 nci maddesinin (c) bendinde "Çocuklar" denilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere devlet memurlarının emeklilerinin çocuklarının muayene ve tedavi hakkı yönünden devlet memurunun cinsiyetine dayalı herhangibir ayırım bulunmamaktadır.

Öte yandan Medeni Kanunun 263 üncü maddesi hükmüne göre çocuğunun velayetine sahip olan ananın sahip olduğu bütün olanakları toplumdaki sosyal ve ekonomik gelişmelere ve kadın haklarının ulaştığı düzeye uygun olarak çocuğu için kullanması gerek aile yapısının ve gerekse yasal düzenlemelerin gereğidir.

Bu durumda; devlet memuru olarak çalışırken çocuğu için sağlık olanaklarından yararlanan annenin emekli olduktan sonra bu olanaktan T.C. Emekli Sandığı Hükümlerine göre yararlanması, davacı ile T.C. Emekli Sandığı arasındaki ilişkiden kaynaklanmakta olup, Medeni Kanunun 152 nci maddesinde yer alan hükmün T.C. Emekli Sandığına prim ödemek suretiyle 5434 sayılı Kanun Hükümlerinden yararlanan devlet memuru kadının bu ilişkiden doğan haklarını bertaraf etmez aksi bir anlayış 5434 sayılı kanundaki bütün haklardan faydalanmak için prim ödeyen kadın iştirakçinin zamanı gelince bu haklardan olan ile ilgili olmayan Medeni Kanun hükümlerine göre yararlanamaması gibi adil olmayan bir sonuç doğurur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararı-

nın bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; Emekli sandığından emekli olan davacının çocuklarına sağlık karnesi verilmemesi yönündeki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2.İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Geçici 139.maddesinde emekli aylığı bağlanmış olanlar ile bunların aynı Yasanın 67.maddesinde belirtilen ve kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin kanunla düzenlenecek genel sağlık sigortası kapsamına alınacakları tarihe kadar hastalanmaları halinde muayene ve tedavi ettirileceklerinin belirtildiği, özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananların bu madde hükmünden yararlanamayacakları kuralının bulunduğu, bu kural gereğince özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananların muayene ve tedavilerinin davalı sandıkça yaptırılmasının mümkün bulunmadığı, olayda Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olarak çalışan babalarından dolayı anılan kurumun sağlık ve tedavi yardımlarından yararlanmaları gereken davacının çocuklarının davalı sandıktan emekli aylığı alan annelerinden dolayı davalı sandığın sağlık ve tedavi yardımlarından yararlandırılmamalarında mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan Medeni Kanunun aile hukukuna ilişkin hükümleri gereği sağlık yardımından yararlanmaları bakımından çocukların öncelikle babalarının statüsüne tabi olmaları, babaları dolayısıyla hiçbir sağlık yardımı alamadıkları takdirde annelerinin statüsünden yararlanmalarının gerekeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; çalışırken çocuklarının kendisinden dolayı sağlık yardımından yararlandırıldığı, olayda hakların yarışmasının sözkonusu olduğu, çocuklarının Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan sağlık yardımı almadığı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2.İdare Mahkemesinin 18.12.1997 tarih E:1997/789, K:1997/1704 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 18.6.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının çocukları Emekli Sandığının sağlık yardımından babalarının SSK'na bağlı olarak çalışmasından dolayı çocuklarının sağlık yardımının da SSK tarafından karşılanacağından bahisle yararlandırılmamaktadır.

5434 sayılı Yasanın konuya ilişkin düzenleme yapan geçici 139.maddesinde Sandıktan emekli aylığı alanların kendilerinin ve bakmakla yükümlü oldukları karı, koca, çocuklar, ana ve babalarının sandık tarafından muayene ve tedavi et-

tirilecekleri kuralı yer almaktadır.

Emekli Sandığından emekli aylığı alan davacının Medeni Kanunun 263.maddesi gereğince çocukları üzerinde kocasıyla birlikte velayet icra etme hakkı bulunması dolayısıyla çocuklarına kanunen bakmakla yükümlü olduğunun kabulü gerekmektedir. Durum böyle olunca davacının çocuklarının Emekli Sandığının sağlık yardımından yararlandırılmasını istemeye hakkı bulunmakta olup, bu yoldaki başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmamakta iken davanın reddine karar veren temyize konu kararın bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2845
Karar No: 1998/2541

ÖZETİ : İş sonu tazminatına hak kazanan sözleşmeli personelin, hak kazandığı tarihten itibaren genel zamanaşımı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında davalı idareye başvurarak isteminin reddi halinde idari dava süresi içinde dava açabileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Sözleşmeli Personel olarak görev yapmakta iken 1.7.1994 tarihinde emekliye ayrılan davacının davalı idare Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesi uyarınca iş sonu tazminatı ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 1.İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 19.12.1996 tarih ve E:1996/863, K:1996/1398 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava; davalı idarede 7 yıl sözleşmeli personel olarak çalıştıktan sonra emekliye ayrılan davacının, ... Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116. maddesi uyarınca ödenmesi gereken iş sonu tazminatının davalı idareden tahsili istemiyle açılmıştır.

... A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesinin ikinci fıkrasında, "5434 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik açısından T.C.Emekli Sandığı İş-

tirakçiliğini sürdürmesi nedeniyle sandıkça emekli aylığı bağlanan personele veya kanuni mirasçılarına emekli aylığı ödenmesine esas aylığı ile en son sözleşme ücreti arasındaki fark, sözleşmeli statüde geçen her tam yıl için hesaplanmak suretiyle ayrıca işsonu tazminatı olarak ödenir," hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemeye göre, ilgililerin emekliye ayrılmaları halinde kendilerine, ölmeleri halinde kanuni mirasçılarına emekli ikramiyesinden ayrı olarak kurumca iş sonu tazminatı ödenmektedir. Diğer bir ifadeyle, işsonu tazminatı emeklilik ikramiyesinin içinde yer alan bir ödeme niteliğinde değildir.

Bu durumda, iş sonu tazminatına hak kazanan sözleşmeli personelin hak kazandığı tarihten itibaren genel zamanaşımı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında idareye başvurarak, istemlerinin kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde altmış günlük idari dava süresi içinde dava açmaları mümkündür.

Temyize konu idare mahkemesi kararında; dava konusu, emekli ikramiyesinin eksik ödenmesi olarak kabul edilmek suretiyle dava açma süresi emekli ikramiyesinin ödendiği tarihten itibaren başlatılmıştır. Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi, işsonu tazminatının ayrıca ödenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacıya işsonu tazminatı olarak hiç bir ödeme yapılmadığı ve davacının da bu yönde bir başvurusu olmadığı dikkate alınarak 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında dava açma süresinin değerlendirilmesi gerekeriken, emekli ikramiyesinin ödendiği tarihten itibaren 2577 sayılı Yasanın 11.maddesine göre dava açılmadığı veya idareye başvurulmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddeden mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, sözleşmeli personel olarak davalı idarede görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının davalı kurum Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116. maddesi uyarınca iş sonu tazminatı tutarı olan 156.000.000 liranın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 1.İdare Mahkemesince; dava dosyasının incelenmesinden, davacının 1.7.1994 tarihinde emekli olduğunun ve emekli aylığının bağlandığının, davanın ise, 24.4.1995 tarihinde iş sonu tazminatının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığının anlaşıldığı, bu durumda,2577 sayılı Yasanın 7. ve 11. maddele-

ri uyarınca, davacının emekli aylığının bağlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde dava açması veya davalı idareye başvurması gerekirken, bu süreyi geçirdikten sonra 24.4.1995 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; davanın emekli ikramiyesinin eksik ödenmesinden dolayı değil, ... A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesinde düzenlenen iş sonu tazminatının ödenmemesinden dolayı açıldığını, dava açma süresinin emeklilik tarihine göre değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla idare 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 hususta 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 açabilecekleri, bu halde de 11. madde uyarınca idareye başvurma hakkının olduğu, hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanının incelenmesinden, davacının davalı kurumdan 1.7.1994 tarihinde emekli olduğu, davanın ise, 24.4.1995 tarihinde, emeklilik sonucu yapılması gereken ödemelerin eksik tahakkuk ettirildiği ileri sürülerek Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116. maddesi uyarınca ödenmesi gereken 156.000.000 TL iş sonu tazminatının tahsili istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı, iş sonu tazminatının ödenmesi yolunda 2577 sayılı Yasanın 10 ncu maddesi uyarınca herhangi bir başvuruda bulunmadan ve bu başvuru üzerine idarece işlem tesisini beklemeden dava açtığına göre emekli olduğu tarihte iş sonu tazminatının ödenmeyeceğini öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, iş sonu tazminatının ödenmemesi yönündeki işlem dolayısıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle doğrudan doğruya açılan tam yargı davası niteliğindeki bu davanın da 2577 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen 12. maddesi uyarınca 1.7.1994 tarihinden itibaren 60 gün içinde açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 24.4.1995 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 19.12.1996 tarih ve E:1996/863, K:1996/1398 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, 11.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1790
Karar No: 1998/1796

ÖZETİ : İş sonu tazminatı ödenmemesi yö-

nündeki işlemin iptali ve hesaplanacak iş sonu tazminatının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, hükmedilen tazminat miktarının kesin olarak belirlenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf(Davacı) : ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf(Davalı) : ... A.Ş.

Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, davalı idare sözleşmeli personel yönetmeliğinin 116. maddesi uyarınca iş sonu tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile hesapladığı 210.694.900.-lira tutarındaki iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonucunda; Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali ile davacının istemi olan 210.694.900.-lirayı geçmemek üzere iş sonu tazminatının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi yolunda verilen 25.12.1996 tarih ve E:1996/759, K:1996/1526 sayılı kararın; taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karşılıklı temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : ... A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116. maddesinde, emekli ikramiyesinin ödenmesine esas aylık ile en son sözleşme ücreti arasındaki farkın sözleşmeli statüde geçen her tam yıl için hesaplanacak miktarın iş sonu tazminatı olarak ödeneceği öngörülmektedir.

Davacıya ödenmesi gereken iş sonu tazminatının belirtilen esasa göre hesaplanması sonucunda, vergiden arındırılmış tutarın 201.810.650.-lira olduğu tesbit edilmektedir.

Temyize konu mahkeme kararında hükmolunan tazminat miktarı net olarak belirtilmemekle ve hesaplama esasına yer verilmemekle birlikte, bu durum kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, kararın, hesaplama şekline ve hesaplanan iş sonu tazminatı tutarına yer verilmek suretiyle gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

Açıklanan nedenlerle, karşılıklı temyiz isteminin reddiyle idare mahkeme-

si kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, sözleşmeli personel olarak davalı idarede görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının davalı kurum Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesi uyarınca iş sonu tazminatı ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile anılan madde uyarınca hesapladığını belirttiği 210.694.900.-lira tutarındaki iş sonu tazminatının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davalı idarenin, sözleşmeli personel yönetmeliğinin ilgili maddesinin yönetim kurulu kararı ile yürürlükten kaldırıldığını ileri sürdüğü, ancak usulde paralellik ilkesi uyarınca, idari işlemlerin mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece tesis edildikleri usul uygulanarak geri alınabileceği, yönetmelik hükmünün davalı idare yönetim kurulu kararı üzerine Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği, bu durumda Resmi Gazete'de yayımlanmadan yürürlükten kaldırıldığının kabul edilemeyeceği, dolayısıyla halen yürürlükte olduğu kabul edilen yönetmelik hükmü uyarınca davacıya iş sonu tazminatı ödenmesi gerekirken aksi yolda tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının istemi olan 210.694.900.-lirayı geçmemek üzere hesaplanacak iş sonu tazminatının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, sözleşmeli personel yönetmeliğinin 116. maddesinin sosyal güvenlik sistemleri dışında yeni ve ayrıcalıklı bir durum yarattığı, kuruluşlar arasında dengeyi bozduğu, tutarın fazla olduğu iddialarıyla; davacı ise, kararda hesaplama biçimine yer verilmediğinden konunun açıklığa kavuşturulmadığı, tazminatın sınırlandırılmasının istemine uygun olmadığı iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 24.maddesinin "e" bendinde, tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarının mahkeme kararında belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

... A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesinin 2.fıkrasında, 5434 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik açısından T.C.Emekli Sandığı iştirakçiliğini sürdürmesi nedeniyle sandıkça emekli aylığı bağlanan personele veya kanuni mirasçılarına emekli ikramiyesi ödenmesine esas aylığı ile en son sözleşme ücreti arasındaki farkın, sözleşmeli statüde geçen her tam yıl için hesaplanmak suretiyle ayrıca iş sonu tazminatı olarak ödeneceği öngörülmektedir.

Anılan kurallar uyarınca, davacının istediği tazminat miktarının Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 116.maddesinin 2. fıkrasına göre hesaplanarak belirlenen miktarın hüküm altına alınması gerekirken, davacının istemi olan 210.694.900.-TL.'yi geçmemek üzere iş sonu tazminatının ödenmesi şeklinde hüküm kurulması, tazminat miktarının kesin olarak belirlenip hüküm altına alınması kuralına uygun bulunmamaktadır. Öte yandan, hükmolunan tazminatın vergilendirilmesi,

tazminatın davacı tarafından tahsili aşamasıyla bağlantılıdır.

Bu durumda, yukarıda esasları belirtilen yönteme göre iş sonu tazminatının hesaplanması ve hükmedilen tazminat miktarının kesin olarak belirlenmesi mümkün olup; eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.1996 tarih ve E:1996/759, K:1996/1526 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 29.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/1718
Karar No: 1998/3480

ÖZETİ : Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait uçağın 17.2.1993 tarihinde ... Posta İşleme Merkezi bahçesine düşmesi sonucu bekçi kulübesinde görevli iken kaza nedeniyle ölen murislerinden dolayı davacılara murisin desteğinden yoksun kaldıkları için maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmeden idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : ... kendi adına asaleten, çocukları ... ve ... velayeten
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıların, murisinin ölümü nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğradıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi toplam 1.000.000.000 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda; Ankara 8. İdare Mahkemesince tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddi yolunda verilen 25.9.1997 tarih ve E:1996/1441, K:1997/855 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Davacıların murisinin ölümü nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada; idare mahkemesince ölüm olayında muri-

sin kusuru bulunmadığı belirtilerek tazminat istemi kabul edilmiştir. Tazminatın kabulüne, hukuki dayanak olarak hizmet kusurunun mu yoksa kusursuz sorumluluğun mu esas alındığı açıklanmamıştır.

Olayın oluş biçimi ve niteliği itibariyle zararla eylem arasında illiyet bağı kurulduğundan ve dava dosyasındaki bilgilerden idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı anlaşıldığından doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekir. Bu nedenle, kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıların eş ve babaları olan ...'ın ...'de bulunan posta işleme merkezi bekçi kulübesinde görevli iken 17.2.1993 tarihinde posta işleme merkezi bahçesine Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na ait uçağın düşmesi sonucu ölmesi nedeniyle desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğranıldığı iddia edilen 960.000.000 TL maddi ve 140.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 1.000.000.000 TL zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince; Anayasanın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu, idarenin hukuki sorumluluğundan sözedebilmek için, ortada bir zararın bulunması ve zararı doğuran eylem veya işlemin idareye yüklenebilmesi , zararla, işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, dava konusu olayda ise 17.12.1993 tarihinde Jandarma Genel Komutanını ...'a götürmek üzere ... hava meydanından havalanan Kara Havacılık Okuluna ait uçağın davacıların murisinin görevli bulunduğu ... Posta İşleme Merkezi Bahçesine düşmesi üzerine meydana gelen kazada murisin vücudunda %75 oranında oluşan ikinci ve üçüncü derece yanıkların etkisi ile 24.2.1993 tarihinde öldüğü, bu ölüm olayında davacıların murisine bir kusur izafe etmenin olanaklı olmadığı, dolayısıyla ölüm nedeniyle davacıların, murislerinin desteğinden yoksun kaldıklarının kabulü gerektiği, destekten yoksun kalınan miktarın belirlenmesi açısından daha önce ... 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:1995/586 sayılı dosyasında açılan dava nedeniyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 29.1.1994 tarihli raporda eşin zararının 590.242.538 TL, kız çocuğunun zararının 60.418.202 TL ve erkek çocuğunun zararının ise 88.047.101. TL olarak belirlendiği, olayın oluş biçimi ve ölüm olayı nedeniyle duyulan acı ve

üzüntünün karşılığı olarak da manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat yönünden eş için bilirkişi raporunda belirlenen miktarla bağlı kalınarak ve çocuklar için tespit edilen zarar miktarının istemleri aşması nedeniyle istemle bağlı kalınarak toplam 650.242.538 TL. maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte kabulüne, manevi tazminat yönünden eş için 50.000.000 TL, kız çocuğu için 50.000.000 TL ve erkek çocuğu için 50.000.000 TL olmak üzere toplam 140.000.000 TL'nin kabulüne, eş için talep edilen maddi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacılardan kız çocuğu ...'in 1977 doğumlu olduğu davanın açıldığı tarihte 18 yaşını doldurduğu, dolayısıyla adına velayeten dava açılamayacağı, erkek çocuğu için manevi tazminat olarak 40.000.000 TL. istenilmesine karşın kararın hüküm kısmında 50.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davanın ilk olarak 1993 yılı içerisinde ... 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde açıldığı, davanın esası hakkında verilen kararın temyizi üzerine Yargıtay 4.Hukuk Dairesince görev yönünden verilen bozma kararına uyularak ... 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4.11.1996 tarih ve E:1996/616, K:1996/664 sayılı kararıyla davanın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verildiği, daha sonra davanın 2577 sayılı Yasanın 9. maddesinde öngörülen 30 günlük süresi içinde 26.12.1996 tarihinde idare mahkemesinde açıldığı anlaşılmıştır. Buna göre idare mahkemesinde 26.12.1996 tarihinde açılan dava, ilk olarak adli yargı yerinde 1993 yılı içinde açılan davanın devamı niteliğinde bulunduğundan, 1993 yılı içinde ilk olarak davanın adli yargı yerinde açıldığı tarihte 1977 doğum yılına göre henüz 18 yaşını doldurmayan ... adına velayeten annesinin dava açmasında hukuka aykırılık bulunmadığından davalı idarenin bu yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Diğer yandan idare mahkemesince, davacıların manevi tazminat istemleri hakkında hüküm kurulurken, davacılardan eş ... için 50.000.000 TL, çocuklardan ... için 50.000.000 TL ve diğer çocuk ... için 50.000.000 TL olmak üzere toplam 140.000.000 TL manevi tazminat kabul edilmiştir. Davacılardan çocuk ... için dava dilekçesinde talep edilen manevi tazminat miktarı 40.000.000TL olmasına rağmen kararın hüküm fıkrasında maddi hata sonucu 50.000.000.- olarak yazılmış bulunduğu anlaşıldığından davacılardan ... için hükmedilen manevi tazminat miktarının 40.000.000 TL olarak düzeltilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davalı idare temyiz isteminin reddiyle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 25.9.1997 tarih ve E:1996/1441, K:1997/855 sayılı kararının davacı ...'la ilgili kısmının aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca yukarıda belirtilen biçimde düzeltilerek onanmasına, 1.7.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/10203
Karar No: 1998/2643

ÖZETİ : Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kullanılan araç ve imkanları güvenli bir biçimde hizmete hazır bulundurmayan idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğu bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan bağlanan emekli aylıklarının temeni gereken zarar miktardan düşülemeyeceği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : ... Holding A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf ve Karşı Taraf (Davacı) : 1- ... kendi adına asaleten çocukları; 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ... 7- ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Davacılar murisinin çöp öğütme makinasını kullanırken elektrik akımına kapılarak vefatı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 29.3.1996 tarih ve E:1993/169, K:1996/431 sayılı kararın taraflarca temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflar, karşı taraf temyiz istemleri hakkında savunma vermemişlerdir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davalı idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğunun bulunduğu açık olduğundan ve emekli aylıkları düşülmek suretiyle bulunan zarar miktarı dahi davacıların istemlerinden fazla olup bu husus bozma nedeni olmayacağından: idarenin tazminine hükmedilen zararı adli yargı yerinde dava açıldığı tarihten itibaren hesaplayacağı yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği yerleşik idari yargı kararlarıyla belirlenmiş olmakla temyiz istemlerinin reddi ile mahkeme kararının bu gerekçelerle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Davacıların murisinin görev sırasında ölümü nedeniyle mirasçılar tarafından uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması taraflarca istenilmektedir.

Ölüm olayı; işyerindeki çöp öğütme makinasının topraklamasının olmaması nedeniyle meydana geldiğine göre davalı idare hizmet kusuru esaslarına göre taz-

minle sorumlu tutulmalıdır.

Dava, adliye mahkemesinin görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine idare mahkemesinde açılmış bulunmaktadır. İdare mahkemesinde görülüp çözümlenen bu dava yeni bir dava olmayıp adliye mahkemesindeki davanın devamı niteliğindedir. Dolayısıyla, tazminat miktarının da adliye mahkemesine açılan ilk davadaki miktar ile sınırlı tutulması gerektiğinden idare mahkemesi kararının bu yöndeki gerekçesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Ancak, bu durumda davanın miktar itibariyle daha fazla olan kısmının reddedilmesine karşın hükmün fıkrasında buna değinilmediği gibi yargılama giderleri ile vekalat ücretinin paylaşımında da bu husus gözönüne alınmamıştır. Ayrıca, maddi tazminata uygulancak faizin başlangıç tarihi hakkında da kararda hüküm kurulmamıştır.

Diğer yandan, Emekli Sandığı tarafından kendi mevzuatına göre ve mütevefanın yaşamında ödemiş olduğu prim karşılığında geriye bıraktığı dul ve yetimlerine yapılan ödemelerin destekten yoksun kalma nedeniyle hesaplanacak tazminat tutarından indirilemiyeceği Danıştay 10. Dairesinin içtihatlarıyla kabul edilmiş olduğundan davalı idarenin bu yöne ilişkin iddiasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hükmedilen maddi ve manevi tazminatın miktarına yönelik taraflar temyiz isteminin reddi, kararın hükmedilen faizin başlangıç tarihi ile yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacılar; ... Holding A.Ş.'nde yardımcı hizmetler sınıfında çalışmaktayken, 8.9.1987 tarihinde ... Pazarlama İşletmesi Sosyal Hizmetler kısmının mutfağındaki çöp öğütme makinasını kullandığı sırada elektrik kaçağı sonucu elektrik akımına kapılarak vefat eden murislerinden dolayı uğradıklarını ileri sürdükleri toplam 40.696.000 TL. maddi ve 8.000.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle 2.9.1988 tarihinde adli yargı yerinde dava açmışlardır. Adli yargı yerinin görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra süresi içinde idari yargıda açılan bu davada ise istem genişletilerek toplam 150.000.000 TL maddi ve 8.000.000 TL. manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

Adli yargı yerindeki davanın görev yönünden reddedilmesinden sonra idari yargıda açılan davada istemin genişletilemiyeceğinden bahisle davayı adli yargıdaki istemle sınırlı olarak inceleyen İstanbul 5. İdare Mahkemesi; ... 10. Asliye Ceza Mahkemesinde dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan yapılan ceza yargılaması sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesiyle çöp öğütme makinasındaki elektrik kaçağı nedeniyle davacılar murisinin vefat ettiğinin ve vefat edenin kusursuz olup imalatçı firmanın tam kusurlu olduğunun saptandığı, ölenin çalıştığı işyerinin idareye ait ve idarenin sorumluluğunda olması ve ölenin bu idarenin personeli olması yanında olayda kusurunun bulunmaması nedeniyle Anayasanın 125.maddesi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiği

gerekçesiyle; yaptırdığı bilirkişi incelemesiyle tesbit edilen zarar ve davacıların istemlerini gözönünde bulundurarak 40.372.000 TL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine, maddi tazminat isteminin bu miktar üzerinde bulunan 323.857 TL. kısmının reddine, manevi tazminat isteminin ise tamamen kabulüyle toplam 8.000.000 TL manevi zararın tazminine hükmetmiştir.

Davalı; kendi kusurlarının bulunmadığı, çöp öğütme makinasını yapan firmanın kusurlu olduğu, davacılara vazife malüllüğü aylığı bağlandığı ve bu nedenle de maddi zararları olmadığı savlarıyla, anılan mahkeme kararının davanın kabulüne yönelik kısmının; davacı ise, isteminin adli yargıdaki istemiyle bağlı tutulamayacağı, emekli sandığınca bağlanan aylıkların zarar miktarlarından düşülemeyeceği, yasal faizin hangi tarihten itibaren işletileceğinin belirlendiği savlarıyla, davanın reddine yönelik kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirerek, her türlü araç ve imkanı çalışanların ve hizmetten faydalananların güvenliğini sağlayacak biçimde hizmete hazır bulundurmak zorunda olup; davacılar murisinin çöp öğütme makinasını kullanırken elektrik kaçağı nedeniyle ölüm olayı nedeniyle; idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Tazmini gereken zarar tesbit edilirken, Sosyal Güvenlik Mevzuatı çerçevesinde bağlanan aylıkların farklı bir hukuki zeminde belirlenen zarar miktarından indirilmesi de hukuken mümkün değildir. Kaldı ki aylıklar indirilmek suretiyle bulunan zarar miktarı da davacıların istemlerini aşmaktadır.

Diğer taraftan, idari yargının yerleşik içtihatlarıyla belirlendiği üzere, olayda, yasal faizin adli yargı yerinde açılan dava tarihinden itibaren hesaplanması gerekeceği de açıktır.

Bu durumda, yaptırılan bilirkişi incelemesiyle tesbit edilen zarar miktarı ve davacıların istemleri gözönünde bulundurularak verilen mahkeme kararı, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin reddine, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29.3.1996 tarih ve E:1993/169, K.1996/431 sayılı kararının yukarıdaki gerekçelerle birlikte onanmasına 16.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7336
Karar No: 1998/2700

ÖZETİ : İdarenin güvenliği sağlama görevinde yetersiz kalması nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlü olduğu olaylar sırasında yakılan otelde bulunan da-

vacının duyduğu acı ve üzüntünün bir ölçüde de olsa giderilebilmesi için hükmedilen manevi tazminatın kendisinin dava devam etmekte iken ölümü üzerine davayı takip hakkı kendilerine geçen ve davayı yenilen mirasçılarına ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ...
Vekili : Av. ...
3- ... 4- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 2.7.1993 tarihinde meydana gelen ... olaylarında yakılan ... otelinde bulunan ve sağ olarak kurtulan davacıların murisinin; otelde uzun süre mahsur kalması ve gözleri önünde onlarca kişinin ölmesi nedeniyle duyduğu elem, ızdırapdan dolayı uğradığını ileri sürdüğü manevi zararının bir ölçüde de olsa giderilmesi için 500.000.000 lira manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda manevi tazminatın isteminin kısmen kabulüne, 150.000.000. lira manevi tazminatın ödenmesine, manevi tazminat için faiz talebinin reddine karar veren Sivas İdare Mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve E:1995/1086 K:1996/109 sayılı kararının, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 2.7.1993 tarihinde meydana gelen ... olaylarında yakılan ... Otelinde bulunan ve sağ olarak kurtulan davacıların murisinin; otelde uzun süre kalması ve gözleri önünde onlarca kişinin ölmesi nedeniyle duyduğu elem, ızdıraptan dolayı 500.000.000 TL. manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal

faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi; idarenin kolluk hizmetinde yetersiz kalmak suretiyle olayın meydana geldiği, dolayısıyla üçüncü kişilerin uğradığı zararın tazmini ile yükümlü olduğu, olaylar sırasında yakılan ... Otelinde bulunan ... 'in duyduğu acı ve elemin bir ölçüde de olsa giderilebilmesi için manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek, 150.000.000 TL. manevi tazminatın kendisinin bu dava devam etmekte iken ölümü nedeniyle davayı takip hakkı kendilerine geçen ve davayı yenileyen mirasçılarına ödenmesine, manevi tazminat için faiz yürütülmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Davalı; anılan kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek 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 Sivas İdare Mahkemesinin 29.2.1996 tarih ve E:1995/1086, K:1996/109 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 18.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/8578
Karar No: 1998/1734

ÖZETİ : Davacının gözaltına alınmasından kısa bir süre sonra saptanan arazların, gözaltına alınmasından önce de bulunduğu idarece bir raporla saptanmadığından ve böyle bir savunmada da bulunulmadığından davacının uğradığı zararın hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
... Bankası ... Şubesi

İstemin Özeti : Davacının gözaltına alındığı tarihlerde kendisine işkence yapıldığından bahisle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın kısmen kabulüne karar veren İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 13.12.1995 tarih ve E:1992/804, K:1995/1244 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı, 23.3.1992-26.3.1992 ve 20.4.1992 - 30.4.1992 tarihleri arasında gözaltına alındığı ... Emniyet Müdürlüğü'nde kendisine işkence yapıldığını belirterek, uğradığını öne sürdüğü 7.000.000.- lira maddi, 48.000.000.- lira manevi zararın davalı idarece tazminat olarak ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesince; idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle bireylerin uğradığı zararı tazmini gerektiği, dosyanın incelenmesinden, davacının gözaltında bulunduğu süreler içinde düzenlenen Adli Tıp Kurumunun 25.3.1992 tarih 1441 sayılı raporunda sağ elmacık bölgesinde ve sağ omuz üst yözünde saptanan ekimozlar nedeniyle 2 gün süreyle mutad iştigaline engel bulunduğunun, 20.4.1992 tarih ve 3228 sayılı raporunda ise burunda şişlik ve burun mecrasında kan bulaşığı saptandığının ve kesin raporun devlet hastanesi kulak burun boğaz kliniğinde muayenesi ve radyolojik incelemeden sonra verilebileceğinin belirtildiği, bu raporlardan sonra düzenlenen 30.4.1992 tarih ve 3553 sayılı raporda burunda subjektif ağrı dışında başka bir bulguya rastlanmadığı belirtilirken 4.6.1992 tarih ve 749 sayılı raporda davacının 10 gün süreyle mutad iştigaline engel olacak şekilde burun kemiği uç kısmında kırık olduğunun devlet hastanesince düzenlenen rapor ve burun filminden anlaşıldığının belirtildiği, davacının gözaltına alınmasından kısa bir süre sonra saptanan arazların davacının gözaltına alınmasından önce de bulunduğu hususunun idarece bir raporla tespit edilmediği gibi, böyle bir savunmada da bulunulmadığı, bu nedenle davacının uğradığı zararın hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği, ancak davacının mahkemelerince verilen ara kararına karşın maddi zararlarını kanıtlayan herhangi bir belge sunmadığı için maddi zararın tazminine olanak görülmediği, buna karşın duyulan elem ve ızdırabın kısmen de olsa hafifletilebilmesi için mahkemelerince 10.000.000 lira manevi tazminat takdir edildiği gerekçesiyle davanın maddi tazminat istemine ilişkin bölümünün reddine, manevi tazminat istemine ilişkin bölümünün 10.000.000.- liralık kısmının kabulüne, manevi tazminat isteminin belirtilen miktarı aşan kısmının da reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının suç zanlısı olarak gözaltına alınması ve Devlet Güvenlik Mahkemesine sevki nedeniyle, zabıtanın adli görevi sırasında meydana geldiği ileri sürülen zarardan dolayı İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminata hük-

medilemiyeceği 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 İzmir 2 İdare Mahkemesinin 13.12.1995 tarih ve E:1992/804, K:1995/1244 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 29.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/3832
Karar No: 1998/3101

ÖZETİ : Sığır vebası hastalığı nedeniyle itlaf edilen besi hayvanlarının menşe şehadetnamesiz ve veteriner sağlık raporsuz olmalarından dolayı 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu uyarınca tazminat isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Besicilik Gıda Ltd. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının 205 adet besi hayvanının sığır vebası hastalığından dolayı öldüğünden bahisle tazminat ödenmesi yolundaki başvurusunun redine ilişkin 2.7.1996 tarihli işlemin iptali ile uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 14.5.1997 tarih ve E:1996/1215, K:1997/504 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı huku-

ki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; besicilikle uğraşan davacının besiye aldığı sığırlarının sığır vebası nedeniyle öldüğünden bahisle tazminat ödenmesi yolundaki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi; 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu'nun 22. maddesinde, yurt içinde menşe şehadetnamesiz ve veteriner sağlık raporsuz hayvan nakledilemeyeceği, bu şekilde nakil yapıldığının tesbiti halinde hayvanlara el konularak hükümet veterineri tarafından müşahade altında tutulacağı; aynı Yasanın 42. maddesinde, resmi kurumlarla belediyelere ait veya sahipleri tarafından hastalıkları haber verilmemiş veya hastalıklı oldukları halde satın alınmış hayvanlarla, menşe şehadetnamesiz veya veteriner sağlık raporsuz sevk edilen ve ilan edildiği halde aşı ve ilaç uygulanmayan hayvan sahiplerine tazminat ödenmeyeceği hükümlerine yer verildiği; dava dosyasının incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde besicilik yapan davacı şirketin besiye aldığı sığırlarında sığır vebası hastalığının çıkması üzerine, idarece hastalık mahallinde fenni önlemler alınarak hastalığın söndürüldüğü, ancak 11 sığırın kendiliğinden, 195 sığırın da hastalığa yakalandığından itlaf edildiği, davacının tazminat isteminin ise ölen besi hayvanlarının menşe şehadetnamesiz ve sağlık raporsuz olmaları sebebiyle reddedildiğinin anlaşıldığı; bu durumda 3285 sayılı Yasanın yukarıda anılan hükümleri uyarınca ve idarenin olayda hizmet kusuru bulunmadığından tazminat isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; anılan kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 14.5.1997 tarih ve E:1996/1215, K:1997/504 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 25.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9113
Karar No: 1998/2308

ÖZETİ : Bir grup köylünün ağaç kesmek üzere ormana götürülmesi sırasında, güvenlik güçlerince bir grup sivilin yasal olmayan yollardan sınırı geçme teşebbüsünde bulunduğunun tesbit edildiği nedeniyle açılan ateş sonucu köylülerden bir kısmının yaralanması davacının oğlunun vefatı ve bir kısmının da sağ olarak yakalanması olayında idarenin ajanlarının hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, müteveffa ve yanındaki grubun da kusurlu hareketleriyle olaya sebebiyet verip vermediği araştırılmak suretiyle karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacılar): ... kendisine asaleten ..., ..., ...'a velaveten ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : 4.7.1993 tarihinde ... İli ... İlçesi ... Köyü ... Boğazı mevkiinde ormanda ağaç keserken bölgede operasyon yapan güvenlik kuvvetleri tarafından açılan ateş sonucu davacıların çocukları ...'un ölümü olayında güvenlik kuvvetlerinin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek baba ve anne için 50'şer milyon lira maddi, 25'er milyon lira manevi, kardeşler için 10'ar milyon lira manevi olmak üzere toplam 190 milyon lira tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucu Diyarbakır İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 12.2.1996 tarih ve E:1994/545, K:1996/98 sayılı kararın; davacılar tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : ... ili ... ilçesi ... Köyü ... mevkiinde, ormandan birgün önce kesilen ağaçların taşınması için işçilerin ormana götürüldüğü sırada silahlı ve sırt çantalı yasa dışı yollardan sınırı geçmek üzere olan bir grubun saptandığından bahisle güvenlik kuvvetlerince kesin bir saptama yapılmadan ateş açılması sonucu davacıların çocuğunun yaşamını yitirdiği anlaşılmakta-

dır.

Bu durumda olayın meydana gelişinde hizmet kusuru olup olmadığının ayrıca teslim olan işçilerin ifadeleri değerlendirilmek ve ormanda ağaç kesmek üzere izin alınıp alınmadığının davacı iddiaları doğrultusunda araştırılmak suretiyle söz konusu izni veren idarenin bölgenin özel durumu nedeniyle güvenlik kuvvetlerini haberdar etmesinin gerekliliği ve zarar görenin de ayrıca kusurlu olup olmadığı ortaya konulmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Öte yandan güvenlik kuvvetlerince gerçekleştirilen hizmetin kamu yararı için gerçekleştirildiği ancak bu sırada bazı kişilere verilen zararı kamunun paylaşması yükümlülüğü ve idarece bu tür zararların kusursuz sorumluluk ilkesi gereği de tazmini gerektiği gözönüne alındığında zarar görenin kusurlu eyleminin zararın doğmasına başlıca etken olduğu dolayısıyla illiyet bağının kesildiği ve idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı Idari 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, ... İli ... ilçesi ... veren köyü ... mevkiinde ormanda ağaç keserken bölgede operasyon yapan güvenlek kuvvetleri tarafından ateş açılması sonucu davacıların çocuğunun yasamını yitirdiğinden bahisle uğranıldığı belirtilen 100 milyon lira maddi, 90 milyon lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; idare hukuku ilkelerine göre doğrudan doğruya dış etkenlerden doğan zararların idareye tazmin ettirilemeyeceği, zarar görenin kendi eylemininde dış etkenlerden birisi olduğu ve zararla idari eylem arasındaki illiyet bağını keseceği, dolayısıyla idarenin sorumluluğundan sözedilemeyeceği dava konusu olayda da davacının çocuğunun güvenlik güçlerinin operasyon bölgesine izinsiz girdiği ve kaçak orman kesimi yaptığı askerlerin sesle uyarmalarına rağmen uyarıyı önemsemeksizin sınıra doğru koştuğu, dolayısıyla zararı gören kişinin kendi eylemiyle olaya sebebiyet verdiği, bu durumda sorumluluğun olaya tamamen kendi kusurlu hareketiyle sebep olan çocuğa ve yanındaki gruba ait olduğu, bu itibarla zararla idarece yürütülen hizmet arasındaki illiyet bağının kesildiği ve idarenin söz konusu zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı ayrıca ağaç kesimin izinsiz yapıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar, ölüm olayının güvenlik kuvvetlerinin tedbirsiz ve dikkatsiz olması nedeniyle meydana geldiği ölen kişinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı ve silahlı olmadıkları, sınırın geçilmesinin mümkün olmadığı dikkatsizlik ve

tedbirsizlik sonucu ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürerek yerinde olmadığı savıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Anayasamızın 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararla idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Bu koşullardan birisinin yokluğu halinde idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ayrıca zarar gören kişinin eylemi üçüncü kişilerin eylemi ve mücbir sebepler sorumluluğu ortadan kaldıran diğer hallerdir.

4.7.1993 tarihinde ... İli ... İlçesi ... Köyü ... mevkiinde bir grup köylünün ağaç kesmek üzere orman mütehitlerince ormana götürüldüğü sırada, ... Piyade Tabur Komutanlığı unsurlarının keşif gözetleme faaliyetleri sırasında bir grup sivilin Irak sınırının 50-100 metre civarında dolaştığı hareketlerinin dürbünle izlenmeye devam edilmesi üzerine grubun yasal olmayan yollardan sınırı geçme teşebbüsünde bulunduğunun tesbit edildiği nedeniyle önce sesle uyarıldıkları, uyarı dikkate alınmaksızın ilerlenmesi sonucu havaya ateş edildiği, sınıra doğru süratle koşulmaya başlanması üzerine de yere doğru ateş edilmesi üzerine dört kişinin yaralanması davacının oğlunun ölümü ve sekiz kişinin sağ olarak yakalanmasıyla olayın son bulduğu anlaşılmıştır.

Havaya ateş açılması sırasında teslim olan sekiz kişi ... köyü ... mevkiinde odun toplamak için ... köyünden geldikleri daha önceden kesilen odunları kendilerini oraya götüren traktöre yüklemekte iken ellerindeki odunların silah zannedilmesi üzerine ateş açıldığı, uyarıyla duymadıkları ve sınıra çok yakın bulunan davacıların çocuğunun öldüğü dört kişinin yaralandığı olay yerinde silahlı sırt çantalı başka şahısların olmadığı sınırı geçme teşebbüsünde başka kişilerin görülmediğini ifade etmişlerdir.

Söz konusu ifadelerden de anlaşılacağı gibi olay yerinde traktöre odun yüklendiği, suç teşkil edecek hiç bir aletin bulunmadığı, orman işçilerinden başkasının da yakalanmadığı dikkate alındığında, anılan kişilerin sınırı geçme gayreti içinde olduklarını söylemek mümkün olmadığı gibi davacının oğlu ve birlikte olduğu kişilerin terörist oldukları kanaatını uyandıracak herhangi bir tavır ve davranış içerisinde olmadıkları sonucunu doğurmaktadır.

Ayrıca orman kesimi için önceden orman mütehhidi tarafından izin alındığı ve burada ağaç kesildiğinden resmi makamların haberdar olduğu iddiası üzerine mahkemece ... Kaymakamlığından mütevafanın orman işçisi olup olmadığı, orman müteahhidi ...'ye olay günü ağaç kesmek için izin verilip verilmediği sorulmuş ve alınan cevapta müteveffa'nın orman müteahhidi yanında işçi olarak çalıştığı şahsa ve orman müteahhidine izin verilmediği yine ... Orman İşletme Müdürlüğünce de ...'ye orman kesimi için izin verilmediği belirtilmiş ise de, ağaç kesmek üzere izin verilen müteahhidin "... olmadığı ..." isimdeki şahsa izin verildiği

daha sonra bu iznin "..."a devredildiği ve bu kişinin de taşeron olarak "..."ye ruhsatını devretmesi üzerine Orman da ağaç kesim işinin gerçekleştirildiği ve işçiler çin böyle bir yükümlülüğün bulunmadığı ayrıca söz konusu iznin ... Orman İşletme Şefliği-Şebeke-...'ce verildiği ve ilgili belgelerin mevcut olduğu yolundaki davacı iddialarının değerlendirilmesi böyle bir iznin varlığı halinde izni veren idarece bölgenin özelliği gereği güvenlik kuvvetlerinin haberdar edilip edilmediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu durumda bütün bu iddiaların araştırılması ve idarenin ajanlarının söz konusu olayın gerçekleşmesinde kusurlu olup olmadığının dolayısıyla idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve zarar gören kişinin de olayın doğuşunda, önlenememesinde kusuru olup olmadığının tekrar incelenmek suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken, olayın sorumluluğunun tamamının kendi kusurlu hareketiyle olaya sebep olan müteveffa ve yanındaki gruba ait olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır İdare Mahkemesinin 12.2.1996 tarih ve E:1994/545, K:1996/98 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine 28.5.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca Diyarbakır İdare Mahkemesinin 12.2.1996 tarih ve E:1994/545, K:1996/98 sayılı kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden anılan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4488
Karar No: 1998/2665

ÖZETİ : Davacıya ait taşınmazda tabii bir afet olan heyelan sonucu oluşan zararın 2918 sayılı Yasa ile 5539 sayılı Yasa uyarınca bu yapıya mesken ruhsatı vermediği anlaşılan davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık olmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı, toprak kayması sonucu uğradığını öne sürdüğü maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davayı reddeden Trabzon İdare Mahkemesinin 19.12.1995 tarih ve E:1994/18, K:1995/1551 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle usul ve hukuka uygun bulunan idare mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... ili ... ilçesi ... mevkiinde 23.6.1988 tarihinde oluşan toprak kayması sonucu davacıya ait taşınmazda meydana geldiği öne sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu davayı, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın davalı idarenin hizmet kusurundan doğmadığının anlaşıldığı, sosyal hasar, kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca da zararın tazmininin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle reddeden Trabzon İdare Mahkemesi kararı, dairemizce temyiz incelemesi sonucunda, zarar tabii bir afet olan heyelan sonucu oluşmuş ise de taşımaz malda meydana gelen zarardan heyelan riskinin yüksek olduğunu bilerek mesken izni veren davalı idarenin kusurlu olup olmadığının belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Dairemizin bozma kararına uyan idare mahkemesince; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 17 nci maddesine göre, karayollarında her iki taraftan sınır çizgisine elli metre mesafe içinde bağlantıyı sağlayacak geçiş yolları yönünden; akaryakıt, servis, dolum ve muayene istasyonları, umuma açık park yeri ve garaj, terminal, fabrika, işhanı, çarşı pazaryeri, eğlence yerleri, turistik yapı ve tesisleri, inşaat malzemesi ocak ve harmanları, maden ve petrol tesisleri, araç bakım, onarım ve satım yerleri ve benzeri trafik güvenliğini etkileyecek yapı ve tesisleri için o karayolunun yapım ve bakımından sorumlu kuruluştan izin alınmasının gerektiği, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 4.maddesi ile, yol ağları üzerindeki konaklama tesisleri ve akaryakıt satış istasyonu gibi tesislerin yapılmasına dair ilgililerin taleple-

rini karşılamaya Karayolları Genel Müdürlüğünün yetkili kılındığı, ara kararlarına taraflarca verilen cevapların incelenmesinden; davacıya ait meskenin 150-200 yıllık olduğunun, karayoluna 127 metre uzaklıkta bulunduğunun, davalı idarece bu yapıya mesken ruhsatı verilmediğinin, karayoluna uzaklığı nedeniyle trafik güvenliğini etkileyecek yapılardan olmadığının anlaşıldığı, bu haliyle toprak kayması nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Trabzon İdare Mahkemesinin 19.12.1995 tarih ve E:1994/18, K:1995/1551 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 17.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7918
Karar No: 1998/1853

ÖZETİ : Görevli olduğu karakol çevresinde yeterli güvenlik tedbirlerinin alınmaması sonucu karakola yapılan baskında murislerinin öldürülmesi nedeniyle davacılara duydukları acı ve üzüntünün karşılığı olarak manevi tazminat verilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacılar) : ... Mirasçıları 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...
İstemin Özeti : Davacıların murisinin teröristlerce öldürülmesi nedeniyle toplam 90.000.000 TL. manevi tazminat istemiyle açtıkları dava sonucunda; Trabzon İdare Mahkemesince manevi tazminat isteminin kabulü yolunda verilen 15.12.1995 tarih ve E:1995/1648, K:1995/1506 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun

bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... İl Jandarma Alay Komutanlığı ... Jandarma Karakolunda görevli iken 15.8.1989 tarihinde teröristlerce yapılan baskında öldürülen ...'in annesi için 30.000.000 TL, kardeşlerden herbiri için 15.000.000 TL. olmak üzere toplam 90.000.000 TL. manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesince; dairemizin 14.6.1995 tarih ve E:1994/466, K:1995/3100 sayılı bozma kararına uyularak Anayasanın 125.maddesi gereğince kusur koşulu aranmadan da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, dava dosyasının incelenmesinden, davacılar murisinin görevli olduğu karakolun yetersiz sayıda askerle korunduğunun, çevresinin yeterli korunmaya alınmadığının, karakolun dış ışıklandırma sisteminden yoksun olduğunun anlaşıldığı, davacıların olay nedeniyle duydukları üzüntü ve acıyı karşılamak üzere 90.000.000 TL. manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir kusurun bulunmadığını belirterek kararın temyizen incelenip bozulmasını İstemektedir.

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 Trabzon İdare Mahkemesinin 15.12.1995 tarih ve E:1995/1648, K:1995/1506 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 4.5.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davacıların, murisininin karakol baskını sonucunda öldürülmesi nedeniyle duydukları acı ve elemin karşılığı olarak manevi tazminat istemiyle açtıkları davada; dairemizin bozma kararına uyularak temyize konu idare mahkemesi kararıyla 90.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmişse de manevi tazminatın; bir tazmin aracı olmayıp manevi bir tatmin aracı niteliğinde bulunması gerçeği karşısında verilecek tazminat miktarı yönünden kişilerin zenginleşmesine yol açmaması gerekir.

Temyize konu idare mahkemesi kararıyla davacılar lehine 90.000.000 TL. manevi tazminata hükmedilmiş ise de; dairemizin 14.6.1995 tarih ve E:1994/466, K:1995/3100 sayılı kararıyla bozulan Trabzon İdare Mahkemesinin 4.5.1993 tarih ve E:1993/234, K:1993/354 sayılı kararında davacılar için kabul edilen toplam 12.000.000 TL. manevi tazminat isteminin kabulü ve fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/6244
Karar No: 1998/2504

ÖZETİ : TCLDD işletmesinde makasçı olarak görev yapmaktayken, posta vagonunu tren dizisine bağlamaya çalıştığı sırada ayağının tren dizisi altında kalması nedeniyle sakat kalan davacının uğradığı zarar kendi kusurundan kaynaklanmadığından, idarenin kusuru olmasa da kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zararının tazmini gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Gar Müdürlüğünde makasçı olarak görev yapmaktayken ayağının tren dizisi altında kalması nedeniyle sakat kalan davacının uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın kısmen kabulüne karar veren İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 30.4.1997 tarih ve E:1996/1183, K.1997/495 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 : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

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

görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Gar Müdürlüğünde makascı olarak görev yapmaktayken 2.5.1990 tarihinde posta vagonunu diziye bağlamak için araya girdiği sırada ayağının kayması sonucu tren dizisi altına düşerek sakat kalan davacının, uğradığını öne sürdüğü 150.000.000.-lira maddi, 50.000.000.-lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 13.5.1993 tarih ve E:1991/949, K:1993/561 sayılı kararıyla, davacının görevi başında geçirdiği iş kazası sonucu beden gücünün % 45'ini kaybettiğinin sağlık kurulu raporlarıyla sabit olduğu, ancak olayın posta vagonunun diziye bağlanması için yapılan manevra sırasında dizilerin tamamen yavaşlamış olduğu bir anda vagonu bağlamak için davacı araya girdiğinde havanın çok yağışlı olması nedeniyle ayağının kayması sonucu meydana geldiği, davacının havanın yağışlı olduğunu dikkate almadan ve dizilerin tamamen durmasını beklemeden dikkatsiz, tedbirsiz ve aceleci davranması nedeniyle iş kazasına sebebiyet vermiş olduğu, bunun da davacının kendi kusurundan ileri geldiği, zira davacının havanın yağışlı olması nedeniyle bastığı zeminde ayağının kayabileceğini düşünerek dikkatli ve tedbirli hareket ederek dizilerin tamamen durmasını beklemesi gerekirken bunu yapmayıp acele ve tedbirsizliği sonucu kazaya sebebiyet verdiğinden olayda tamamen kendisinin kusurlu olduğu sonucuna varıldığı ve davacı her ne kadar görevinin makascı olduğunu, manevra işlerinde görevlendirilemeyeceğini iddia etmekte ise de, dosyada mevcut 514 sayılı Genelgede makasçıların manevracıya bağlı olduğu ve makascıların esas görevlerinin manevracılara refakat olduğu belirtildiğinden aksine ileri sürülen iddiada isabet görülmediği ve bu durumda idareye atfedilebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığından idarece tazmini gerekecek bir hususun söz konusu olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Dairemizin 21.11.1994 tarih ve E:1993/3430, K:1994/5950 sayılı kararıyla da, olayın bir kamu hizmeti olan demiryolu ulaşımı hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve kamu görevlisi davacının görevi başında yaralanarak çalışma gücünü % 45 oranında kaybettiği, kamu görevlilerinin kendi kusurlarından kaynaklanmayan, görev sırasında uğradıkları zararın idarenin kusurunun olmadığı hallerde de kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği, olayda davacıya kusur yüklenebilecek bir bilgi ve belgeye rastlanamadığı, olayla ilgili soruşturma raporunda da posta vagonunun diziye bağlanması sırasında manevrada sonda görevli davacının kroşe bağlanma işini yapmak isterken araya gireceği sırada havanın yağışlı olması sebebiyle ayağının kayarak düştüğü ve manevrada görevli personelin ihmal ve kusurunun görülmediği kanaatına varıldığının belirtildiği, bu durumda da olay nedeniyle % 45 oranında çalışma gücünü kaybeden davacının uğ-

radığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, temyizen incelenen anılan mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Dairemizin belirtilen bozma kararına uyan İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve E:1996/1183, K:1997/495 sayılı kararıyla, dairemiz kararındaki gerekçeler esas alınarak davacının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece tazmini gerektiği belirtildikten sonra, zararın belirlenebilmesi için ara kararıyla sorulması üzerine davacının tedavisinden sonra 9.1.1991 tarihinden itibaren kitans memuru olarak göreve başlatıldığının, ancak ünvan değişikliği yapılmadığından makasçı ünvanıyla maaş ödendiğinin bildirildiği, bu haliyle davacının özlük ve parasal haklarında maddi bir kayba uğramadığı, tazmini gereken maddi bir zararı olmadığı, ancak olayın oluş şekli ve davacının bir ayağını kaybetmesi nedeniyle duyduğu elem ve acının kısmen de olsa giderilebilmesi için takdiren 50.000.000.-lira manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının reddine, manevi tazminata ilişkin kısmının kabulüyle 50.000.000.-lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine manevi tazminata faiz yürütülmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı idare, hizmetiçi eğitim, talimat ve genelgelere uygun davranmayan davacının kendisinin kusur ve tedbirsizliği sonucu yaralandığı 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 İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.4.1997 tarih ve E:1996/1183, K:1997/495 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.6.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Temyiz ve dava dosyasına göre davanın ... Gar Müdürlüğünde makasçı olarak görev yapmakta olan davacının 2.5.1990 gününde posta vagonunu bağlamak için araya girmesi sırasında ayağının kayması sonucu dizi altına düşerek sakat kalması ve beden çalışma gücünün % 45'ni kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararların tazminine yönelik olarak açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin istihdam ettiği personeline duyurulmak için yayınladığı bildiriler ve hizmetin işleyişini düzenlediği bir takım talimatnameleri olduğunun dikkate alınarak manevra hareketinin yapılması sırasında verilen talimatlara uygun hareket edilip edilmediğinin de incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar idari tahkikat raporundan böyle bir araştırmanın yapılmadığı anlaşılmakla beraber, temyiz ve dava dosyasındaki bilgilerin incelenmesinden olayda davacının havanın yağışlı olmasını dikkate alarak dizilerin tamamen durmasını beklemesi ge-

rekirken bunu yapmadığı, aceleci davranarak dizinin yavaşladığı bir sırada araya girdiği saptanmaktadır. Bu durumda davacının gerekli özeni göstermediği ve dikkatsiz ve tedbirsiz olarak davranması nedeniyle iş kazasının meydana geldiği açık bulunduğundan olayın tamamen kendi kusurundan kaynaklandığının kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/2828
Karar No: 1998/3479

ÖZETİ : Hırsızlık suçundan aranmakta iken yakalanması sırasında kaçmaya başlayan davacılar murisinin polis tarafından öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalındığından bahisle maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada kusursuz sorumluluk ilkesine göre maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmeden idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... kendisine asaleten, çocukları ... ve ...'na velayeten
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacıların, polis tarafından öldürülen murislerinden dolayı desteğinden yoksun kaldıklarından bahisle uğradıklarını iddia ettikleri 240.000.000.-TL. maddi ve 100.000.000.-TL. manevi olmak üzere toplam 340.000.000.-TL.zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince; tazminat isteminin kabulü yolunda verilen 30.10.1997 tarih ve E:1997/1217, K:1997/1375 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan
Düşüncesi : Hırsızlık suçundan aranan davacılar murisinin yakalanması sırasında kaçmaya başlaması sonucu, kendi kusuru nedeniyle ölüm olayına sebebiyet verdiğinden zarar ile eylem arasındaki uygun illiyet bağı ortadan

kalktığından, olayda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Buna göre tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Bu nedenle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : Hırsızlık suçundan aranmakta olan davacıların murisinin yakalanması sırasında polis memurları tarafından öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davayı, Danıştay 10. Dairesinin bozma kararına uyarak olayda objektif sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumlu tutulması gerektiğinden bahisle kabul eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Danıştay 10. Dairesinin E:1996/5958 sayılı dosyasına verdiğimiz düşüncede de belirttiğimiz üzere, olayın oluşuna göre zararın doğmasına davacıların murisinin eyleminin sebep olduğu, dolayısıyla zarar ile idarenin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı anlaşıldığından idare mahkemesinin aksi yöndeki kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. Bir an için idare mahkemesinin kararında yer alan gerekçe doğrultusunda illiyet bağının varlığı kabul edilse dahi zarar miktarı saptanırken davacıların murisinin olayın oluşumundaki etkisi dikkate alınarak belli bir oran dahilinde tazminata hükmedilmesi gerekirken tamamının ödenmesi yolunda hüküm kurulmuş olması da hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, hırsızlık suçunda aranmakta olan davacıların murisi ...'nun polis tarafından yakalanması sırasında kaçmaya başlaması nedeniyle öldürülmesi sonucu desteğinden yoksun kalındığından bahisle uğranıldığı öne sürülen 240.000.000.-TL. maddi ve 100.000.000.-TL. manevi olmak üzere toplam 340.000.000.-TL. zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; dairemizin 26.12.1996 tarih ve E:1996/5958, K:1996/8726 sayılı bozma kararına uyularak idarenin tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığı saptanırken öncelikle olayda idarenin hizmet kusuru olup olmadığının, hizmet kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluğun olayda uygulanıp uygulanmayacağının araştırılması gerektiği, dava konusu olayın; davacıların hırsızlık suçundan aranan murisi ...'nun bir ihbar üzerine yakalanması için ikametgahına gidildiğinde kaçmaya başlaması sonucu yakalamaya çalışan polislerden komiser olanının tabancasından çıkan kurşunla ölmesi biçiminde meydana geldiği, ölüme sebebiyet veren komiserin yargılanması sonucu ... 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla altı yıl sekiz ay ağır hapis cezasına çarptırıldığı, fakat bu kararın temyizi sonucu Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 14.12.1994 tarih ve E:1994/3786, K:1994/4436 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyan ... 1. Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucu 24.5.1995 tarih ve E:1995/17, K:1995/144 sayılı kararla beraatine karar verildiği, ... 1. Ağır

Ceza Mahkemesinin bu beraat kararının incelenmesinden, hırsızlık suçundan aranan davacılar murisinin ikametgahının bulunduğu yerde yakalanacağını anlaması üzerine kaçmaya başladığının, kovalama sırasında komiserin ayağının tökezleyerek düşmesi nedeniyle gayri iradi olarak elindeki tabancanın patlaması nedeniyle çıkan kurşunun murise isabet ettiğinin, bunun aksini gösteren bir kanıtın bulunmadığının anlaşıldığı, bu haliyle olayda hizmet kusuru bulunmadığı, olayın genel güvenliği sağlama ve adli zabıta görevi biçiminde yürütülen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve zararla eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun oluştuğu, buna göre doğan zararın tazmini gerektiği ayrıca ölüm olayı nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü kısmen de olsa hafifletmek için manevi tazminata hükmedilebileceği, destekten yoksun kalınan zarar miktarının tespiti açısından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda uğranılan toplam zarar 294.762.160.-TL. olarak belirlenmesine karşın davacılar istemiyle bağlı kalmak gerektiği gerekçesiyle yasal faiziyle birlikte 240.000.000.-TL. maddi tazminat ile 100.000.000.-TL. manevi tazminatın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, ölen kişinin kendi kusurundan dolayı öldüğünü, eylemle zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı, olayda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanamayacağı iddialarıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.10.1997 tarih ve E:1997/1217, K:1997/1375 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 1.7.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/10146
Karar No: 1998/2344

ÖZETİ : Öğretmen olarak çalışmaktayken şehit edilen kamu görevlisi nedeniyle idarenin "sosyal risk" ilkesi gereği tazmin sorumluluğu olacağı;
Emeklilik aylıkları ve yardım kampanyaları sonucu ödenen tutarların tazmini gereken zarar miktarından düşülmeyeceği hk.

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Diğer Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacılar murisinin ilkokul öğretmeni olarak çalışmaktayken teröristlerce şehit edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Van İdare Mahkemesince verilen 19.3.1996 tarih ve E:1994/408, K:1996/100 sayılı kararın; temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı, yerinde olmadığını ileri sürdüğü davacı taraf temyiz isteminin reddi gerekeceğini savunmuş; davacı ise savunma vermemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan OĞUZ

Düşüncesi : Davacıların uğradığı zararı doğuran olayla murislerinin yürüttüğü kamu hizmeti arasında nedensellik bağı bulunduğundan, davalılardan Milli Eğitim Bakanlığı'nın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Diğer taraftan bilirkişilerce davacıların maddi zararı 2330 sayılı Yasa uyarınca yapılan ödemeler düşülmek suretiyle hesaplandığından, bu tutardan tekrar nakdi tazminat miktarı indirilerek, maddi zararın giderildiğini söylemek de hukuken olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... İli Merkez ... Köyü ilkokulunda öğretmen olarak çalışmaktayken 25.10.1993 tarihinde yine öğretmen olan eşiyle birlikte şehit edilen ...'ın anne ve babası olan davacılar tarafından, uğradıklarını ileri sürdükleri toplam 1.500.000.000.-TL. maddi ve 200.000.000.-TL. manevi zararın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle ve her iki davalıya yapılan önişlem başvurularının reddi üzerine açılmıştır.

Van İdare Mahkemesi; ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan devlete yönelik ve anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan terör eylemleri sonucu, kendi kusur ve eylemleri nedeniyle değil salt toplumun bireyi olarak ve toplumun içinde bu-

lunduğu sosyal kargaşa nedeniyle davacılar murisinin şehit edilmesi sonucu uğranılan zararın, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen, davalı idarece "sosyal risk" ilkesine göre tazmini gerektiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda davacıların toplam 266.034.001.-TL. maddi zarara uğradığının tesbit edildiği, 2330 sayılı Yasa uyarınca davacılara 249.000.000.-TL. nakdi tazminat ödendiği ve 8.330.000.-TL. aylık maaş bağlandığı, diğer taraftan davacılara Milli Eğitim Bakanlığı tarafından da 34.500.000.-TL. ödendiği ve maddi zararlarının fazlasıyla giderildiği gerekçeleriyle; davanın maddi tazminat istemine yönelik kısmını reddetmiş ve takdir ettiği toplam 200.000.000.-TL. manevi zararın tazminine hükmetmiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı; davacıların kızlarının cenazesini almak için gelmediği ve idarenin özverili ve hamiyetsever davranışları sonucu devlet imkanlarıyla cenazeyi memleketine götürüp tüm cenaze ve yol masraflarını karşılamak durumunda kaldığı, bu durumda davacıların elem ve üzüntü nedeniyle manevi bir zarara uğradığının kabul edilemeyeceği savlarıyla, anılan mahkeme kararının davanın kabulüne yönelik kısmının; davacılar ise, bilirkişi raporunda zarar miktarının zaten ödemeler düşülerek hesaplandığı, davalı idarelerin sorumluluğunun açıkça belirlenmediği ve manevi tazminata da yasal faiz uygulanması gerektiği savlarıyla, davanın reddine yönelik kısmının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar, temyizen incelenen mahkeme kararının davanın kabulüne yönelik kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden; davacının temyiz isteminin incelenmesine geçildi.

Dosyada bulunan ve mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda davacılardan ölenin annesi için 255.526.535.-TL., babası için ise 260.407.466.-TL.maddi zarar tesbit edildiği ve tesbit edilen bu zarar miktarından 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenen nakdi tazminat tutarları düşüldükten sonra toplam zarar olarak 266.034.001.-TL gösterildiği, mahkemece bilirkişi raporu incelenmeden sadece sonuç kısmına göre hüküm tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 2330 sayılı Yasa uyarınca ilgililerin maddi ve manevi zararlarına karşılık olarak ödenen nakdi tazminat tutarının hesaplanan zarardan düşülmesi zorunlu olmakla birlikte, çeşitli yardım kampanyaları sonucu ödenen tutarlar ve Emekli Sandığınca sosyal güvenlik mevzuatı gereği bağlanan aylıkların tazmini gereken zarardan indirilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, bilirkişi raporu incelenmeksizin ve yardım kampanyaları sonucu ödenen tutarlar da tazmini gereken maddi zarar miktarından düşülmek suretiyle; davanın maddi zararın tazmini istemine yönelik kısmının reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalının temyiz isteminin reddi ile Van İdare Mahkemesinin 19.3.1996 tarih ve E:1994/408, K:1996/100 sayılı kararının davanın kabulüne yönelik kısmının onanmasına; davacıların temyiz isteminin kabulüne ve

mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına; dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜNİVERSİTE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3258
Karar No: 1998/3001

ÖZETİ : Rektör kadrosunda görev yapmadığı ve bu ünvanı taşımadığı tartışmasız bulunan davacının rektörler için öngörülen makam tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : Prof. Dr. ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : TODAİE Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, emekli aylığının hesabında makam tazminatının rektörler için öngörülen 7000 göstergenin uygulanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 15.7.1997 tarih ve ... sayılı işleminin iptali ve maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 26.2.1998 tarih ve E:1997/783, K:1998/166 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : TODAİ Genel Müdürlüğünden emekliye ayrılan davacının makam tazminatının üniversite rektörleri için öngörülen 7.000 ek gösterge üzerinden ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2914 sayılı Yasaya 570 sayılı KHK ile eklenen ek 2 nci maddede, rektörlerin makam tazminatının 7000 gösterge üzerinden ödeneceği hükmü yer almıştır. İdare mahkemesi kararında da belirtildiği üzere makam tazminatı yasada öngörülen

görevi fiilen yapmış olanlara ödenebilir. Madde hükmünün kıyasen genişletilmesi suretiyle benzer görevleri ifa edenlere de makam tazminatı ödenmesi hukuken olanaklı değildir.

Bu itibarla, rektörlük görevinden değil TODAİ Genel Müdürlüğünden emekliye ayrılan davacının makam tazminatının Üniversite rektörleri için Yasada öngörülen 7000 gösterge üzerinden ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemde ve buna yönelik davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin reddiyle idare mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; TODAİE Genel Müdürü olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının, emekli aylığının hesabında makam tazminatının rektör için öngörülen 7000 göstergenin uygulanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 15.7.1997 tarih ve ... sayılı işleminin iptali ve maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 2. İdare Mahkemesince, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen ek madde 2 ye ekli makam tazminatı cetveline göre, davacının emekli aylığının hesabında rektörler için öngörülen makam tazminat göstergesinin dikkate alınabilmesi için, davacının rektör kadrosunda görev yapmış ve rektör ünvanını taşımış olması gerektiği, rektör kadrosunda görev yapmadığı ve bu ünvanı taşımadığı tartışmasız bulunan davacı hakkında tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 26.2.1998 tarih ve E:1997/783, K:1998/166 sayılı kararın; Sayıştay Genel Kurulunun 10.6.1985 tarih ve 4502/2 sayılı kararında ve Devlet Personel Başkanlığının 21.5.1997 tarih ve 04453 sayılı yazılarında, TODAİE Genel Müdürlüğü makamının Rektörlüğe eş bir makam olduğu sonucuna varılarak enstitü genel müdürlüğüne rektörler gibi idari görev ödeneği verilmesinin kabul edildiği, 7163, 2547 ve 2914 sayılı Yasalar birlikte incelendiğinde, TODAİE Genel Müdürü ile rektörlerin görev ve sorumluluklarının birbirine eşit ve paralel olduğunun görüleceği ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.2.1998 tarih ve E:1997/783, K:1998/166 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 24.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/2003
Karar No: 1998/2445

ÖZETİ : Çalışanların, istihdam koşulları, işverinin hukuki niteliği ve çalışma hayatını ilgilendiren idari işlemlere karşı iptal davası açma ehliyetlerinin bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : 1-) ... 2-) ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ... - Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacılar; 20.1.1996 tarih ve 22529 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, ... Holding A.Ş.işletmelerinin özelleştirilmesi konusundaki 19.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının, işçi olarak çalıştıkları ... Pamuklu İşletmesine yönelik kısmının iptali istemiyle açtıkları davayı, ehliyet yönünden reddeden Sivas İdare Mahkemesinin 30.12.1996 tarih ve E:1996/641, K:1996/1017 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan OĞUZ

Düşüncesi : İdari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi için açılmış davaları, idare açısından bir tehdit, idari işlemlerin önüne bağlayıcı engel ve idari istikrarı bozucu nitelikte görmek hukuken mümkün değildir.

Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla; işçilerin istihdam koşulları, üretim biçimi ve hukuki statüsü ile işverenin hukuki niteliğine ilişkin idari işlemlerle menfaat ilgisi bulunduğu kabul edildiğinden, idari işlemlerin yargısal denetimini kısıtlayacak şekilde ve hukuka aykırı yaklaşımlarla verilen mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : ... Holding ... Pamuklu İşletmesinin özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali için anılan işletmede işçi olarak çalışan davacılar tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

İptal davalarının görülebilmesinin ön koşulu olan menfaat ihlalinin kişi-

sel, meşru ve aktüel olması gerekmektedir. Menfaat ihlalinin kişisel olması ise kişiyi doğrudan ilgilendirmesi veyahut işlemin o kişi hakkında ittihaz edilmesi anlamına gelmemektedir. Bu anlamda yapılacak olan daraltıcı bir yorum, tüm eylem ve işlemlerinde hukuka bağlı olması gereken hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli unsurlarından biri olan idari yargıdaki iptal davalarının işlevi ile bağdaştırılamaz. İptal davalarında menfaat ihlali koşulu aranarak, dava açabilme konusunda ciddi ve makul bir bağlantının varlığı yeterli sayılmıştır.

Özelleştirme sonuç olarak kamu mülkiyetinin özel kesime devri sonucunu doğuran bir idari tasarruftur. Bu yoldaki bir uygulamanın da öncelikle özelleştirilen işletmede çalışan işçi ve kamu görevlilerinin hukuksal durumlarını etkiliyeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... Holding A.Ş.işletmelerinin özelleştirilmesi konusundaki 19.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının, ... Pamuklu Sanayi İşletmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle ve bu işletmede işçi olarak çalışan davacılar tarafından açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi; 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen 2.maddesi 1/a fıkrası uyarınca iptal davalarının "kişisel hakları ihlal edilenler" tarafından açılması gerektiği, iptal davasının ön kabul koşullarından olan bu sınırlamanın, herkes tarafından açılabilecek davalar nedeniyle idarenin devamlı dava tehdidi altında kalmasını önlemek ve böylece idari işlemlerde istikrar sağlamayı amaçladığı, özelleştirilen işletmeyle bağları, işçi-işveren şeklinde kurulan davacıların, özelleştirme nedeniyle dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabul edilebilmesi için işletmenin satış ihalesine katılmaları, işletmeyi satın almak için girişimde bulunmaları ya da özelleştirme nedeniyle işten çıkarılması, bir hakkını alması gerektiği halde alamaması gibi ilişkilerin kurulmasının zorunlu olduğu; sadece işçi olmalarının ehliyet bağı için yeterli görülmesi halinde, işletmelerin değişen şartlara uydurulması ve gerekiyorsa satılmasının önüne bağlayıcı bir engel konulması ve idarenin devamlı dava tehdidi altında kalması sonucunu doğuracağı, bu durumda davacıların iptalini istedikleri işlemle herhangi bir menfaatlerinin ihlal edilmediği gerekçeleriyle; davayı ehliyet yönünden reddetmiştir.

Davacılar; iptalini istedikleri işlemin bir kamu hizmeti ve kamu malları topluluğunun kamusal alandan özel alana aktarılmasına ilişkin olduğu ve her vatandaş gibi kendilerinin de menfaatlerinin ihlal edildiği savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

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 uy-

gulamaları 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.

Davada iptali istenilen, ... Holding A.Ş. ... Pamuklu Sanayi İşletmesinin özelleştirilmesi yolundaki Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı; çalışma hayatı, istihdam koşulları ve işverenin hukuki niteliğine ilişkin unsurlar içerdiğinden, ... Pamuklu Sanayi İşletmesinde çalışan davacılarla bu işlem arasında meşru, güncel ve kişisel menfaat ilgisi bulunduğu açıktır.

Bu durumda, işçilerin çalıştığı kurumun özelleştirilmesine yönelik idari tasarruflarla menfaat ilgisi kurulabilmesi için ancak o işletmeye talip olmaları gerektiği, aksi yaklaşımın idari dava tehdidi nedeniyle idari istikrarı engelleyecek sonuçlar doğuracağı gerekçeleriyle davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz isteminin kabulüne, Sivas İdare Mahkemesinin 30.12.1996 tarih ve E:1996/641, K:1996/1017 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.6.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İşçinin çalıştığı işyerinin özelleştirilmesine yönelik idari tasarruflarla menfaat ilgisinin kurulabilmesi için salt işçi statüsünde çalışıyor olması yeterli değildir. Davacıların iş aktinin feshedilmesi, çalışma koşullarının değiştirilmesi gibi subjektif hukuki durumlarını etkileyen bir unsur taşımayan dava konusu işlemle, iptal davası açılabilmesi için zorunlu bulunan menfaat ilgileri bulunmadığından; temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun mahkeme kararının onanması gerekmektedir.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/7246
Karar No: 1998/1989

ÖZETİ : 1- Davacıların halen işçi olarak çalışmakta oldukları ... Holding A.Ş. ...

Pamuklu Sanayi işletmesinin satılmasına ilişkin 19.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; davacıların dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ve bu davanın ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemesinde görülüp çözümünde hukuka aykırılık olmadığı,

2- İşlemin dayanağı 4046 sayılı Yasa'nın 18.maddesinin (B) ve (C) bendinin Anayasa Mahkemesince iptali nedeniyle işlemin de hukuki dayanağının kalmadığı, iptalinin hukuka uygun olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... 2- ...

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ... Holding A.Ş. ... Pamuklu Sanayi İşletmesinin satılmasına ilişkin 19.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı'nın iptaline karar veren Kayseri İdare Mahkemesi'nin 9.10.1997 tarih ve E:1997/15, K:1997/717 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 : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davalı idarenin temyiz dilekçesinin tebliği üzerine davacıların savunmasının geldiği anlaşılmakla tekemmül eden dosyada yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden ve 2577 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı idarenin duruşma istemi de kabul edilmeyip, temyiz iste-

mi incelendi;

Dava, davacıların halen işçi olarak çalışmakta oldukları ... Holding A.Ş. ... Pamuklu Sanayi İşletmesinin satılmasına ilişkin 19.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdari Mahkemesince, davalı idarenin davanın çözümünde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevli olduğu iddiasının, işlemin Özelleştirme Yüksek Kurulunca tesis edilmesi, dolayısıyla bu davanın 2575 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde belirtilen ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevine giren davalardan olmaması; davacıların menfaat ihlali sözkonusu olmadığından dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı iddiasının da, davacıların dava konusu işyerinde işçi olarak çalışıyor olması, özelleştirme ile konumunun, statü ve çalışma koşullarının değişecek olması ve davacıların da etkilenmesinin kaçınılmaz olması karşısında hukuki dayanağının bulunmadığı belirtilip esasa geçilerek, işlemin dayanağı 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesinin "Değer Tesbiti"ne ilişkin (B) bendi ve "İhale Usulleri"ne ilişkin (C) bendinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının mahkemelerince ciddi görülerek , Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.1997 tarih ve E:1997/35, K:1997/45 sayılı kararıyla anılan Yasa'nın 18. maddesinin (B) ve (C) bendlerinin iptaline karar verildiği ve gerekçeli kararın 8.8.1997 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu durumda 4046 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin (B) bendinde öngörülen usulle değer tesbiti yapılarak, (C) bendindeki usulle de özelleştirilmesine karar verilen işletme hakkındaki dava konusu işlemin, dayanağı yasa hükümlerinin Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığının belirlenerek iptal edilmesi karşısında hukuki dayanağının kalmadığı gerekçesiyle işlemin ... Pamuklu Sanayi İşletmesine İlişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacıların 2577 sayılı Yasada öngörülen anlamda dava açma ehliyetlerinin olmadığı, 2575 sayılı Yasa'nın 24/c-d maddesi uyarınca davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın görevine girdiği, açılan davanın davacı yönünden taşınmazın mülkiyetine ilişkin olmaması nedeniyle de yetkili mahkemenin işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi olduğu, Anayasa Mahkemesi kararına dayanan idare mahkemesi kararının Anayasa'nın 153. maddesinde öngörülen "iptal kararlarının geriye yürümeyeceği" kuralına aykırı olduğu, öğreti ve yargısal kararlarda bu ilkeye ilişkin olarak, bu ilkenin kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği sağlamak amacını taşımakla birlikte, katı bir biçimde uygulanmasının iptal kararından istenilen ve beklenilen sonucun gerçekleşmesini önleyici bir durum yaratacağının kabul edildiği, Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmekle birlikte, Resmi Gazete'de yayımlanmadan önce şeklen yürürlükte bulunan yasa hükümleri uyarınca gerçekleştirilen işlemlerin hukuka aykırılığının iddia edilemeyeceği, işlemler sonucu üçüncü şahıslar lehine çıkan kazanılmış haklara dokunulamayacağı, iptal kararının uygulanmasının da olanaksız olduğu, diğer yandan idare mahkemesince Anayasa Mah-

kemesi kararının Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için henüz bağlayıcılığının olmadığı bir aşamada yürütmenin durdurulmasına karar verilip sonra da iptal kararını vermek için Resmi Gazetede yayımlanmasının beklenmesinin adil yargılamayla da bağdaşmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Kayseri İdare Mahkemesinin 9.10.1997 tarih ve E:1997/15, K:1997/717 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 13.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/10110
Karar No: 1998/2505

ÖZETİ : Davacıya ait petrol istasyonunun 1475 sayılı İş Kanununun 75/B maddesi ve işyerlerinde işin durdurulması veya kapatılmasına dair tüzüğün 6.maddesi uyarınca kapatılmasına ilişkin uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıya ait petrol istasyonu'nun 1475 sayılı İş Kanunu'nun 75/B maddesi ve İşyerlerinde İşin Durdurulması veya Kapatılmasına Dair Tüzük'ün 6.maddesi gereğince kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı, adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 24.7.1996 tarih ve :1996/710, K:1996/1009 sayılı kararının, davacı 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 : Tülin Özdemir
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıya ait Petrol İstasyonu'nun 1475 sayılı İş Kanunu'nun 75/B ve İşyerlerinde İşin Durdurulması veya Kapatılmasına Dair Tüzük'ün 6. maddesi gereğince, aynı yasa ve tüzük hükümlerine göre oluşturulan komisyonca kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesince; 1475 sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinin (A) ve (B) bendlerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sepeplerinin düzenlendiği, (C) bendinde de bu maddeye göre verilecek iş durdurma veya işyeri kapatma kararına karşı işyerinin mahalli iş mahkemesinde itiraz edilebileceğinin belirtildiği, bu durumda da davacının işyerinin 1475 sayılı Yasa'ya dayanılarak kapatılmasına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün aynı Yasa uyarınca iş mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü 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 Adana 1. İdare Mahkemesinin 24.7.1996 tarih ve E:1996/710, K:1996/1009 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 10.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9554
Karar No: 1998/1981

ÖZETİ : Davacı ile davalı idare arasında özel hukuk hükümlerine dayalı olarak kurulan taşımacılık ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
TCDD 1.Bölge Başmüdürlüğü,
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, tren kazası sonucu yaralanması ve bazı eşyalarının kaybolması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda, İstanbul 1. İdare Mahkemesince, davanın kısmen kabulü yolunda verilen 31.5.1996 tarih ve E:1995/315, K:1996/915 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Davalı idare ile tren yolcusu olan davacı arasındaki taşımacılık ilişkisine dayalı uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olacağından idare mahkemesince işin esasına geçilerek karar verilmesi yerinde değildir. Açıklanan nedenle davalının temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : ... - ... ilçesinde meydana gelen tren kazasında, trende yolcu olduğu anlaşılan davacının, kaza nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 1.İdare Mahkemesince tazminat isteminin kısmen kabulü kısmen reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

119 sayılı KHK uyarınca bir kamu iktisadi kuruluşu olan TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün, bu KHK ile 60 sayılı KHK hükümleri saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktadır.

Genel müdürlüğün günlük işleri ve kişilerle olan ilişkilerinde ticari esaslara ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıktır.

Tren kazası sonucunda zarar gören davacının, tren yolcusu olması nedeniyle, TCDD İşletme Genel Müdürlüğü ile aralarında mevcut olan taşımacılık ilişkisine göre çözülecek olan uyuşmazlık, belirtilen nedenle adli yargının görevine girmektedir.

Açıklanan nedenle, idare mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi yerinde bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının 21.6.1994 tarihinde ... İli ... İlçesinde meydana gelen tren kazasında yaralanması ve bazı şahsi eşyasının kaybolması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 28.868.518.-lira maddi ve 500.000.000.-lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda İstanbul 1. İdare Mahkemesince; Anayasanın 125.

maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağının belirtildiği, kamu idarelerinin yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetini yürütürken hizmetin işleyişini denetlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunduğu, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle hizmetin işlememesi, kötü işlemesi veya gereği gibi işlememesi sonucunda oluşan zararın idarece tazminin gerektiği, dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin hizmetin işleyişini denetlemeyerek, zamanında gereken önlemleri almayarak kusurlu olduğunun anlaşıldığı, bu haliyle idarenin, davacının kanıtlayabildiği 12.868.518.- lira tutarındaki maddi zararını tazminle yükümlü bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüyle 12.868.518.-liranın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ve takdiren 50.000.000.-lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinden kişilerin genel düzenlemeler çerçevesinde ne şekilde yararlanacakları, yararlanma biçimlerinin belirlenmesi yada değiştirilmesi idare hukuku kurallarına göre saptanmakta olup, demiryoluyla taşımacılık hizmetini tekel olarak yürüten davalı idarenin, hizmetinden yararlanan kişiyle girdiği taşımacılık ilişkisi, bununla sınırlı olarak, özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktadır.

Bu haliyle, ... İlçe Belediyesinde zabıta memuru olarak çalışan davacının 21.6.1994 tarihinde ... İlçesi Tren İstasyonu çıkışında meydana gelen tren kazası sonucu yaralanması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davanın; uyuşmazlığın davacı ile davalı idare arasında özel hukuk hükümlerine dayalı olarak kurulan taşımacılık ilişkisinden kaynaklanması nedeniyle, görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, davanın görev yönünden reddi gerekirken işin esası hakkında İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 31.5.1996 tarih ve E:1995/315, K:1996/915 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 13.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1495
Karar No: 1998/2444

ÖZETİ : TRT Kurumunun televizyonlarında amatör basketbol maçlarını yayınlamasının idari faaliyet niteliği taşıdığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Spor Kulübü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı; basketbol takımının oynadığı müsabakaların canlı ve banttan olmak üzere, davalı televizyonlarında gösterilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davayı görev yönünden rededen Ankara 10.İdare Mahkemesinin 27.11.1996 tarih ve E:1994/537, K:1996/1183 sayılı kararının; temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 2577 sayılı "İYUK" nun "İdari dava türleri" başlıklı 2 nci maddesinin (b) bendinde "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" hükmü getirilmiştir.

İncelenen dosya içeriğine göre dava konusunun bir idari eylemden doğan zararın tazmin edilmesi istemi olduğu anlaşılmakla işbu anlaşmazlığın görüm ve çözümü idari yargıya ait bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen görev red kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; 24.4.1990 tarihi ile 26.5.1990 tarihi arasında davacı spor kulübü basketbol takımının oynadığı 5 maçın canlı 2 maçın banttan olmak üzere TRT Televizyonunda gösterilmesi nedeniyle, uğranılan maddi zarar karşılığı 700.000.000 TL., manevi zarar karşılığı 210.000.000 TL. ve mahrum kalınan reklam gelirleri karşılığı 2.550.000.000 TL olmak üzere toplam 3.460.000.000 TL.- zararın yayın tarihlerinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 10.İdare Mahkemesi; 2954 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kanunu'nda davalı kurumun spor müsabakalarını re'sen yayınlama hakkının bulunduğuna dair bir hükme yer verilmediği, dolayısıyla zararı doğuran olayın idari faaliyet alanında meydana gelmediği, amatör spor karşılaşmalarının aynı zamanda ticari bir kuruluş olan TRT'nin haksız eylemiyle televizyonda yayınlanmasından doğan zararın tazmini isteminin genel hükümlere göre ve adli yargıda öne sürülmesi gerektiği, nitekim uyuşmazlık mahkemesi kararlarının da bu yönde olduğu gerekçeleriyle; davayı görev yönünden reddetmiştir.

Davacı, emsal bir davada idare mahkemesi ve Danıştay'ın uyuşmazlığın esasını incelediği, davanın idari yargının görev alanında olduğu savlarıyla; anılan

mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

TRT Kurumu, 2954 sayılı Yasanın 8.maddesine göre kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olup, 5.maddede belirtilen yayın esasları doğrultusunda, 9.maddede sayılan görevleri yerine getirmektedir. Sözü geçen madde ile kuruma verilen görevler arasında yurt içinde yapılacak haber, kültür, bilim, sanat ve benzeri türlerde eğitici, aydınlatıcı, eğlendirici nitelikte her türlü yayınları yapmak da bulunmaktadır.

Davalı kurumun Anayasadaki konumu ve sahip olduğu kamu tüzel kişiliği göz önüne alındığında; bu hizmetin görülmesi sırasında kurumun, eylem ve işlemlerinden doğan zarardan da sorumlu olması, Anayasanın 125.maddesi gereğidir.

Bu nedenle, TRT Kurumunun davacı spor kulübü basketbol takımının oynadığı maçları yayınlamak suretiyle, kulübün zararına neden olduğu iddiasıyla, bu zararın tazmini istemiyle açılan davanın çözümü; davalı kurumun habercilik hizmetini yasada belirtilen hukuk kurallarına uygun olarak yürütüp yürütmediğinin, davalı kurumun tazmin sorumluluğunun, kamu hukuku kuralları çerçevesinde incelenmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümü idari yargının görev alanı içindedir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10.İdare Mahkemesinin davanın görev yönünden reddine ilişkin 27.11.1996 tarih ve E:1994/537, K:1996/1183 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 9.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/809
Karar No: 1998/2540

ÖZETİ : Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere ... Asliye Hukuk Mahkemesine verilen dilekçeyle açılan davada; dava açma süresinin, dava dilekçesinin asliye hukuk mahkemesindeki kayıt tarihinden itibaren başlatılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü 4.Bölge Müdürlüğüne ait yol yapım ekiplerince ... karayolu güzergahında yürütülen yol yapım çalışmaları sırasında uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 53.660.000 TL.

maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 9.10.1996 tarih ve E:1996/232, K:1996/1047 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davanın 29.2.1996 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda geçen dilekçeyle açıldığı anlaşıldığından 2577 sayılı yasanın 13.maddesine göre, davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi :Yol genişletme ve yapım çalışmaları sırasında su borularına verilen zararın tazmini istemiyle Karayolları Genel Müdürlüğüne karşı açılan dava, tebliğ edilen işleme karşı 5.3.1996 tarihinde dava açıldığından bahisle süreaşımı nedeniyle reddedilmişse de, dosyasının incelenmesinden davanın ... Asliye Hukuk Hakimliğinde 29.2.1996 tarihinde kayda geçen dilekçeyle 2577 sayılı Yasanın 13 ve 7 nci maddelerinde öngörülen süre içinde açılmış olduğu anlaşıldığından temyiz isteğinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı, belediye, davalı idareye bağlı yol yapım ekibinin yürüttüğü yol yapım çalışmaları sırasında su borularının tahrip edildiğini ileri sürerek tamir ve yenileme masrafı olarak yapılan 53.660.000 TL'nın davalı idarece ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesi; dava dosyasının incelenmesinden, uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 8.12.1995 tarihinde davalı idareye başvurulduğunun, başvurunun 2.1.1996 tarihinde davacıya tebliğ edilen yazıyla reddedildiğinin, davanın ise 5.3.1996 tarihinde açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, başvurunun reddi tarihi olan 2.1.1996 tarihinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek açılan davada süre aşımı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı; dava dilekçesinin 29.2.1996 tarihinde ... Asliye Hukuk Mahkemesine verildiğini, davanın süresinde olduğunu ileri sürerek anılan kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Dilekçelerin Verileceği Yerler başlıklı 4.maddesinde "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebilir" hükmü yeralmıştır.

Dilekçelerin kural olarak ait oldukları mahkeme başkanlıklarına verilmesi gerekmekte ise de; sözü edilen yasa hükmüyle kanun koyucunun idare veya vergi mahkemelerinin ülkenin birçok yerinde bulunmaması durumunu gözönünde tutarak ve ilgililere bu yönden kolaylık sağlayarak gereksiz harcamalardan kurtarmak amacıyla dilekçelerin, savunmaların ve davalara ilişkin her türlü belgenin diğer yerler yanında asliye hukuk hakimliklerine de verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun 2.1.1996 tarihinde tebliğ edilen yazıyla reddedildiği, davanın ise, 29.2.1996 tarihinde Ankara İdare Mahkemesine gönderilmek üzere ... Asliye Hukuk Mahkemesine verilen dilekçeyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davanın, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesine göre, tazminat isteminin reddinden itibaren altmış gün içinde açıldığının kabulü gerekmekte olup; süre aşımı nedeniyle davanın reddi yönünde verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49,.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3.İdare Mahkemesinin 9.10.1996 tarih ve E:1996/232, K:1996/1047 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 11.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4195
Karar No: 1998/1530

ÖZETİ : Can güvenliklerinin bulunmaması nedeniyle köylerini terkettikten sonra, köyde yürütülen askeri operasyon sırasında gayrimenkulleri zarara uğratılan davacıların; doğan zararı idarece köye dönmelerine izin verildiği tarihte öğrendiklerinin kabulü gerektiğinden bu öğrenme tarihine göre açılan davanın süresinde olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacılar) : ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıların tazminat istemiyle açtıkları dava sonucunda; davanın süre yönünden reddine karar veren Erzurum İdare Mahkemesinin

14.5.1997 tarih ve E:1996/50, K:1997/226 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Ergün Özcan

Düşüncesi : Dava, davacılara ait gayrimenkuller ile çayır ve otlakların askeri operasyon sırasında zarara uğradığından bahisle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; can güvenliği bulunmaması nedeniyle köylerini terkederek ... İline yerleşen davacıların meydana gelen zarardan, valiliğe verdikleri 7.7.1994 tarihli dilekçeyle haberli oldukları, 17.7.1995 tarihli dilekçeyle de uğranılan zarar nedeniyle tazminat isteminde bulundukları ve bu istemlerinin idarece 19.7.1995 tarihinde reddedildiği, tazminat isteminin reddedildiği 19.7.1995 tarihinde itibaren 60 gün içinde davanın açılmadığı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Dava konusu olayda, davacıların zararının, can güvenliklerinin bulunmaması nedeniyle köylerini terkettikten sonra köyde yürütülen askeri operasyon nedeniyle doğduğundan ve idarece davacıların köylerine dönmesine 14.8.1995 tarihine kadar izin verilmemesi sebebiyle meydana gelen zararın miktarı ve nev'inden ancak köye döndükten sonra haberdar olacaklarının kabulü gerekmektedir.

Buna göre 14.8.1995 tarihinden sonra köylerine dönen davacıların meydana gelen zararı bu tarihte öğrendikleri dikkate alındığında zarar tespiti yaptırıldıktan sonra 2.10.1995 tarihinde idareye yapılan başvuru üzerine zımnen ret işleminden sonra 30.1.1996 tarihinde açılan dava süresinde olduğundan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Davacıların ... İli ... Mezrasında bulunan gayrimenkulleri ile çayır ve otlaklarında terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Erzurum İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 13. maddesindeki sürelerin, zararın öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda zararın, terör eylemleri ve askeri operasyonlar nedeniyle yerlerini terketmek zorunda kalan davacıların köylerine gitmelerine yetkili makamlarca izin verildiği tarihte belirlenebildiği anlaşıldığından, dava açma süresiinin bu tarihten başlatılması gerektiği açıktır.

Bu tarih dikkate alındığında davanın süresinde olduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenle yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü;

Dava, davacıların mülkiyetinde bulunan ... İli, ... Köyü, ... mezrasında bulunan gayrimenkuller ile çayır ve otlaklarda askeri operasyon nedeniyle meydana geldiği öne sürülen 6.953.565.813.-TL.zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesince; davacıların idareye verdikleri 4.7.1994, 7.7.1994 ve 17.7.1995 tarihli dilekçelerin incelenmesinden meydana gelen zararı 4.7.1994 tarihinde öğrendiklerinin anlaşıldığı, ayrıca 17.7.1995 tarihinde yapılan başvuru ile davalı idareden 3 milyar TL. yardım yapılmasının, iki yıllık zirai kaybın karşılanmasının ve hane başına 150 adet damızlık koyun verilmesinin istenildiği, bu istemlerinin ... Valiliğinin 19.7.1995 tarihli yazısıyla reddedildiği, buna göre ret işleminden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 30.1.1996 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı, ayrıca asliye hukuk mahkemesi aracılığıyla yaptırılan tespite dayanılarak davalı idareye yapılan başvuru üzerine verilen ret cevabının davacılara yeniden dava açma hakkı kazandırmayacağı gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar, idare mahkemesinin, kararına dayanak yaptığı 17.7.1995 tarihli başvurunun henüz köye dönülmeden, zararın miktar ve türü öğrenilmeden yalnızca yardım istemiyle yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunu belirterek dava açma süresinin 2.10.1995 tarihinde yapılan başvuruya göre hesaplanması gerektiği iddiasıyla kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13/1.maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açabilecekleri belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre tazminat davası açabilmek için idarenin eyleminden dolayı bir zararlı sonucun ortaya çıkması ve bu zararlı sonucun öğrenildiği tarihten itibaren idareye yapılan başvuru üzerine verilecek olan olumlu yada olumsuz cevabın beklenmesi gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların, köylerinde can güvenliklerinin bulunmaması sebebiyle köylerini terkederek ... İline yerleştikten sonra 4.7.1994 tarihinde idareye yaptıkları başvuruyla mezralarının yakılmaması için gerekli emniyet tedbirlerinin alınmasını istemeleri ve 7.7.1994 tarihli dilekçeyle de ev ve hayvan barınakları üzerinde bulunan ağaçları getirmek için idareye başvurmalarına rağmen idarece 8.7.1994 tarihli yazıyla köyde yapılan operasyon nedeniyle davacıların köylerine dönmelerine izin verilmediği, bunun üzerine davacıların 17.7.1995 tarihli başvuruyla davalı idareden, ekonomik olarak kötü durumda olduklarından bahisle 3 milyar TL. yardım, iki yıllık zirai kaybın

karşılanması ve hane başına 150 adet damızlık koyunun verilmesini talep ettikleri ancak idarece bu başvurunun 19.7.1995 tarihli yazıyla ödenek bulunmaması sebebiyle reddedildiği, 14.8.1995 tarihinde davacıların köylerine dönmelerine izin verildiği, bu tarihten sonra köye dönen davacıların yasadışı terör örgütü üyelerine karşı, köyde yürütülen operasyon sırasında ev, ahır, çayır ve otlaklarının yakılıp yıkılmak suretiyle zarara uğratıldığını görmeleri üzerine 1.9.1995 tarihinde asliye hukuk mahkemesine yaptırdıkları zarar tespiti sonucu 6.953.565.813.-TL. zararın ödenmesi istemiyle 2.10.1995 tarihinde davalı idareye yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine 30.1.1996 tarihinde bu davayı açtıkları anlaşılmıştır.

Yukarıda içerikleri açıklanan, davacıların 4.7.1994 ve 7.7.1994 tarihlerinde idareye yaptıkları başvurular; köylerinde yapılan operasyon sırasında uğradıkları zararın tazmini için yapılmış bir başvuru değildir. Yine 17.7.1995 tarihinde yapılan başvuru ise yalnızca köylerini terketmeleri sebebiyle ekonomik sıkıntı içinde bulunmaları nedeniyle yardım istemiyle yapılmış bir başvurudur. Bu haliyle davacıların doğduğunu iddia ettikleri gerçek zararlarının miktar ve nev'ini ancak davalı idarece köylerine dönmelerine izin verildiği 14.8.1995 tarihinde öğrendiklerinin kabulü gerekmektedir.

Davacıların gerçek zararlarının miktar ve nev'ini davalı idarece köylerine dönmelerine izin verilen 14.8.1995 tarihinde öğrendikleri dikkate alındığında zararın öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıllık süre içinde 2.10.1995 tarihinde idareye yapılan başvuruya idarece 60 gün içinde herhangi bir cevap verilmemesi üzerine 30.1.1996 tarihinde açılan dava süresinde bulunmaktadır.

İdare mahkemesince, davacıların 17.7.1995 tarihinde davalı idareye yaptığı ve 2577 sayılı Yasanın 13/1.maddesinde belirtilen nitelikte bir başvuru niteliği taşımayan başvuruları esas alınmak suretiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesinin 14.5.1997 tarih ve E:1996/50, K:1997/226 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/1485
Karar No: 1998/2692

ÖZETİ : 4077 sayılı Yasa uyarınca kesilen para cezasına karşı yedi gün içerisinde bu sürenin adli tatile rastlaması halinde engeç oniki eylül akşamına kadar dava

açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Petrolcülük Dış Tic.Paz.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacıya 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca 600 milyon lira para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda İstanbul 4. İdare Mahkemesince davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 18.12.1996 tarih ve E:1996/1246, K:1996/1670 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacıya 4077 sayılı Yasa uyarınca 600 milyon lira para cezası uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; dava konusu işlemin davacıya tebliği üzerine 26.8.1996 tarihinde itirazda bulunduğu itirazın idare mahkemesine yapılması gerektiğinin 21.9.1996 tarihinde tebliğ edilen 10.9.1996 tarihli yazıyla bildirilmesi üzerine 27.9.1996 tarihinde bu davanın açıldığının anlaşıldığı, 4077 sayılı Yasada bu Yasa uyarınca uygulanan cezalara karşı yedi gün içinde dava açılması gerektiğinin kurala bağlandığı, dava konusu işlemin tebliğ edildiği tarihi izleyen yedi gün içinde bu sürenin adli tatile rastlaması nedeniyle enson 12.9.1996 tarihinde davacı açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığı iddiasıyla temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesin-

de yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 18.12.1996 tarih ve E:1996/1246, K:1996/1670 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 18.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YAYIN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/8401
Karar No: 1998/2672

ÖZETİ : Dava dosyasının ve yayın bandının incelenmesinden, 3984 sayılı Yasanın 4/b maddesinde yer alan ilkeyi ihlal etmediği anlaşılan yayın nedeniyle davacı şirkete uyarı cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Televizyon Prodüksiyon Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirket, 3984 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca uyarı cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.6.1996 tarih ve E:1995/1022, K:1996/786 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Dava konusu işleme dayanak olan yayının incelenmesinden, 3984 sayılı Yasasın 4/b maddesini ihlal eden nitelikte olmadığı anlaşılmakta olup, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir
Düşüncesi : ... Televizyon Prodüksiyon A.Ş.nin yayıncısı bulunduğu ...'nin 3984 sayılı Yasanın 4/b maddesini ihlal ettiği nedeniyle anılan yasanın 33. maddesi 1. fıkrası uyarınca uyarılmasına ilişkin RTÜK-HM-95/ 37/1856 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması iste-

nilmektedir.

3984 sayılı Yasanın 4. maddesinde radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde hangi ilkelere uygun olarak yapılacağı belirlenmiş ve (b) fıkrasında, yayınların toplumun milli ve manevi değerlerinede uygun olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Anılan yasanın 33. maddesi 1. fıkrasında da, yayın ilke ve esaslarına aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının üst kurulca uyarılacağı açıklanmıştır.

...'de 20.6.1995 günü yayınlanan "Günün Yorumu" adlı program 3984 sayılı yasanın 4. maddesi (b) bendinde yer alan ilkeye aykırı bulunmuş ve dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Dava dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinden, uyarmayı gerektirdiği belirtilen programın, toplumun milli ve manevi değerlerine uygun olmayan bir husus içermediği, kamu hizmeti anlayışına uygun ve yayın özgürlüğünün sınırları içerisinde kaldığı sonucuna varıldığından, ...'nin uyarılmasına ilişkin işlemin mevzuata aykırı olduğu görüşüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek esasa geçildi.

Dava, davacı şirketine "..." isimli televizyon kanalında 20.6.1995 tarihinde yayınladığı "GÜNÜN YORUMU" isimli programın "Toplumun milli ve manevi değerlerine" aykırı olduğundan bahisle 3984 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca uyarı cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda Ankara 3. İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden yayınlanan programda "bütün milletvekilleri bilsinlerki kameralar ve gizli gözler verdikleri oyları saptıyor, kim ne oy verdi not edildi, listeler çıkartılıyor, ... ikinci kutuya attığı iki adet pusula başkanlık divanın partiler tarafından gönderilen bazı özel gözleri tarafından renkleriyle not ediliyor, listeleniyor veya kuşkulu kişiler sonraki il milletvekilliğinin gözlemlerine alınıyor, yani liderlerinden intikam için tersine oy kullanan milletvekillerinin, hatta destekleme açıklaması yapıp sonra yan çizebilen milletvekilleri ...." gibi ifadelerinin kullanıldığının anlaşıldığı, bu ifadelerle konunun yanıltıldığı, seyirciye verilen mesajın başka türlü yorumlanmasına etki edildiği, izleyiciye sunuş biçimiyle kamu yararının hizmetinde olması gerekirken demokratik sistemin önemli kurumu olan yasama organını yıpratıcı nitelikte ifadeler kullanılarak kamu yararı sınırının aşıldığı, bu haliyle söz konusu yayının "toplumun milli ve manevi değerlerine aykırı" bulunarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyon Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4. maddesinin (b) bendinde; radyo ve televizyon yayınlarının kamu hizmeti anlayışı içerisinde "toplumun milli ve manevi değerlerine" uygun olarak yapıl-

ması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyası ile dava konusu işleme sebep olan yayının incelenmesinden; konuşmacının, Anayasa değişikliğine ilişkin yasa teklifinin görüşülmesi ve gizli oylamanın yapılması yöntemini eleştirdiği, gizli oylama sırasında milletvekillerinin tercihlerinin kullandıkları oy pusulalarından dışarıda kalanlar sayesinde anlaşıldığı, temeli esas alınarak milletvekillerinin açıklamaları ile verdikleri oy arasındaki çelişkiyi ortaya koymaya çalıştığı görülmektedir.

Bu haliyle, kamuoyunun ilgisinin Anayasa değişikliği hakkında TBMM'nde yapılmakta olan görüşmelere yoğunlaştığı dönemde, eleştiri ve yorum sınırları içerisinde kaldığı, kamuoyunu bilinçlendirmek ve kamuoyu denetimini sağlama amacını taşıdığı anlaşılan yayının 3984 sayılı Yasanın 4/b maddesinde yer alan yayın ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla, davacının yayın ilkelerine aykırı yayın yaptığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.6.1996 tarih ve E:1995/1022, K:1996/786 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 17.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1987
Karar No: 1998/1228

ÖZETİ : 6183 sayılı Kanun mükerrer 35. maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin kanunların uygulanma zamanı açısından yasal dayanağı bulunup bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi olduğu ... Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi nezdinde yapılan takip sonucu tahsili imkansız hale geldiği ileri sürülen 1986 yılı Şubat dönemine ait amme alacağının tahsili amacıyla dava cı adına kanuni temsilci sıfatıyla 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35.maddesi uyarınca ödeme emri düzenlenmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 25.11.1996 gün ve E:1996/958, K:1996/2109 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, anonim şirke tin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla 213 sayılı Kanunun 10. ve 6183 sayılı Kanun mükerrer 35.maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlenmişse de, idarece bu yola gidilebilmesi için 6183 sayılı Kanu nun 54. ve izleyen maddelerinde belirtilen tüm takip ve tahsil yollarının öncelikle şirket nezdinde tüketilmesinin gerekli olduğu dosyadaki belgelerden ise idarece şirket nezdinde tüm takip ve tahsil yollarının tüketilmediği anlaşıldığından düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, yapılan takipler sonucu şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağının şirket yönetim kurulu üyesi olan davacıdan 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi uyarınca istenilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ile-

ri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu, tasfiye dönemine ilişkin olup, vadesinde ödenmeyerek kesinleşen ve şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen amme alacağının kanuni muhatabının kim olduğu ve ödeme emri içeriği borçların dönemi 1986 yılı Şubat olmasına karşın bu borçların tahsili için 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesine göre düzenlenen ödeme emrinin, söz konusu maddenin 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle kanunların uygulanma zamanı açısından yasal dayanağının bulunup bulunmadığı hususlarının çözümlenmesine ilişkindir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hükme bağlanmış olup, bu hüküm 6183 sayılı Kanuna 2.6.1995 gün ve 22301 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4108 sayılı Kanunun 11. maddesiyle eklenmiştir.

Kanunların zaman bakımından yürürlüğe girmesinde genel kural, devlete ve kanunlara olan güven nedeniyle yasaların geriye yürütülmemesidir. Bir başka anlatımla, kanunların geçmişe dokunmaması ve geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmayıp, yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanmasıdır

Dosyada mevcut belgelerin bu açıdan incelenmesinden, ödeme emri içeriği borçların döneminin 1986 yılı Şubat olduğu, bu alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemediği ileri sürülerek anonim şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına düzenlenen ödeme emrinin dayanağının ise, 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi olduğu görüldüğünden, amme alacağının bu kanun hükmüne dayanılarak takip edilmesinin " kanunların zaman bakımından yürürlüğe girmesindeki genel kural"a göre mümkün olmadığı açıktır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Kanuni temsilcilerin ödevi" başlıklı 10 uncu maddesinde, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Tasfiye halinde vazifeliler" başlıklı 32 nci maddesinde de hükmi şahısların tasfiyesinde bunların borçlu bulundukları amme alacaklarını ödeme ve bu kanun hükümlerinin tatbikiyle ilgili vecibelerin tasfiye memurlarına geçeceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda ise, ödeme emri içeriği vergi borçları 1986 yılı Şubat dönemine ilişkin olup, dosyada mevcut 16.10.1985 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinden, anonim şirketin tasfiyeye girdiğine ilişkin 25.9.1985 tarihli genel ku-

rul kararının 10.10.1985 tarihinde tescil edildiği, şirketin tasfiye işlemini yürütmek üzerede ... adlı şahsın tasfiye memuru olarak seçildiği görülmekle birlikte, idare tarafından bu olgular dikkate alınmadan şirketin tasfiye dönemi ile ilgili borçlarının şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilememesi üzerine amme alacağının takibinin kanuni temsilci olan tasfiye memuru nezdinde sürdürülmesi gerekirken davacı nezdinde takibine geçildiği anlaşılmıştır.

Oysa, tasfiye halindeki bir şirketin, tasfiye dönemiyle ilgili olarak vadesinde ödenmeyerek kesinleştiği ileri sürülen vergi borçlarının kanuni muhatabının tasfiye memuru olması gerektiği hususu, yukarıda anılan 213 sayılı Kanunun 10. ve 6183 sayılı Kanunun 32. maddesi hükümlerine göre tartışmasızdır.

Bu durumda, davacının, tasfiye hali ödeme emrinin düzenlendiği tarihte sona ermediği anlaşılan şirketin tasfiye dönemi vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri içeriği amme alacağından sorumlu tutularak takip edilmesi bu açıdan da mümkün olmadığından, ödeme emrinin iptali yönündeki İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 25.11.1996 gün ve E:1996/958, K:1996/2109 sayılı kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine 14.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/575
Karar No: 1998/1081

ÖZETİ : Tarh işlemine karşı açılan davadaki işlemden kaldırma kararı üzerine verilen dilekçede talep edilmemiş olsa bile yürütmenin duracağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dış Tic. ve Gıda San. Ltd. Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1991 yılı Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Kasım ve Aralık dönemleri için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada, bildirilen adrese tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması üzerine yenilenen dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasının istenilmemesi sonucu kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. İçel 2.Vergi Mahkemesi 26.11.1996 gün ve E:1996/288, K:1996/757 sayılı kararıyla: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/3. ve 27/3.maddeleri ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesi hükmünün birlikte değerlendirilmesinden, vergi uyuşmazlıklarından doğan davalarda tarh edilen vergi ve kesilen cezaların dava konusu edilen bölümünün tahsil işleminin dava açılmakla duracağı, ancak davaya konu vergi ve

cezalarla ilgili açılan davalarda dosyanın işlemden kaldırılması halinde yenileme dilekçesinde yürütmenin durdurulması talep edilmediği takdirde tahsil işlemine devam olunacağı, kamu alacağını vadesinde ödemeyenlere ise borçlarını yedi gün içinde ödemeleri için ödeme emri düzenleneceği sonucuna varıldığı, olayda re'sen takdir yoluyla yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davada, dosyanın işlemden kaldırılması nedeniyle yenilenen dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasının istenilmemesi üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Yükümlü şirket tarafından, cezalı tarhiyata karşı dava açtıklarını, dolayısıyla ortada tahsil edilebilir hale gelmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Davacı şirket adına düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın reddine, dava konusu ödeme emrinin tastikine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince, olayda, ödeme emrine konu amme alacağının dayanağı olan vergi-ceza ihbarnamesine karşı mahkememizin 1995/60 esasında kayıtlı dosya ile dava açıldığı, bu davada idarenin 1.savunmasının davacının gösterdiği adrese tebliğ edilemediğinden bahisle dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, yeni adresin bildirilmesi üzerine dosyanın işleme konulduğu, ancak davacı tarafından yürütmenin durdurulması yönünde bir istemde bulunulmadığı gibi bu davanın henüz sonuçlanmadığı cihetle tahsilat işlemlerinin devamı yönünde düzenlenen uyuşmazlık konusu ödeme emrinde yasal isabetsizlik bulunmadığına karar verilmişse de;

Olayda, ödeme emrine konu amme alacağının dayanağı olan vergi-ceza ihbarnamesine karşı İçel 2.Vergi Mahkemesinin 1995/60 esasına kayıtlı açılmış olan davada, mahkemenin 29.4.1997 tarih ve K:1997/166 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu durumda vergi mahkemesince ödeme emrinin dayandığı olan vergi-ceza tamamen terkin edildiğine ve ortada ödeme emri ile yükümlüden istenecek bir amme alacağı kalmadığına göre dava konusu ödeme emrini tasdik eden vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Ali Gümüş'ün Düşüncesi : 2577 sayılı Kanunun 26/3. ve 27/3.maddeleri gereğince, tarh edilen vergilere karşı gerek dava açılmakla, gerekse yenileme dilekçesi verilmekle tahsilat işlemi kendiliğinden duracağından, yenileme dilekçesinde yürütmenin durdurulmasının talep edilmemesi neden gösterilmek suretiyle kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı anlaşılmakla, vergi mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü adına 1991 yılı muhtelif dönemleri için re'sen takdir yoluyla salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada, bildirilen adrese tebligat yapılamaması nedeniyle dava dosyasının işlemden kaldırıldığı, yenilenen dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasının istenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği, vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın kaldırılması istemine ilişkin yenileme dilekçesinde yürütmenin durdurulmasının talep edilmemesi nedeniyle tahsilat işlemine devam edilebileceği gerekçesiyle ödeme emrinin onanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26/3.maddesinde, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinin öngörüldüğü, 27/3.maddesinde ise, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsilat işlemlerini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulmasının istenebileceği hususları hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayın, anılan hükümler uyarınca irdelenmesinden, tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlerle bunların zam ve cezalarına karşı vergi mahkemelerinde dava açılması halinde, talebe bağlı olmaksızın dava konusu edilen bölümlerin tahsilinin duracağı açıkça anlaşılmaktadır. Olayda, çözümlenmesi gereken, açılan davada adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılması halinde, kanunda öngörülen süre içinde verilen yenileme dilekçesinde, işlemden kaldırmayla uygulanmaya başlanan tahsilat işleminin durması için yürütmenin durdurulması talebinde bulunmanın gerekip gerekmeyeceği konusudur. Yukarıda açıklanan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucu esasen tarh edilen vergilerle ilgili olarak dava açılmakla doğrudan tahsilatın durmasını amaçladığına göre, işlemden kaldırma sonrasında verilen yenileme dilekçesiyle dava kaldığı yerden devam edeceğinden, bu dilekçede, tarh edilen vergiye ilişkin bulunan dava için, artık kanunda öngörülmediği halde yürütmenin durdurulması talebinde bulunma mecburiyetinin doğduğunu, aksi takdirde tahsilatın devam edeceğini kabul etmek, yasa koyucunun açık iradesine ters düşecektir.

Anılan hükümlerde amaçlanan yenileme dilekçelerinde yürütmenin durdurulmasını isteme zorunluluğunun, tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davalarla ilgili olmayıp, 6183 sayılı Kanuna tabi işlemlerle, ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı açılan davalarda uygulanması mümkün olan bir kural olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının adresine tebligat yapılamaması nedeniyle işlemden kaldırılan dava dosyasının, yenileme dilekçesi verilmek suretiyle işleme konulmasıyla, talebe gerek olmadan tahsil işlemi kendiliğinden duracağından, yenileme dilekçesinde yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmaması neden gösterilerek yenileme dilekçesinin verilmesinden sonra düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı cihetle, vergi mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, gerek dosyanın işleme konulmasından sonra ödeme emrinin düzenlenmiş olması, gerekse dava sonucunda cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararının Danıştay tarafından onanması karşısında, yükümlü şirketin ödeme emri içeriği borçlarının mevcudiyetinden ve kesinleştiğinden bahsetme imkanı bulunmadığı gibi ortada tahsil işlemlerinin yürütüleceği bir kamu alacağı da mevcut değildir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İçel 2.Vergi Mahkemesinin 26.11.1996 gün ve E:1996/288, K:1996/757 sayılı kararının bozulmasına 18.3.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle daire kararına karşıyım.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/4814
Karar No: 1998/1245

ÖZETİ : 1 lira gibi sembolik bir bedelle alınan ve satılan emtianın 3065 sayılı Kanunun 24 (C) maddesi çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, olayda katma değer vergisi açısından hazinenin bir kaybı bulunup bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Petrol Ürünleri Pazarlama Nakliye ve Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna dayanılarak yükümlü şirket adına 1992 yılı Ocak, Mayıs, Haziran, Ağustos-Aralık dönemleri için kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarhedilmiştir. İçel 1.Vergi Mahkemesi 29.8.1997 gün ve E:1995/462, K:1997/568 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporundan, ... Petrolleri Anonim Şirketinin kampanya yazılarında görülen ciro iskontosu, satış primi gibi isimler altında 1 lira sembolik fiyat üzerinden fatura edilmek suretiyle; toptancı, yarı toptancı ve perakendeci müşterilerine madeni yağlarını intikal ettirdiği, anılan şirketin kampanya tarihleriyle fatura tarihleri karşılaştırıldığında kampanya tarihlerinin aşıldığının görüldüğü, yükümlü şirketin de anılan şirketten 1 lira bedelli madeni yağlardan aldığı, bu yağların peşin ödeme iskontosu olmadığını, fazla satış karşılığında ... Petrolleri Anonim Şirketi'nce yükümlünün ek bir çalışması karşılığında verildiği, kaydi envanterle fiili envanter uyumunu sağlamak için anılan şirketçe 1 lira bedelle fatura düzenlenmiş olmasına rağmen, yükümlünün almış olduğu satış primi madeni yağlar için hizmet bedeli faturası düzenlenmediği, satış primini nakit olarak değilde mal vermek suretiyle ödeyen ... Petrolleri Anonim Şirketi'nin madeni yağların emsal bedeli üzerinden, yükümlü şirketin ise, aldığı madeni yağların emsal bedellerine eşit hizmet bedeli üzerinden fatura düzenleyerek katma değer vergisi hesaplayıp ilgili dönem matrahına eklemelerinin gerektiği, satıcı ve alıcı her iki firmanın ise bu ödevlerini yerine getirmediği, bu durumda ilgili döneme ait katma değer vergisi beyannamelerinde sözü edilen prim tutarına ve mal alışlarına ilişkin karşılıklı olarak herhangi bir katma değer vergisi indiriminin mümkün olmadığı ileri sürülerek söz konusu teslimlerin emsal bedel üzerinden değerlemesi yapılarak saptanan matrah üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, dosyanın incelenmesinden, 1 lira sembolik bedel üzerinden yükümlü şirkete satılan madeni yağlar, teslim ve hizmet işlemlerindeki fatura ve benzeri vesikalarda gösterilmeyerek daha sonra müstakil bir biçimde düzenlenen faturalarda gösterildiğinden bu işlemi peşin ödeme iskontosu olarak değerlendirip katma değer vergisi matrahından indirme olanağı bulunmadığı, öte yandan, yükümlüye 1 lira bedelli yağların teslim nedeni, fazla satış yapması koşuluna bağlandığından bu durumun söz konusu teslimin bir hizmet olduğunu gösterdiği, 3065 sayılı Kanun uyarınca da bu hizmetin ayrı bir işlem olması nedeniyle vergilendirilmesi gerektiği, dolayısıyla bunun karşılığında hizmet faturası düzenlenmesinin zorunlu olduğu, kaldı ki yükümlü şirketin ... Petrolleri ile yapılan sözleşmesinin incelenmesinden ise, satış primi, ciro iskontosu gibi isimler altında verilen madeni yağların yükümlü şirketçe belirli bir satış miktarının aşılması karşılığında alt bayilere 1 lira bedelle satılmak üzere verildiğinin anlaşılmasına rağmen, bir kısmının emsal bedeli ile satıldığının veya stok olarak gösterildiğinin yükümlü şirketçe açıkça beyan edildiğinin görüldüğü, bu durumda, yükümlü şirkete satış primini madeni yağ vermek suretiyle ödeyen firmanın ve yükümlü şirketin bu emtiayı emsal bedelle değerlemek suretiyle katma değer vergisi hesaplaması ve defter ve belgelerine kaydetmesi gerektiğinden bu işlemleri yapmayan yükümlü adına inceleme raporuna

dayanılarak yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı onamıştır. Yükümlü şirket, ... Petrolleri Anonim Şirketi ile aralarındaki ilişkinin ciro primi olarak değerlenemeyeceği, kaldı ki ilgili dönemlerde söz konusu şirket tarafından 1 lira bedelle teslim edilen toplam 22144 teneke madeni yağın 10304 adedinin distribitörlük anlaşması gereğince alt bayilere aynı bedelle devredildiğini, geriye kalan 11840 adedinin ise şirketlerince emsal bedel üzerinden değerleme yapılarak satıldığı ya da stoka alındığı, bu nedenle idarece toplam 22144 adet madeni yağın tümünün emsal bedelle değerlemesi yapılarak bulunan matrah üzerinden cezalı vergi tarh edilmesinin mükerrerliğe yol açacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... petrolleri A.Ş. bayii olan yükümlü şirketin, bayiliğini yaptığı ana şirketçe düzenlenen kurallara uygun olarak belirlenen bir miktarın üzerinde emtia satın alması nedeniyle ana şirketçe fatura harici uygulanan iskontonun, hizmet karşılığı olarak ödenen bir ücret olduğundan ve fatura düzenleyip katma değer vergisi tahsil etmediğinden bahisle adına yapılan cezalı tarhiyatın terkini isteğiyle açılan davayı, hizmet teslimlerinin katma değer vergisine tabi olduğu gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının, yükümlü şirketçe temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. bendinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, aynı kanunun 4. maddesinde de nelerin hizmet sayılacağı açıklanmıştır. Bu açıklamaya göre bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmayı taahhüt etmek şeklindeki işlemler hizmet sayılmıştır.

Bu açıklamaya göre, yapılan işin "hizmet" sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve münhasıran muhatap için yapılmış olması gerekmektedir.

Olayda, yapılan iş bu maddede sayılanlar arasında yer almadığı gibi, alıcı durumunda olan yükümlünün, belli bir miktarın üzerinde mal alıp satması, doğrudan doğruya ve münhasıran satıcı için yapılmış bir hizmet niteliğinde değildir. Madeni yağ alım satımı yapan yükümlü şirket, öncelikle kendi menfaati icabı yüksek ciro yapmak ister. Bu husus ticari faaliyetin bir gereğidir. Malını satın aldığı firmaya ise hizmeti dolaylıdır. Amacın gerçekleştiği ölçüde satıcı firmanın da yararlanacağı tabiidir.

Bu durumda, satıcı için yapılan bir hizmetten söz edilemiyeceğinden yükümlü adına yapılan tarhiyatta yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü şirketin temyiz isteminin kabulüne ve davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ile-

ri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3.maddesinin B-İspat bölümünde; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.... denilmiş, aynı kanunun 134.maddesinde ise, vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilip, sağlanması olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24.maddesinin (c) bendinde ise, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin katma değer vergisi matrahına tabi unsurlar arasında bulunduğu vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, toptan akaryakıt ve madeni yağ ticareti ile uğraşan yükümlü şirketin bu alanda ana firma olan ... Petrolleri Anonim Şirketi ile yapmış olduğu anlaşma çerçevesinde kampanya tarihlerine göre bir ton madeni yağ alınması halinde 3 veya 5 teneke madeni yağı 1 lira gibi sembolik bedelle ve yine alt bayilere ve belirli müşterilere de aynı bedelle devredilmek üzere bu tutar üzerinden fatura düzenleyerek teslim ettiği, yükümlünün ise ilgili dönemde bu yolla teslim aldığı toplam 22144 teneke madeni yağın 10304 adedinin anlaşma hükümlerine uyarak 1 lira bedelle alt bayilere devrettiği, geriye kalan 11.840 adedini ise anlaşma hükümlerine sadık kalınmamakla birlikte emsal bedelle değerlemesi yapılmak suretiyle sattığı ya da stoka geçirdiği, idare tarafından ise, bu teslimlerin 3065 sayılı Kanunun 24.maddesi çerçevesinde değerlendirilerek ... Petrolleri Anonim Şirketi'nden alınan toplam 22144 teneke madeni yağın emsal bedelle değerlemesinin yapılması sonucu bulunan matrah üzerinden kusur ve ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarh edildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, 1 lira bedelle alınan ve devredilen emtianın bu alım ve satımının 3065 sayılı Kanunun 24.maddesi kapsamında değerlendirip değerlendirilemeyeceği, öte yandan, emsal bedelle satışı yapılan ya da stoka alınan 10304 teneke madeni yağın ise kayıtlara emsal bedelleri üzerinden geçirildiği ileri sürülmesine ve bu iddia vergi inceleme raporunun 25. ve 26.sayfalarında ifade olarak yer almasına rağmen tarhiyat önerilirken göz önüne alınmadığı gerçeği mükerrer vergilemeye yol açabileceğinden, bu husus da dikkate alınmadan düzenlenen inceleme raporunun 213 sayılı Kanunun 3-(B) ve 134.maddesine uygun olup olmadığının irdelenmesine bağlıdır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin yukarıda yer alan kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinden, ana firma olan ... Petrolleri Anonim Şirketi'nin yükümlü şirketle yaptığı anlaşma çerçevesinde alt bayilere ve belirli alıcılara aynı bedelle devredilmek üzere 1 lira bedelle fatura edilen madeni yağların tesliminin, ticari yaşamda bayilere yönelik ödüllendirici ve rekabeti artı-

rıcı türden bir teslim olması nedeniyle 3065 sayılı Kanunun 24.maddesinin (c) bendi hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, sonuçta 1 liraya alınan ve katma değer vergisi ödenen, satılırken de aynı bedelle satılıp katma değer vergisi tahsil edilerek beyan edilen işlem nedeniyle ortada katma değer vergisi açısından da bir vergi kaybı bulunmadığı açık olduğundan söz konusu teslim içeriği madeni yağların emsal bedelle değerlemesi yapılmak suretiyle tarhiyat yapılmasında kanuna uyarlık görülmediği anlaşılmıştır.

Kaldı ki, ... Petrolleri Anonim Şirketi'nin yükümlüye 1 lira bedelle fatura ettiği söz konusu madeni yağ teslimleri nedeniyle bu firma adına yapılan tarhiyatı terkin eden İstanbul 8.Vergi Mahkemesi kararı Danıştay Onbirinci Dairesinin 25.9.1997 gün ve E:1996/4413, K:1997/3084 sayılı kararı ile de aynen onanmıştır.

Öte yandan, uyuşmazlığın 11840 teneke madeni yağ teslimi kısmına gelince; bu kısım için yükümlü hem dava hem de temyiz dilekçesinde bu miktardaki madeni yağın 1 lira bedelle satılmadığı, emsal bedelle değerlemesi yapılarak satıldığı ya da stoka alındığını iddia ettiği halde ve bu iddiaya inceleme raporunda da yer verilmesine rağmen inceleme elemanınca tarhiyat önerilirken bu iddianın dikkate alınmadığı görüldüğü gibi mahkemece de olayın bu boyutunun irdelenmediği anlaşılmış olup, bu durumun ise, söz konusu iddiaların doğruluğu halinde vergi mükerrerliğine yol açabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. O halde mahkemece, olay yeniden irdelenirken bu kısımla ilgili olarak da, gerekirse 2577 sayılı Kanunun re'sen inceleme yetkisi veren 20.maddesinin tanıdığı yetkiyi kullanarak yükümlünün yasal defter ve belgeleri üzerinde yapılacak inceleme sonucunda ulaşılacak bulgulara göre karar verilmesi gerekeceği de doğaldır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İçel 1.Vergi Mahkemesinin 29.8.1997 gün ve E:1995/462, K:1997/568 sayılı kararının bozulmasına 14.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/450
Karar No: 1998/1120

ÖZETİ : Şirket faaliyetiyle ilgili olmadığı bizzat şirketin yetkilisi tarafında ifade edilen giderlere ait katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Birlik Orman Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1992 yılında yasal defterlerine gi-

der olarak kaydettiği ve indirim konusu yaptığı bazı faturalarla ilgili harcamaların ticari kazancın elde edilmesine ilişkin olmadığı dolayısıyla 3065 sayılı Yasanın 30/d maddesine göre indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek yeniden düzenlenen beyannameler sonucunda 1992/Mart ve Ekim dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 17.9.1996 gün ve E:1995/1663, K:1996/1227 sayılı kararıyla; katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyen giderlerin ticari kazancın elde edilmesiyle ilgili olup olmadığı hususunun kurumlar vergisi tarhiyatına karşı açılan davada irdelendiği, mahkemelerince verilen E:1996/748, K:1996/1230 sayılı kararda, 109.327.357 lira tutarındaki söz konusu harcamaların, şirketin ...'daki müşterilerine verdiği iftar yemeği, şirket yöneticileri ve pazarlama elemanlarının konaklama gideri, işçi yemeği için koyun alımı, yılbaşı hediyeleri için yapılan harcamalar olması nedeniyle ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili giderler olduğu sonucuna varıldığı, dolayısıyla söz konusu faturaların katma değer vergisi yönünden de indirim konusu yapılabileceği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1992 yılında yasal defterlerine gider olarak kaydettiği bazı faturalarla ilgili harcamaların şirketin faaliyetiyle ilgili olmadığı ileri sürülerek, söz konusu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyattan doğmuştur.

213 sayılı Yasanın 134. maddesinde vergi incelemesinden maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu belirtilmiş, 141. maddesinde de, inceleme esnasında lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunacağı, varsa ilgililerin itiraz ve mülahazalarının tutanağa geçirileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1992 yılı Mart, Ekim, Kasım ve Aralık aylarında yasal defterlerine kaydettiği toplam 10 fatura ile 109.327.357 lira tutarında harcamayı gider olarak beyan ettiği, bu faturalarda gösterilen

katma değer vergisini indirim konusu yaptığı, bu harcamaların konaklama, iftar yemeği, koyun alımı, giyim, kumaş ve hediyelik eşya alışları için yapıldığı, inceleme raporu ekindeki tutanağın 16. maddesinde bu harcamaların kanunen kabul edilmeyen gider olduğunun şirket yetkilisi ile birlikte saptandığı, şirket yetkilisinin bu harcamalarla ilgili olarak, söz konusu giderlerin şirketin kayıtlarına sehven gider olarak kaydedildiğini, bu harcamaların şirketin yetkili ortaklarının özel nitelikteki harcamalarından ibaret olduğunu, şirketin faaliyet konusu ile ilgili bulunmadığını ifade ettiği, tutanağın hiç bir itirazi kayıt konulmadan şirket yetkilisi tarafından imzalandığı, bu tespitler göz önünde tutularak söz konusu giderlere ilişkin katma değer vergisinin 3065 sayılı Yasanın 30/d maddesine göre indirim konusu yapılamayacağı ileri sürülerek yeniden düzenlenen beyannamelere göre cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda vergi inceleme raporu ekindeki tutanağın hiçbir itirazi kayıt konulmadan imzalanması, tarhiyatın bu tutanaktaki tespitler dikkate alınarak yapılması ve katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyen giderlerin şirketin faaliyetiyle ilgisinin bulunmadığının bizzat şirket yetkilisi tarafından ifade edilmesi karşısında, dava aşamasında söz konusu giderlerin şirketin faaliyetiyle ilgili olduğu yolundaki iddialara itibar edilemeyeceğinden cezalı tarhiyatı terkin eden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 17.9.1996 gün ve E:1995/1663, K:1996/1227 sayılı kararının bozulmasına 19.3.1998 gününde oyçokluğu iler karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerekeceği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/286
Karar No: 1998/1029

ÖZETİ : Beyanname verilmesine karşın defter tutulmadığının tespiti durumunda katma değer vergisi indiriminin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : Özel ... Lisesi
Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Katma değer vergisi mükellefi olan davacı kurumun 1990 yılında defter tutmadığının saptanması üzerine, beyannamelerde gösterilen

katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına aynı yılın tüm dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 25.9.1996 gün ve E:1996/127, K:1996/1536 sayılı kararıyla; davacı lisenin Cumhuriyet döneminden önce kurulduğu ve 1923 Lozan Barış Antlaşması hükümlerine istinaden kendilerine bir takım ayrıcalıklar tanındığının, Milli Eğitim Bakanlığı'nca davacıya gönderilen 14.11.1946 gün ve 5692/3-10 sayılı yazıyla ve bu yazı üzerine ... Milli Eğitim Müdürlüğü'nce gönderilen 18.11.1946 gün ve 92-93 sayılı yazıdan davacının genel eğitime hizmet etmekte olduğunun kabul edildiği, davacının kurumlar vergisinden muaf olması sebebiyle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 173/3.maddesi uyarınca defter tutmak mecburiyetinde olmadığı, 1990 yılına ilişkin olarak re'sen tarh ve tebliğ olunan cezalı kurumlar vergisi ve bu vergi üzerinden hesaplanan cezalı fonlara karşı açılan davanın mahkemelerinin 1996/1534 sayılı kararıyla kabul edilerek tarhiyat kaldırıldığından tutulmak zorunluluğu bulunmayan deftere kaydedilmediği taraflar arasında tartışmasız bulunan ve verilen beyannamelerde indirim konusu yapılan katma değer vergisinin cezalı olarak salınmasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, davacı kurumun dernek ve vakıflara bağlı iktisadi işletme kategorisinde olup, 5422 sayılı Kanunun 1.maddesine göre kurumlar vergisi mükellefi olduğu, yüklenilen katma değer vergilerinin indirilebilmesi için alış faturası veya benzeri belgelerin yasal defterlere kaydedilmesi gerektiğini, mükellefin kurumlar vergisinden muaf olmasının diğer vergi yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını, olayda uyuşmazlığın ait olduğu yılda yasal defterler tutulmadığından yapılan işlemde yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, 1990 yılı için yükümlü adına re'sen yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince, yükümlünün kurumlar vergisinden muaf olması nedeniyle 213 Sayılı Yasanın 173/3 maddesi uyarınca defter tutmak zorunluluğunun bulunmadığı, bu durum karşısında, ödenerek indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin tutulması zorunluluğu bulunmayan defterlere kaydedilmediğinden söz edilerek ve kaçakçılık cezalı olarak istenilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmiş, davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri belirtilmiş, aynı Kanunun 34.maddesinin 1.fıkrasında; yurt içinden sağlanan veya ithal edilen 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, 54.maddesinin 1.fıkra-

sında da katma değer vergisi mükelleflerinin, tutulması mecburi defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne imkan verecek şekilde düzenlemeleri gerektiği hükme bağlanmış, fıkranın devamında, bu kayıtlarda yer alması gereken asgari hususlar dört bent halinde sayılmıştır.

3065 Sayılı Yasanın yukarıda belirtilen kurallarına göre, ödenen ve yüklenilen katma değer vergilerinin indirim konusu yapılabilmesi için indirime dayanak teşkil eden belgelerin yasal defterlere belge tarihlerinin ilgili bulunduğu takvim yılında kaydedilmesi gerekmektedir.

213 Sayılı Yasanın 173. maddesinin 2. fıkrasında gelir veya kurumlar vergilerinden muaf olmakla beraber diğer vergilerden birine tabi olan ve bu vergileri götürü usulde tespit edilmeyen yükümlülerin muaf olmadıkları vergiler için defter tutmak zorunda oldukları belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: yükümlünün kurumlar vergisinden muaf olduğu görüşü ile katma değer vergisi yükümlülüğü nedeniyle tutması gereken yasal defterleri tutmadığı anlaşılmış olup, buna göre deftere kaydetmediği katma değer vergilerini indirim konusu yapamayacağı, tarhiyatın mevzuata uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak katma değer vergisi beyannamelerinin süresinde verilmiş olması nedeniyle olayda kaçakçılık cezası yerine kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34.ve 54.maddelerinde yer alan hükümlerden katma değer vergisi mükelleflerinin defter tutma yükümlülükleri olduğu anlaşılmaktadır.

Katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda da yükümlü kurumun ilgili yılda defter tutmadığı açık olduğundan defter kayıtlarına intikal ettirilmeyen mal veya hizmet alımlarına ait faturalarda yer alan ve beyannamelerde gösterilen katma değer vergisi indirimleri reddedilerek yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 173.maddesinin 2.fıkrasında, istisna hükümlerinin gelir veya kurumlar vergisinden muaf olmakla beraber diğer vergilerden birine tabi olan ve bu vergileri götürü usulde tespit edilemeyen mükelleflerin muaf olmadıkları vergiler için tutacakları defterlere şumülü yoktur açıklamasına yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29.maddesinin 1/a bendinde, mü-

kelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak ken dilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34.maddesinin 1.bendinde, yurt içinde sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği, 54.maddesinde ise, katma değer vergisi mükelleflerinin tutmaları zorunlu olan defter kayıtlarını bu verginin hesaplanmasına ve kontrolüne olanak verecek şekilde düzenleyecekleri belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisi mükelleflerinin gelir veya kurumlar vergisi mükellefiyetlerine bağlı olmaksızın yasal defter tutma yükümlülükleri bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Katma değer vergisi ile ilgili yasa hükümlerine göre katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, katma değer vergisi mükellefi olan kurumun uyuşmazlık dönemlerine ait beyannamelerini verdiği ancak defter tutmadığı sabittir. Bu durumda mal ve hizmet alımlarına ilişkin belgeler yasal defterlere kaydedilmemiş olduğundan beyannamelerde gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Kesilen kaçakçılık cezasına gelince; mükellefin faaliyetinin vergi dairesinin bilgisi dahilinde bulunması ve ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannamelerinin süresinde verilmiş olması karşısında olayda, vergi kaçırma amacıyla hareket edildiğinden söz edilemeyeceğinden kusur cezası uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, cezalı tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 25.9.1996 gün ve E:1996/127, K:1996/1536 sayılı kararının bozulmasına 16.3.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/335
Karar No: 1998/1141

ÖZETİ : İhracat nedeniyle doğan ve tecilterkin uygulamasına konu edilen katma değer vergisinin iadesi yerine indirim suretiyle giderilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tarım Makina ve Aletleri Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1988 yılı işlemleri incelenen yükümlü şirketin ihraç kaydıyla ... A.Ş'ne teslim ettiği mallara ilişkin olarak tahsil etmediği katma değer vergilerini, aynı yılın Ocak ve Şubat dönemlerinde sonraki döneme devreden katma değer vergisi olarak Eylül, Kasım ve Aralık dönemlerinde ise indirim toplamına ilave ederek beyanda bulunduğunun saptanması üzerine, beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi sonucu yükümlü şirket adına aynı yılın Mart ve Eylül dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 30.5.1996 gün ve E:1994/125, K:1996/1461 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 11., 29 ve 32. maddelerinde yer alan hükümler ile Maliye Bakanlığınca çıkarılan 39 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğindeki açıklamların birlikte değerlendirmesinden, vergiden istisna edilmiş işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalar üzerinde gösterilen katma değer vergisinin mükelleflerin vergiye tabi yaptıkları işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirileceği, yasa koyucunun indirim için süre yönünden ilgili yıl sonu itibarıyla bir kısıtlama getirdiği, hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması halinde yasal defterlere kaydedildiği dönemde indirilemeyen katma değer vergisinin sonraki dönemlere devredilmesine hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna varıldığı, olayda yükümlü şirketin ihraç kaydıyla ... A.Ş'ne teslim ettiği ve bu firmanın da ilgili dönemde ihraç ettiği konusunda uyuşmazlık bulunmayan mallar nedeniyle hesaplanan tecil ve terkini gereken katma değer vergilerinin mükellef tarafından iade yerine indirim suretiyle giderilmesi yolu seçilerek ilgili dönemde indirime tabi tutulduğu, aynı dönemde indirilemeyen kısımların da sonraki dönemlere devredilmesi suretiyle indirilmesine yasal bir engel bulunmadığından, aksi düşünceye dayalı inceleme raporuna dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, yine Eylül dönemi için salınan katma değer vergisi ile dahili tevkifatın 25.10.1988 tarih ve 08/000165 seri nolu makbuzla davalı idareye ödendiği sabit olduğundan, ödenen verginin cezalı tarhiyata konu olmasının da yapılan işlemin yasal olmayan bir başka yönünü gösterdiği gerekçesiyle dava konusu cezalı tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare, yükümlü tarafından yapılan işlemlerin yasaya aykırı olduğunu, tecil terkin müessesinin çalıştırılmadığı, ihracatın süresinde gerçekleşip gerçekleşmediği, ihraç bedeli dövizin yurda getirilip getirilmediği beklenilmeden tahsil edilmeyen katma değer vergisini indirim konusu yaparak bir tür haksız iade alındığını, yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğunu, kararın cezalı katma değer vergisi yönünden bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen

kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

Tetkik Hakimi Şenol Bolat'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 30.5.1996 gün ve E:1994/125, K:1996/1461 sayılı kararının onanmasına 23.3.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/189
Karar No: 1998/2303

ÖZETİ : İstisna kapsamında olduğu halde tahsil ve beyan edilen katma değer vergisinin iade edilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konut Yapı Kooperatifleri Birliği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı üst birliğin, üye konut kooperatiflerine yapılan altyapılı arsa teslimleri nedeniyle hesapladığı ve ihtirazi kayıtla verdiği 1995/Eylül dönemine ilişkin beyannamede indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin geri ödenmesi istemiyle açılan davada; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre kurulmuş bulunan ve konut yapımı gayesiyle alt yapısı tamamlanmış arsa temin ederek bunları ilgililere teslim ettiği anlaşılan kooperatifler birliğinin yapmış olduğu bu teslimin, 3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, öte yandan 2982 sayılı Kanun hükümlerine göre, konut inşaatı için arsa veya arazinin temin edilmesi sırasında önceden alınan vergi, resim ve harçların tahsilinden vazgeçildiği diğer taraftan, 3065 sayılı Kanunun geçici 8. maddesinde ise faydalı alanı 150 m2'yi geçmeyen konutların teslimi ile konut yapı kooperatiflerine yapılan taahhüt işlerinin 31.12.1995 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğunun açıklandığı, bu durumda yukarıda açıklanan

kanun hükümleri çerçevesinde kendisine bağlı bulunan kooperatiflere 2982 sayılı Kanun gereği konut yapımı için arsa temin eden davacı birliğin ilgili dönem için ihtirazi kayıtla vermiş bulunduğu katma değer vergisi beyannamesi esas alınarak indirim konusu yapılan katma değer vergisinin davacı kuruma iadesine karar veren İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 10.7.1996 gün ve E:1995/1644, K:1996/1412 sayılı kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun reddine ilişkin Danıştay Onbirinci Dairesinin 25.9.1997 gün ve E:1996/7115, K:1997/3104 sayılı kararının; vergi dairesi müdürlüğü tarafından uyuşmazlık dönemine ait beyannamede devreden katma değer vergisi beyan edildiği, bu nedenle iadenin sözkonusu olamayacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Dava, davacı konut kooperatifleri üst birliğinin, üye kooperatiflere teslim ettiği arsalar nedeniyle hesapladığı ve yüklediği katma değer vergisinden indirerek ihtirazi kayıtla verdiği beyannamede gösterdiği katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle açılmıştır.

Üye konut kooperatiflerine altyapılı arsa teslim eden birliğin, söz konusu faaliyetinin 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığından, katma değer vergisi yönünden nihai tüketici durumunda bulunması nedeniyle hesaplayarak tahsil ettiği katma değer vergisini indirim konusu yapması olanaklı değildir.

Diğer taraftan aynı Kanunun 8/2. maddesinde, vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı halde hesaplanarak tahsil edilen katma değer vergisinin ödenmesinin zorunlu olduğu, bu şekilde ödenen katma değer vergisinin indirim hakkına sahip olmayanlara iadesi konusunda Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı belirtilmiş, konuyla ilgili olarak çıkarılan 23 sıra nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, yersiz olarak tahsil edilip ödenen verginin, bu vergiye muhatap olanların indirim hakkına sahip olmadıklarının tespiti halinde Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca bunlara verilmek üzere mükelleflere iade edileceği açıklanmıştır.

Olayda vergiye tabi bir işlem söz konusu olmadığı halde hesaplanıp tahsil edilen bir vergi mevcut olmakla birlikte, bu verginin yersiz olarak indirim konusu yapılarak vergi dairesine ödenmediği anlaşıldığından, ortada iade edilecek bir vergi de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle karar düzeltme isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 25.9.1997 gün ve E:1996/7115, K:1997/3104 sayılı karar kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi;

Uyuşmazlık, davacı konut kooperatifleri üst birliğinin, üye kooperatiflere teslim ettiği arsalar nedeniyle hesapladığı ve yüklendiği katma değer vergisinden indirerek ihtirazi kayıtla verdiği beyannamelerde gösterdiği katma değer vergisinin geri ödenmesine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu hükme bağlandıktan sonra 2. ve 3. bendlerinde katma değer vergisinin konusunu teşkil işlemler sayılmış, aynı maddenin 2. fıkrasında ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyetinin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanununda açıklık bulunmadığı hallerde Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin tanımı yapılmamakla birlikte 37. maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançların, ticari kazanç olduğu belirtilmiş, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12. maddesinde tanımı yapılan ve nitelikleri belirtilen ticari işletme, ticarethane ve fabrikanın fonksiyonları sayılmak suretiyle ticari faaliyetin kapsamı açıklanmıştır.

Buna göre, herhangi bir faaliyetin ticari faaliyet sayılabilmesi, gelir elde edilmesi amacına yönelik olması yanında, sözkonusu işlemlerin devamlı olarak yapılması koşuluna bağlıdır. Mal teslimi veya hizmet ifasının ise katma değer vergisinin konusuna girmesi için ticari, sınai, zirai faaliyet veya serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılması gerekir.

1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 1. maddesinde, kooperatif, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküller olarak tanımlanmış, 70. maddesinde ise, kooperatiflerin müşterek menfaatlerini korumak, amaçlarını gerçekleştirmek için iktisadi faaliyette bulunmak, faaliyetlerini koordine etmek ve denetlemek .... gibi hizmetlerin yerine getirilmesi için kooperatif birlikleri kurulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu tanım ve amaçlardan hareketle; üye konut kooperatiflerine altyapılı arsa teslim eden birliğin, söz konusu faaliyetinin 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Diğer yandan, 3065 sayılı Yasanın 29/1. maddesinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kendi-

lerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34/1. maddesinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturaları veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Olayda ise, birlik tarafından kendisine bağlı üye kooperatiflere yapılan arsa teslimlerine ilişkin olarak hesaplanan ve kooperatiflerden tahsil edilen katma değer vergisinin, yüklenilen katma değer vergisinden indirilerek ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinde devreden katma değer vergisi çıkması nedeniyle geri ödenmesi istenilmiştir.

Katma değer vergisi sisteminin temel prensiplerinden olan indirimin mükellefiyete bağlı bir hak olduğu da dikkate alındığında indirim hakkının doğması için öncelikle mükellefiyetin tesis edilmiş olması, indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin teslim ve hizmetin indirim hakkını kullanacak olan mükellefe yapılması ve mükellefin de teslim ve hizmete ilişkin belgede ayrıca gösterilen katma değer vergisini yasal defterlere kaydetmiş olması gerekmektedir.

Bu itibarla konut kooperatifleri birliğinin, üye kooperatiflere yaptığı arsa teslimleri 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceğinden yüklendiği katma değer vergisini indirim konusu yapamayacağı açıktır.

Kaldı ki, davacı birlik tarafından verilen beyannamelerden de görüleceği üzere, her ne kadar bir kısım katma değer vergisi yüklenilmiş ise de, yüklenilen bu katma değer vergisi üye kooperatiflere yapılan teslimler dolayısıyla hesaplanıp tahsil edilen katma değer vergisinden indirilmek suretiyle (haksız yere olsa da) yansıtıldığı anlaşıldığından ortada üst birliğe geri ödenmesi gereken bir vergi bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan vergiye tabi olmayan işlemler söz konusu olması halinde dahi, üye kooperatiflerce ödenen katma değer vergisinin davacı üst birliğe geri ödenmesi mümkün olmadığı gibi geri ödenmesi istenilen katma değer vergisi ihtirazi kayıtla verilen beyannamede de indirim konusu yapılmıştır.

Bu durumda, ticari faaliyet kapsamı dışında kalması nedeniyle katma değer vergisine tabi olmadığı halde, arsa teslimlerine ilişkin olarak üye kooperatiflerden tahsil edilen katma değer vergisinin davacı üst birliğe geri ödenmesi yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 10.7.1996 gün ve E:1995/1644, K:1996/1412 sayılı kararının bozulmasına 18.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/4413
Karar No: 1998/1353

ÖZETİ : Müzayede mahallinde satılan ve vasfı arsa olan taşınmazın satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesi gerekirken mahkemece maddi olayda ikincil durumda olan arsa üzerindeki binanın M2'I esas alınarak hukuki olgunun 3065 sayılı Kanunun geçici 8.maddesi çerçevesi içinde çözümlenmesinde isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
... Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Yükümlünün, ... Defterdarlığı ... Yakası Emlak Müdürlüğü'nce yapılan açık arttırmada satın aldığı taşınmaz dolayısıyla ödediği katma değer vergisinin haksız olduğunu ileri sürerek iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünün 24.7.1996 gün ve 22944 sayılı işlemine karşı açılan davada; İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 21.5.1997 gün ve E:1996/984, K:1997/752 sayılı kararıyla; yükümlünün ... 3.ve 5.Sulh Hukuk Mahkemelerine yaptırdığı tespitlerden ve taşınmazın tapu kaydı ile ihale şartnamesinden satışa konu yerin konut (bahçeli kargir ev) niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, buna göre anılan yerin yüzölçümünün 150 m2'den küçük olması dolayısıyla katma değer vergisinden müstesna olduğu gözetilmeden, satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iadesine karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, satışa konu yerin arsa niteliğinde olduğu, bu nedenle tahsil edilen katma değer vergisinde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, ... Yakası Milli Emlak Müdürlüğünden ihale yolu ile satın alınan 150 m2 den küçük bahçeli kargir evden dolayı, evin bedeli ile birlikte tahsil edilen katma değer vergisinin terkini ve iadesi isteğiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının, anılan müdürlükçe temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun ilgili hükümlerinde, mal teslimi ve hizmet ifası yapanlar anılan verginin mükellefi olarak kabul edilmiş ve bu

faaliyetleri nedeniyle vergi tahsil ederek ilgili vergi dairelerine yatırmak zorunda oldukları açıklanmıştır.

Olayda, satıcı tarafından davacıya satılan gayrimenkul arsa kabul edilerek satış bedeli ile birlikte katma değer vergisi tahsil edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Tahsil edilen vergi, ilgili vergi dairesinin hesabına yatırılmış olacağından davanın ... Yakası Milli Emlak müdürlüğünün husumetiyle bakılmasına olanak yoktur.

Bu durumda, vergi mahkemesince hasım düzeltilmesi yapılmak suretiyle dava dilekçesinin doğru hasım olan verginin yatırıldığı vergi dairesine tebliği gerekirken, aracı durumunda olan müdürlüğün husumetiyle sonuçlandırılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın kabulüne ilişkin vergi mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Dava, davalı idarece yapılan ihalede satın alınan taşınmaz bedeli üzerinden tahsil edilen katma değer vergisinin haksız olduğundan bahisle iadesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolunda tesis olunan işlem üzerine açılmıştır.

Her ne kadar mahkemece, tapu kaydında satışa konu yerin niteliğinin bahçeli kargir ev olduğu ve alanının 150 m2'den küçük olması nedeniyle katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilerek tahsil edilen katma değer vergisinin iadesine karar verilmiş ise de, dosyada mevcut 20.2.1995 günlü ekspertiz raporundan taşınmaz üzerindeki yapının eski ve yıpranmış olması nedeniyle değerlemede dikkate alınmadığı, taşınmaza sadece arsa vasfı dolayısıyla kıymet takdir edildiği ve bu rapor esas alınarak ihalenin gerçekleştirildiği anlaşıldığından, katma değer vergisinden müstesna olduğu kabul edilemez.

Bu durumda, taşınmazın niteliğinde hataya düşülerek, tahsil edilen katma değer vergisinin iadesi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığından, bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davalı idarece yapılan açık arttırmada satın alınan taşınmaz dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin haksız yere tahsil edildiği gerekçesiyle iadesine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3.maddesinin (B) bendinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/3-d maddesinde de, müzayede mahallerinde yapılan satışların katma değer vergisine tabi olduğu kuralına yer verilmiş, aynı kanunun geçici 8.maddesinde ise, net alanı 150 m2'ye kadar olan konut teslimleri ile konut yapı kooperatiflerine yapılan inşaat taahhüt işlerinin 31.12.1997 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, açık arttırma suretiyle yapılan konut satışlarının katma değer vergisine tabi olduğu, ancak bu şekilde satılan konutların net alanının 150 m2'yi aşmaması halinde katma değer vergisinden istisna edildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından ihaleden önce Türkiye ... Bankası Ekspertiz İşleri Müdürlüğü'ne yaptırılan tespit sonucunda düzenlenen 20.2.1995 günlü ekspertiz raporunda, satışa konu taşınmaz üzerindeki tek katlı binanın eski ve yıpranmış olması dolayısıyla değerlemeye alınmadığı, mevkii ve imar durumu göz önünde bulundurularak arsa niteliğiyle 2,3 milyar lira kıymet takdir edildiği, ihale tarihi olan 5.1.1996 tarihinde bu miktar, günün rayiç bedeline yükseltilerek 4 milyar muhammen bedel üzerinden ihaleye çıkarıldığı ve satışının bu şekilde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davacının ... 5.Sulh Hukuk Mahkemesine yaptırdığı tespit sonucunda düzenlenen 8.4.1996 gün ve 1996/90 sayılı bilirkişi raporu ile belirlenen 10.033.400.000.-lira rayiç bedelin 8.968.400.000.-lirası taşınmazın arsa kısmı için, kalan miktarının ise üzerindeki söz konusu bina için takdir edildiği, böylelikle bu tespitten de muhammen bedelin ağırlıklı payının arsaya ait olduğu görülmektedir. Nitekim satışa konu yerin bu niteliği dikkate alınarak ihale şartnamesinde, satış bedeli üzerinden %15 katma değer vergisi alınacağı belirtilmiş ve şartnamedeki bütün hususların davacının da aralarında bulunduğu ihaleye katılanlarca imzalandığı tespit edilmiştir. Buna göre taşınmazın arsa olan gerçek mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, Katma Değer Vergisi Kanununun Geçici 8.maddesi kapsamında kaldığı düşünülemez.

Bu durumda, müzayede mahallinde satılan arsa vasıflı taşınmazın satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesi gerekirken, vergi mahkemesince taşınmazın niteliğinde hataya düşülerek, tahsil edilen katma değer vergisinin iadesi yolunda verilen kararda kanuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 21.5.1997 gün ve E:1996/984, K:1997/752 sayılı kararının bozulmasına 16.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1060
Karar No: 1998/1681

ÖZETİ : Tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde uzlaşmaya varılamaması halinde, ihbarnameler düzenlenip tebliğ edilmeden önce açılan davanın incelenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Deri konfeksiyon işi ile uğraşan yükümlünün 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile önerilen tarhiyat için, tarhiyat öncesi uzlaşma talep edilen ve uzlaşmaya varılamayan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada, İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 9.12.1996 gün ve E:1996/732, K:1996/1844 sayılı kararıyla; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamaması halinde, tarh ve tebliğ aşamaları geçirildikten sonra dava açılabileceği, olayda ise, inceleme raporu ile belirlenen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu vergi ve cezanın henüz tarh ve tebliğ aşamasını geçirmediği, bu durumda ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, dava konusu miktardaki vergi ve cezanın daha sonra ihbarname ile istendiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : İnceleme raporu ile önerilen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamayan katma değer vergisi ile kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı,tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılmamış olması halinde tarh ve tebliğ aşamaları geçirildikten sonra ilgililer tarafından dava açılabileceği, uzlaşmaya varılamaması üzerine tarh işleminin yapılması beklenilmeden davaya konu olabilecek idari işlemlerden olmayan tutanağa karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 1994 yılı işlemleri incelenen yükümlünün, adına salınacak vergi ve kesilecek ceza hakkında tarhiyat öncesi uzlaşma talep ettiği, uzlaşmaya varılamaması nedeniyle uzlaşmaya konu vergi ve cezanın dava konusu yapıldığı ve daha sonra tebliğ edilen vergi ve ceza ihbarnamesinde belirtilen miktarla tarhiyat öncesi uzlaşmada görüşülen miktarlar arasında bir fark bulunmadığı gibi söz konusu bildirimin dosyaya ibraz edildiği anlaşılmıştır.

İdari işlemler tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliğini kazanırlar. Yazılı bildirimin amacı ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamaktır.

Olayda yükümlü hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini yazılı bildirim dışında tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmelerinde öğrenmiş bulunduğundan, tarhiyatın kaldırılması istemiyle açılan davanın, vergi ve ceza ihbarnamesi tebliğ edilmediğinden davaya konu kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile esas hakkında bir karar verilmek üzere temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Abdurahman Şimşeksoy'un Düşüncesi : Yazılı bildirim ile, yapılan işlem hakkında mükelleflere bilgi vererek yasal hakların kullanılmasını sağlamak amaçlandığından, davacının, adına yapılacak tarhiyatı öğrenerek ihbar-

namenin tebliğini beklemeden dava konusu etmesi ile bu amacın gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Bu nedenle ihbarname tebliğ edilmeden, ortada idari davaya konu işlem bulunmadığı yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İnceleme raporuyla önerilen ve tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilmekle birlikte üzerinde uzlaşılamayan vergi ve ceza ile ilgili ihbarname tebliğ edilmeden, tarhiyat öncesi uzlaşmanın sağlanamadığına ilişkin tutanağın düzenlenmesi üzerine, söz konusu vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle açılan dava, bu vergi ve cezanın usulüne uygun bir şekilde ihbarname ile tebliğ edilmediği, dolayısıyla idari davaya konu edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378 inci maddesinde ise, vergi mahkemelerinde dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bir vergi incelemesi sonucu düzenelenen raporda inceleme elemanı tarafından, tarhı gereken verginin matrahı ve miktarı ile kesilecek cezanın türü ve miktarının gösterildiği durumlarda, vergi dairelerinin, bu vergi ve cezaların yükümlülere duyurulmasını sağlayan vergi ve ceza ihbarnamelerini düzenlerken inceleme raporu doğrultusunda işlem yapmaları gerekeceğinden, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılamadığını saptayan tutanağın düzenlenmesiyle yukarıda değinilen kurallarda öngörüldüğü üzere vergi ve cezanın belirlendiğinin kabulü gerekir.

Olayda, davanın açılmasından sonra tebliğ edilen ihbarnamede belirtilen vergi ve ceza ile tarhiyat öncesi uzlaşmaya konu edilen miktarın, inceleme raporunda öngörülen vergi ve ceza ile aynı tutarda olduğu açıktır. İdari işlemlerin tesis edildikleri tarihte hukuken var olan geçerli bir işlem niteliği kazandığı ve yazılı bildirimden amacın, ilgilileri işlemden haberdar etmek ve dava haklarını kullanmalarına olanak sağlamak olduğu dikkate alındığında, hak ve menfaatini ilgilendiren bir idari işlem tesis edildiğini yetkili makamlarca yapılan yazılı bildirim dışında tarhiyat öncesi uzlaşma görüşmesinde öğrenen davacının açtığı davanın incelenmesine bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, uzlaşmaya konu vergi ve cezanın henüz tarh ve tebliğ aşamalarından geçmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-d ve 15/1-b maddelerine dayanılarak davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 9.12.1996 günlü ve E:1996/732, K:1996/1844 sayılı kararının bozulmasına 12.5.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/287
Karar No: 1998/1018

ÖZETİ : Ticari teamüllere ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılığı saptanan davaranışların kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Deri Konfeksiyon San.Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Deri konfeksiyon imalatı ve ihracatı ile uğraşan yükümlü şirketin 1990 yılı işlemlerinin katma değer vergisi iadesiyle sınırlı olarak incelemesi sonucunda, haksız yere katma değer vergisi iadesinden yararlanıldığının tespit edilmesi üzerine Mart- Haziran ve Ağustos- Aralık dönemlerinde fazladan iade alınan tutar kaçakçılık cezalı olarak geri istenilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 25.9.1996 gün ve E:1996/179, K:1996/1538 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesinde, tahakkuk fişinden başka vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmuhaberli taahhütlü olarak, adresleri bilinmeyenlere ise ilan yoluyla tebliğ edileceği, 94. maddesinde de tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere, tüzel kişilere yapılacak tebliğin ise bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, tebliğin, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağının hükme bağlandığı, öte yandan yine aynı yasanın 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin, 374. maddesinde de cezaların zamanaşımına uğrayacağı kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin, iş yerinin 25.12.1995-29.12.1995 tarihleri arasında tatil edilerek işçilerin ücretli izinli sayılması yönündeki 22.12.1995 günlü yönetim kurulu kararının, daha önce bağlı bulunduğu ... Vergi Dairesi Müdürlüğüne 25.12.1995 tarihli dilekçe ile bildirilmiş olması yanında ibraz edilen harcama belgelerinden de, yükümlü şirketin yönetim kurulu başkanı ile üyelerinin söz konusu tarihlerde iş yeri ve ikametgah adresleri dışında bulunduğunun anlaşılması karşısında, yükümlü şirketin işyeri adresi ile yönetim kurulu başkanının ikamet adreslerine 29.12.1995 tarihinde memur eliyle yapılan tebligatın yukarıda belirtilen yasa hükümlerine aykırı olduğu, dolayısıyla dava konusu vergi ve cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin etmiştir. Vergi dairesi tarafından yapılan tebligatın yasaya uygun olduğu, işyerinin tatil edilmesiyle ilgili olarak

herhangi bir bildirimde bulunulmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, yükümlü şirketin iade talebinde bulunduğu 1990 yılı katma değer vergisi hesaplarının incelenmesi sonucu yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatın iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 25.12.1995-29.12.1995 tarihleri arasında yılbaşı tatiline girdiği, bu hususun davalı idareye vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğinden önce bildirildiği, şirket yönetim kurulu başkan ve üyelerinin 1.1.1996 günü dahil ...'da tatilde bulunduklarının anlaşılması karşısında şirketin işyeri adresi ile yönetim kurulu başkanının ikametgah adresinde 213 sayılı Yasanın 94. maddesine aykırı şekilde yapılan tebligatta yasal isabet bulunmadığı buna göre aynı yasanın 114 ve 374. maddeleri uyarınca olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmiş, davalı idarece karar temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirketin 1.10.1991 tarihinde önce ..., sonra ise ... Vergi Dairesinin yükümlüsü olduğu, 1990 yılı katma değer vergisi hesaplarının incelenmesi sonucu düzenlenen 25.12.1995 günlü, 1995/92-9 sayılı vergi tekniği raporunun eki olan tutanağın 7.12.1995 tarihinde yönetim kurulu başkanı ... tarafından imzalandığı bilahare yönetim kurulunun 22.12.1995 gün ve 95/14 sayı ile şirketin 25.12.1995-29.12.1995 tarihleri arasında yılbaşı tatiline girmesine karar verildiği, bu durumun ... Vergi Dairesine 22.12.1995 günlü dilekçeyle bildirildiği, davalı idareye ise bildirilmediği anlaşıldığından ve 26.12.1995 günlü ihbarnamelerin tebliğinde mevzuata aykırılık görülmediğinden işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken olayda zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Metin Gürz'ün Düşüncesi : 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zaman aşımına uğrayacağı, " sürelerin hesaplanması" başlığını taşıyan 18. maddesinin 4. bendinde ise resmi tatil günlerinin süreye dahil olacağı, şu kadar ki sürenin son gününün resmi tatile rastlaması halinde tatili takibeden ilk iş gününün tatil saatinde sürenin biteceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden yükümlünün 1990 yılı işlemlerinin, şirket kanuni temsilcisi ile birlikte düzenlenen 7.12.1995 tarihli tutanakla incelenmeye başlanılmasına rağmen inceleme raporu düzenlenmesi sırasında 22.12.1995 tarihli yönetim kurulu kararı ile 25-29 Aralık 1995 tarihleri arasında işyerinin tatil edilerek, işçilerin ücretli izinli sayılmasına karar verildiği, 25.12.1995 gün

ve 1995/92-9 sayılı inceleme raporuna dayanılarak 26.12.1995 tarihinde tanzim edilen ihbarnamesinin 29.12.1995 (cuma) tarihinde işyeri ve yönetim kurulu başkanının ikametgah adresine usulüne aykırı olarak tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Herne kadar dava konusu ihbarnameler 213 sayılı Yasanın 102. maddesinde belirtilen usule uygun olarak tebliğ edilmiş ise de, 30-31 Aralık 1995 tarihleri ile 1 Ocak 1996 tarihinin resmi tatil olması nedeniyle 213 sayılı Yasanın 18/4 maddesi hükmü uyarınca tarhiyat zamanaşımı süresinin ilk işgünü olan 2 Ocak 1996 tarihinin saatine kadar uzayacağının kabulü gerekmektedir.

Kaldı ki, yükümlü şirket tarafından ihbarnamelerin tebliğ edilmediği, 2 Ocak 1996 tarihinde bilgilerine dahil olduğu yolundaki iddiaları da dikkate alındığında, tarhiyatı zamanaşımı yönünden terkin eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin geregi görüşüldü:

Uyuşmazlık, deri konfeksiyon imalatı ve ihracatı ile uğraşan yükümlü şirketin 1990 yılı işlemlerinin katma değer vergisi iadesiyle sınırlı olarak incelenmesi sonucunda, haksız yere katma değer vergisi iadesinden yararlanıldığının tespit edilmesi üzerine, Mart-Haziran ve Ağustos-Aralık dönemlerinde fazladan iade alınan ve idarece geri istenilen katma değer vergisi ile vergi aslı üzerinden kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 114. maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmış, 21. maddesinde ise tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesi olarak tanımlanmış, 93. maddesinde de tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazıların adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak, adresleri bilmeyenlere ilan yolu tebliğ edileceği kuralına yer verilmiştir.

Aynı yasanın 94. maddesinde de tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı tüzel kişilere yapılacak tebliğin, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı, tebliğin kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılacağı belirtildikten sonra, 102. maddesinde tebliğ olunacak evrakı muhtevi zarfın posta idaresince muhatabına verileceği ve keyfiyetin muhatap ile posta memuru tarafından taahhüt ilmuhaberine tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunacağı, muhatabın geçiçi olarak başka bir yere gittiği bilinen adresinde bulunanlar veya komşuları tarafından bildirildiği takdirde keyfiyetin

ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak beyanı yapana imzalattırılacağı, imzadan imtina ederse tebliğ yapanın bu ciheti şerh ve imza edeceği ve tebliğ edilemeyen evrakın çıkaran mercie iade olunacağı, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğe çıkarılacağı, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilmeyerek iade olunursa tebliğin ilan yolu ile yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1990 yılı işlemlerinin, şirket kanuni temsilcisi ile birlikte düzenlenen 7.12.1995 tarihli tutanakla incelenmeye başlanılmasına rağmen, inceleme raporu düzenlenmesi sırasında 22.12.1995 tarihli yönetim kurulu kararı ile 25-29 Aralık 1995 tarihleri arasında iş tatil edilerek işçilerin ücretli izinli sayılmasına karar verildiği, 25.12.1995 tarihli dilekçe ile durumun bağlı bulunulan iki ayrı vergi dairesinden yalnız ... Vergi Dairesine bildirdiği, 7.12.1995 tarihli tutanakta incelemenin ... Vergi dairesine verilen beyannamelerde yeralan katma değer vergisi iadeleriyle ilgili olduğu belirtilmesine karşın ... Vergi Dairesine durumun bildirilmediği, 25.12.1995 gün ve 1995/92-9 sayılı inceleme raporuna dayanılarak 26.12.1995 tarihinde tanzim edilen ihbarnamenin, 29.12.1995 tarihinde yükümlü şirketin işyeri adresinde ve yönetim kurulu başkanının ikamet adresinde kendisine tebligat yapılacak kimse bulunamaması üzerine, mahalle muhtarı ile görevli zabıta (Polis) memuru nezaretinde kapıya asılmak suretiyle teblig edildiği, durumu tespit eden iki ayrı tutanak düzenlediği anlaşılmıştır.

213 Sayılı Yasanın 102. maddesinin, tebligat için muhatapların uygun aralıklarla iki defa aranması yolundaki hükmü, iyi niyetli mükelleflerin mağdur durumda bırakılmamalarını sağlamak amacıyla getirilen bir düzenleme olmakla birlikte, yükümlü şirketin yönetim kurulu kararı ile 25.12.1995 tarihinden itibaren işyerinin tatil edilerek işçilerin ücretli izinli sayılması zaruri bir nedene dayalı olmadığından, yükümlü şirketin bu davranışının objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaştığından söz edilemez.

Bu itibarla, yasaların kötü niyetli davranışları himaye etmeyeceği yolundaki genel hukuk ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, yükümlü şirket tarafından 1990 yılına ait işlemlerinin incelendiği dönemde ve anılan yıla ait vergi alacağının zaman aşımı süresinin dolmasına çok az bir süre kaldığı ve genellikle bireylerin tüketim eğiliminin yüksek ve alış veriş gereksiminin fazla olduğu bir sırada ticari yaşamın gerekleri ile teamüllerine aykırı olarak işyerinin tatil edilmesi ve işçilerin ücretsiz izine çıkarılması, suretiyle işyeri kapalı tutularak dava konusu ihtarnamelerin tebliğinin imkansız hale getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmakla, 29.12.1995 tarihinde yapılan tebligatın geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, cezalı tarhiyatı zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle terkin eden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 1. Vergi Mah-

kemesinin 25.9.1996 gün ve E:1996/179 K:1996/1538 sayılı kararının bozulmasına 16.3.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İleri sürülen iddialar bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle kara-ra katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2344
Karar No: 1998/1308

ÖZETİ : Ölüm halinde vergi cezasının düşeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Eşi ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Nakliyatçılıkta kullanılan aracın satış bedelinin kasko sigorta değerinden düşük gösterilmesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak yükümlü adına 1993 yılının Kasım dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 18.11.1996 gün ve E:1996/636, K:1996/1724 sayılı kararıyla; aracın fatura tarihi itibarıyla satış bedelinin tespiti amacıyla Danıştay Onbirinci Dairesince verilen bozma kararı doğrultusunda yapılan araştırma sonucunda, ... Kamyoncular Esnaf Odasınca bildirilen değerin takdir edilen bedelden fazla olduğu anlaşıldığından yapılan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, ancak araç satışının noter aracılığı ile yapıldığı ve satış işleminin idarenin bilgisi dışında kalmayacağı hususları dikkate alındığında, olaya kaçakçılık cezası uygulanamayacağı gerekçesiyle vergi aslı aynen, ceza ise kusur cezasına çevrilmek suretiyle değişiklikle onanmıştır. Davacı tarafından, aracın satış bedelinin beyan edilen kadar olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararına uyularak verilmiş bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 372.madde-

sine göre ölüm halinde vergi cezası düşeceğinden, kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesi kararının cezaya ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, nakliyatçılıkta kullanılan aracın satış bedelinin kasko sigorta değerinden düşük gösterilmesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah esas alınarak ... adına 1993 yılının Kasım dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden doğmuştur.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının, vergi aslını onayan kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Kararın, kaçakçılık cezasını kusura çeviren kısmına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 372.maddesinde, ölüm halinde vergi cezasının düşeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onbirinci Dairesince verilen bozma kararının tebliğe çıkarılması sırasında davacının öldüğünün saptanması sonucu dava dosyasının işlemden kaldırıldığı, varislerin yenileme dilekçesi üzerine tesis edilen kararla, vergi aslının aynen onandığı, kaçakçılık cezasının ise kusura çevrildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ölüm halinde vergi cezası düşeceğine göre kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 18.11.1996 gün ve E.1996/636, K:1996/1724 sayılı kararının; kaçakçılık cezasını kusura çeviren kısmının bozulmasına, vergi aslına ilişkin kısmının ise onanmasına, 15.4.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/4439
Karar No: 1998/1115

ÖZETİ : Vergi incelemesi ve re'sen tarh usullerinde amacın, vergiye konu olabilecek matrahın gerçek veya gerçeğe en yakın tutarının saptanmasını sağlamak olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1989 yılı defter ve belgelerini, yandığını belirterek incelemeye ibraz edemeyen yükümlü adına takdir komisyonunca belirlenen matrah

üzerinden Haziran-Aralık dönemleri için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 28.5.1997 gün ve E:1995/618, K:1997/768 sayılı kararıyla; mahkemelerince verilen süre içinde ilgili yıla ilişkin alış belgelerini ibraz etmeyen yükümlü adına katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. ve 34.maddeleri hükümlerine aykırılık bulunmadığı, ancak olayın niteliği dikkate alındığında kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi icap ettiği gerekçesiyle vergi aslı aynen tasdik edilmek, ceza ise kusura çevrilmek suretiyle tarhiyat değişiklikle onanmıştır. Yükümlü tarafından, aradan 7 yıllık süre geçtikten sonra ... gibi büyük bir şehirde mal alınan kişi ve kuruluşların hatırlanarak alış belgelerinin elde edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; mükellefin, takdir edilen matrah üzerinden Haziran-Aralık/1989 dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatını, cezayı kusura çevirmek suretiyle onayan vergi mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 31 inci maddesinde "..... Takdir kararlarında, takdirin müstenidatı ve takdir hakkında izahat bulunur." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlünün, 1989 yılına ait defter ve belgelerini, yanmış bulunması nedeniyle incelemeye ibraz edememesi 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca re'sen takdir sebebi oluşturduğundan, vergi matrahının takdir komisyonunca saptanmasında yasal isabetsizlik bulunmadığı ve yükümlünün vergi indiriminden yararlandığı gider evraklarını gerekli girişimlerde bulunarak tedariki yoluna gitmediği anlaşılmıştır.

Ancak; 213 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin 8 inci fıkrası uyarınca, takdir edilen matrahın hangi objektif ölçülere ve karinelere dayandırıldığının açıkça kararda gösterilmesi zorunludur. Müstenidatı ve izahatı içermeyen ve objektif veriler esas alınmadan soyut ifadelere dayanılarak takdir olunan matraha itibar olunamaz. Bu nedenle vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, yerinde görülen mükellef temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Tarhiyat takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden yapıldığı halde, mahkemece indirimlerin kabul edilmemesi şeklinde algılanarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, takdir komisyonunca belirlenen matrahın dayanağı olup olmadığı hususu irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararı-

nın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, 1989 yılı defter ve belgelerini yanması nedeniyle incelemeye ibraz etmeyen yükümlü adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Haziran-Aralık dönemleri için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinden doğmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30.maddesinde re'sen vergi tarhı; vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere göre saptanmasına olanak bulunmayan hallerde takdir komisyonlarınca veya inceleme yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş raporlarda belirtilen matrah veya matrah farkı üzerinden vergi tarh edilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Re'sen takdir için gerekli koşulların gerçekleşmiş olması, tek başına takdir olunan matrahın hukuka uygunluğunu göstermez. Bu nedenle, Vergi Usul Kanununun takdir kararlarında bulunması gereken bilgileri düzenleyen 31/8.maddesinde, takdirin dayanakları ve yapılan takdir hakkındaki açıklamaların takdir komisyonu kararlarında yer alması öngörülmüştür. Aynı kanunun 74. ve 75.maddelerinde matrah takdiri yapmakla görevli takdir komisyonlarına, bu görevleri dolayısıyla anılan yasada yazılı vergi inceleme yetkisi tanınmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanunun 134.maddesinde, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu, 141.maddesinde ise inceleme esnasında lüzum görülen hallerde vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanak ile tespit edileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunların da tutanağa geçirileceği, bu suretle düzenlenen tutanakların birer suretinin yükümlüye verileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte irdelenmesinden, yeterli bir vergi incelemesinin yapılmış olduğundan söz edebilmek için, vergileme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının inandırıcı biçimde araştırılması, eleştirilecek hususlarla ilgili tespitlerin sağlıklı yapılması ve saptanan hususların doğru bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte takdir komisyonunca veya inceleme elemanınca belirlenen matrah veya matrah farkı ile ilgili tespitler takdir komisyonu kararlarında veya inceleme raporlarında açıkça belirtilmesiyle, vergi yükümlüsünün hangi nedenle re'sen tarh ile muhatap tutulduğunu bilmesine ve anlamasına olanak sağlanmış olacaktır.

Olayda, 1989 yılı defter ve belgelerini yanması nedeniyle incelemeye ibraz etmeyen yükümlü adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden tarhiyat yapıldığı, vergi mahkemesince tarhiyatın indirimden kaynaklandığı düşüncesinden hareketle dava hakkında karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, takdir komisyonunca belirlenen matrahın dayanağının olup olmadığı hususu irdelenerek bir karar verilmesi gerekirken, tesis edilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 28.5.1997 gün ve E:1995/618, K:1997/768 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 19.3.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/1500
Karar No: 1998/1069

ÖZETİ : Öğrenim durumu itibariyle 3. dereceye yükselebilecek iken 1-4 dereceli kadroların ünvanlı kadrolar olması sebebiyle, kazanılmış hak aylığı 4. derecenin 4. kademesinde bulunan davacının, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 37.maddesinden yararlandırılamayacağı hk.

Davacı : ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı

İsteğin Özeti : 15.7.1967 tarihinde ortaokul mezunu olarak ... Devlet Hastanesinde göreve başlayan ve 9.9.1993 tarihinde liseden mezun olan davacı, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi uyarınca bir derece yükseltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin ... il Sağlık Müdürlüğünün 5.12.1995 günlü ve 3973 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 11.10.1995 günlü ve 138219 sayılı Genelgesinin 4 (b) maddesini iptali ile 2.dereceye terfi ettirilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : ... Devlet Hastanesi memur kadrosunda görev yapan davacının 4.derecenin 9.kademesinden maaş aldığı, 190 sayılı KHK'nin eki olarak yayımlanan Bakanlığa ait kadro cetvellerinde memur ünvanlı kadrolardan en yüksek derecenin 5.derece olarak belirlendiği, davacının talebinin kabul edilmesinin fiilen mümkün olmadığı, bu durumda davacının 37.madde uyarınca "kadro şartı aranmaksızın" terfi edebileceği derecenin 4.derece olduğu, iptali istenen genelgenin Maliye Bakanlığının 118.Seri No'lu Genel Tebliği dikkate alınarak hazırlandığı, bu genelgenin münferiden iptalinde davacının menfaati bulunmadığı, davacı hakkında tesis olunan işlem ile bu işlemin dayanağı olan genelgenin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ü.Müge Temizel

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davacı 2 derece kadroya terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin ve işleme dayanak teşkil eden Sağlık Bakanlığının 11.10.1995 günlü, 138219 sayılı Genelgesinin ilgili kısmının iptalini istemektedir.

Dava konusu genelgenin iptali istenen 4/b maddesinde, memur ünvanıyla görev yapan ve 5.derece kadroda olduğu halde 4.derecenin 4. ve ileri kademelerinden aylık alan personele 37.maddenin uygulanmayacağı dolayısıyla 3. ve daha yukarı derecelere yükseltilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun değişik 37.maddesinde, "bu kanun hükümlerine göre öğrenim durumları hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecenin 4.kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir" hükmü yer almış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi maddede kimlerin hangi koşullarda 37.maddeden yararlanacağı açık bir biçimde düzenlenmiş ve bir üst dereceye yükselmek için kadro şartı aranmamıştır.

Dava konusu genelge hükmü ile de 5.derece kadroda memur ünvanı ile görev yapan ve 4.derecenin 4. ve daha yukarı kademelerinden aylık alan personelin 37. maddeden yararlanamayacağı belirtilmiş ve söz konusu düzenlemede 37.maddeden yararlanamayacak ilgililerin öğrenim durumları belirtilmediği gibi, bu durumda olanların hangi nedenle 37.maddeden yararlanamayacakları açıklanmamıştır.

Ancak idarece, kurumda 1. ve 4. derece memur kadrosunun bulunmaması nedeniyle 5. derece memur kadrosunda görev yapan ve 4 derecenin 4 ve daha yukarı kademelerinden aylık alanlarla kadrosuzluk nedeniyle 37.maddeden yararlanarak bir üst derece olan 3.dereceye yükseltilemiyecekleri savunulduğundan söz konusu düzenlemenin kadrosuzluk nedeniyle tesis edildiği anlaşılmakta olup, yukarıda da açıklandığı gibi 37. maddedeki koşulları taşıyan ilgililerin bir üst dereceye yükseltilmelerinde kadro koşulu aranmayacağından söz konusu düzenlemenin 37.maddenin kapsamını daraltıcı nitelik taşıdığı dolayısıyla dayanağı olan yasa hükmüne aykırı bulunduğundan iptali gerektiği düşünülmektedir.

Davanın, davacının 37.maddeden yararlanamayacağına ilişkin işlemin iptaline gelince;

Lise mezunu olan ve öğrenim durumu itibariyle 3.derecenin son kademesine kadar yükselebilecek olan davacının 4.derecenin 9.kademesinden aylık aldığı ve öğrenim durumu itibariyle henüz azami yükselebileceği derecenin dördüncü kademesine gelmediği ve bu aşamada 37.maddeden yararlanarak bir üst dereceye yükseltilmesine hukuken olanak bulunmadığı anlaşıldığından davanın bu kısmının reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 15.7.1967 tarihinde ortaokul mezunu olarak ... Devlet Hastanesinde göreve başlayan ve 9.9.1993 tarihinde liseden mezun olan davacının, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesi uyarınca bir derece yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin ... İl Sağlık Müdürlüğünün 5.12.1995 günlü, 3973 sayılı işleminin ve bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı Perso-

nel Genel Müdürlüğünün 11.10.1995 günlü 138219 sayılı Genelgesinin 4.maddesinin (b) fıkrasının iptali ile 2.dereceye terfi ettirilmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 37.maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazanan ve son altı yıllık sicil notu ortalaması doksan veya daha yukarı olanlardan son sicil notu olumlu bulunanların kazanılmış hak aylıkları kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilir." hükmüne yer verilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 11.10.1995 günlü ve 138219 sayılı Genelgesinin dava konusu edilen 4.maddesinin (b) fıkrasında, "memur ünvanıyla görev yapan ve 5.derece kadroda olduğu halde 4.derecenin 4 ve daha ileri kademelerinden aylık alan personele 37.madde hükmü uygulanmayacaktır. Yani bu personelin anılan madde hükmü uygulanarak 3 ve daha yukarı derecelere yükseltilmesi mümkün değildir." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Olayda, davacının 15.7.1967 tarihinde ortaokul mezunu olarak ... Devlet Hastanesinde göreve başladığı, 6.6.1991 tarihinde 657 sayılı Yasanın 64.maddesi uyarınca 5.derecenin 4.kademesinden, 5.derecenin 5.kademesine getirildiği, 9.9.1993 tarihinde liseden mezun olduğu, 29.9.1995 tarihinde 657 sayılı Yasanın 65.maddesi uyarınca 5.derece kadroda 4.derecenin 9.kademesine getirildiği, 15.11.1995 tarihli dilekçesiyle 657 sayılı Yasanın 37.maddesinden yararlandırılarak bir üst dereceye yükseltilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, Sağlık Bakanlığının 11.10.1995 günlü Genelgesi uyarınca terfiinin yapılamayacağı bildirilerek başvurusunun 5.12.1995 günlü işlemle reddedilmesi üzerine bu işlemin ve Sağlık Bakanlığının 11.10.1995 günlü genelgesinin 4 (b) maddesinin iptali ile 2.dereceye terfiinin yapılması istemiyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın 37.maddesi ilgililere kazanılmış hak aylıklarının kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltilmesine imkan tanıyan istisnai bir hükümdür. Bu hüküm, öğrenim durumları, hizmet sınıfları ve görev ünvanları itibariyle azami yükselebilecekleri derecelerin dördüncü kademesinden aylık almaya hak kazananları, sicilleri de olumlu olmak kaydıyla, kadro şartı aranmaksızın bir üst dereceye yükseltmeyi amaçlamaktadır.

Buna göre, davacının davalı idarede ünvansız memur olarak çalıştığı, davalı idarede memurlara en fazla 5.derece kadronun tahsis edildiği, 1-4 dereceli kadroların ünvanlı kadrolar olduğu, bu nedenle davacının 657 sayılı Yasanın 37.maddesinden yararlandırılarak 3. veya 2.dereceye terfiinin yapılması isteğinin reddedildiği açık olduğundan, esasen davacının da çeşitli intibak hükümlerinden yararlanarak 5.derece kadroda 4.derecenin 4.kademesinden maaş aldığı ve böylece 37.maddenin belirtilen amacının gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından, davacının 2.dereceye terfii ettirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 11.10.1995 günlü 138219 sayılı Genelgesinin 4.maddesinin (b) fıkrasında hukuka aykırılık

görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, 22.4.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/3534
Karar No: 1998/1579

ÖZETİ : Devlet memurluğuna atanmadan önce, adli sicilden kaydı çıkarılan mahkumiyetin devlet memurluğuna engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
İsteğin Özeti: Antalya 1.İdare Mahkemesinin 26.3.1996 günlü, E:1993/1543, K:1996/325 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Birgül Karabatak
Düşüncesi : Uyuşmazlığın, davacının adli sicil kaydının silinmesi tarihinin araştırılarak çözülmesi gerekirken, noksan araştırmaya dayalı olarak verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava: 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca davacının görevine son verilmesine ilişkin 22.11.1993 günlü 705 sayılı Adli Yargı Adalet Komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 1.İdare Mahkemesinin 26.3.1996 günlü, E:1993/1543, K:1996/325 sayılı kararı ile, 657 sayılı Yasanın 48.maddesi ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartların düzenlenip, 98.maddesi (b) bendinde ise, devlet memurluğuna alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılanlar ile memurluk sırasında bu şartlardan herhangi birini sonradan kaybedenlerin memurluğunun sona ereceğinin belirtildiği, olayda; hizmetli sınavını kazanan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması durumunda görevden ayrılmayı kabul ettiği, bu taahhüdü üzerine 24.9.1993 tarihinde göreve başlatıldığı, bilahare yapılan güvenlik soruşturması sonucu davacının, yasadışı örgüt üyesi olmak ve fiili çalışmalarda bulunmaktan dolayı 1 yıl ağır hapis, 4 ay gözetim altında tutulma cezası aldığı ve güvenlik soruşturma ve arşiv araştırma formunun 7.maddesine de yanıltıcı bilgi verildiği hususlarının bildirilmesi üzerine, araştırma yapıldığı ve ilgili yerlerden alınan belgelere göre, ... Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesinin kesinleşen 2.4.1981 tarih, E:1980/1539, K:1981/407 sayılı kararı ile 1 sene ağır hapis, 4 ay gözetim cezası aldığının anlaşılması nedeniyle davacının görevine son verildiği, bu durumda; idarenin kamu görevine alma konusundaki değerlendirme yapma ve takdir yetkisini esaslı olarak etkileyecek şekilde güvenlik soruşturması formunda yanlış beyanda bulunan ve kesinleşmiş 1 yıl ağır hapis cezası olan davacının, taahhüdü üzerine 24.9.1993 tarihinde başlatıldığı görevine kazanılmış hak oluşturmayacak bir süre içinde 22.11.1993 tarihli işlem ile 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca son verildiği dikkate alındığında, işlemde hukuka aykırılık görülmediği, her ne kadar davacının cezası 3682 sayılı Yasanın 8.maddesi uyarınca adli sicilden silinip arşiv kaydına alınmış ise de bu halin, davacının yanlış beyanda bulunmasını gerektirmediği ve adının kayıtlara yanlış geçirilmesi nedeniyle sabıkasızlık kayıdı verildiği anlaşıldığından söz konusu hususların da davacının durumunu etkilemeyeceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 3682 sayılı Yasa kapsamında adli sicilden silinebilecek nitelikte olan mahkumiyetinin memuriyete engel olarak görülemiyeceğini, memuriyete atamada, taahhütname ile memur alınması, bilgi formu doldurulması gibi bir koşuldan söz edilemeyeceğini, sıkıyönetim mahkemesinden alınan ve adli sicilden silinmiş olan bir mahkumiyetin bildirilmediği nedeniyle görevine son verilemeyeceğini ileri sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun, devlet memurluğuna alınmaya ilişkin genel ve özel şartlarını düzenleyen, 3697 sayılı Yasanın 1.maddesi ile değişik 48.maddesi A fıkrası 5.bendinde; ağır hapis cezasına mahkumiyet devlet memurluğuna alınmaya engel hal olarak belirtilmiş anılan yasanın 98/b maddesi de bu durum memurluğun sona ermesi sebebi olarak gösterilmiş ise de hukumuzda yer alan; memnu hakların iadesi, adli sicilden kaydın silinmesi gibi müesseseler mahkumiyet ve sonuçlarını kaldırıcı etkiler doğurmaktadır.

3682 sayılı Adli Sicil Kanununun "Adli sicildeki kaydın çıkarılması" baş-

lıklı 8.maddesinde,

"a...

b.Zimmet,ihtilas,irtikap,rüşvet, hırsızlık,dolandırılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile beş yıldan fazla ağır hapis cezasına mahkumiyet hariç olmak üzerde; beş yıl veya daha az ağır hapis veya hapis veya ağır para cezasına mahkumiyet halinde diğer bir cürümden dolayı beşyıl içinde

.....

.....

Evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veya daha ağır bir cezaya mahkum olunmadığı takdirde ilgilinin, cumhuriyet savcılığının veya Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün talebi üzerine hükmü veren mahkemece veya talep edenin bulunduğu yer asliye ceza mahkemesince duruşma yapılmaksızın adli sicildeki kaydın çıkarılmasına karar verilir..." hükmüne yer verilirken, anılan yasanın 9.maddesinde ise; adli sicilden çıkarılan bilgilerin bilgi arşivinde muhafaza edileceği,geçici 2.maddesinde ise, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce toplanmış olup, işleme tabi tutulan veya tutulmayan adli sicil bilgilerinden, bu kanunun 8 ve 9.maddelerine göre çıkarılması gereken kayıtlar, bir defaya mahsus olmak üzere bu genel müdürlüğün teklifi ve Bakanlığın onayı ile teşekkül edecek komisyon tarafından adli sicilden çıkartılır" düzenlemesi yapılmıştır.

3682 sayılı Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi sonucu adli sicilden hükümlülük kaydının silinmesi halinde, bu kararın verildiği tarih itibariyle söz konusu hükümlülüğün hukuki neticelerinin de ortadan kalkacağı ve kararın ileriye yönelik hüküm ifade edeceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Adli Yargı komisyonunun açtığı 10.10.1992 tarihinde yapılan sınavda başarılı olması üzerine Adalet Bakanlığının 10.9.1993 tarhli onayı üzerine 24.9.1993 tarihinde göreve başlatılan davacının atama tarihi itibariyle noksan olan güvenlik soruşturmasına ilişkin belgesinde, herhangi bir olumsuzluğu olduğu takdirde görevden ayrılacağını tahhüt ettiği, ... Emniyet Müdürlüğünün 27.10.1993 günlü, 016620 sayılı yazısı ile davacının mahkumiyetinin olduğunun bildirildiği, dava dosyasına ekli ... Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesinin 2.4.1981 günlü, E:1980/1589, K:1981/407 sayılı kararı ile Milli Güvenlik Konseyine hakaretten 1 yıl ağır hapis, 4 ay gözetim altında tutulma cezasına mahkum edildiği anlaşılan davacının mahkumiyetini, düzenlendiği güvenlik soruşturmasına ilişkin formda bildirmediği, bu durumun tespiti üzerine 657 sayılı Yasanın 98/b maddesine göre ... Adalet Komisyonu kararı ve Adalet Bakanlığı 20.2.1995 günlü onayı ile görevine son verildiği, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 12.5.1994 ve 11.5.1994 günlü yazılarından ise davacının arşivde kayıdı olduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün yukarıda anılan yazılarından, davacının adli sicildeki kaydının 3682 sayılı Yasanın geçici 2.

maddesine göre silindiği anlaşılıyor ise de, bu konuya ilişkin komisyon kararının tarihi belirtilmemiştir. İdare mahkemesince davacının adli sicildeki kayıdının silinmesinin hizmetli olarak görev yapmakta iken görevine son verildiği tarihten önce olup olmadığının araştırılarak adli sicil kaydının silinmesinin göreve son verilmesi işleminden önce olduğunun tesiti halinde, salt söz konusu mahkumiyetin esas alınarak davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmayacağı, bu durumda mahkumiyetin bildirilmemiş olmasınında sonuç olarak davacının memurluğa alınmasına engel teşkil etmeyeceği de gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde bir inceleme ve araştırma yapılmadan ve hükümlülük kaydının silinmiş olmasının bile, memurluğa engel bir hal olduğu kabul edilmesi suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Antalya 1. İdare Mahkemesince verilen 26.3.1996 günlü, E:1993/1543, K:1996/325 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/2485
Karar No: 1998/2061

ÖZETİ : Naklen atandığı yerdeki görevine süresinde başlamaması nedeniyle görevden çekilmiş sayılan davacının istifa dilekçesini verdiği tarihe kadar geçen mehil süresinin memurluk hizmeti süresinden sayılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : Dava, polis memuru iken, naklen atandığı yerdeki görevine belirli yol süresi sonunda istifa dilekçesi vererek başlamaması üzerine, 657 sayılı Yasa'nın 94.maddesi uyarınca eski görev yerinden ayrıldığı tarih itibariyle memuriyetten çekilmiş sayılan davacının, anılan yasanın 63.maddesi uyarınca, mehil müddeti sonunda memuriyetten çekilmiş sayılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 9.4.1997 günlü E:1996/1129, K:1997/271 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 63.maddesinin 2.fıkrasında" "Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62.maddedeki süre içinde hareket ederek

belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamıyanlara eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlayış tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamayanlar memuriyetten çekilmiş sayılırlar." hükmü yine aynı yasanın 94.maddesinde de" devlet memuru, bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır" hükmünün yer aldığını olayda; ... Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapan davacının, 6.5.1996 tarihinde ... Emniyet Müdürlüğünde göreve başlamak üzere ilişiğinin kesildiği ancak mehil müddeti sonunda 21.5.1996 tarihinde istifa dilekçesi vererek göreve başlamaması üzerine de davalı idarece 657 sayılı Yasanın 94.maddesi uyarınca eski görevinden ilişiğinin kesildiği tarih esas alınarak görevinden çekilmiş sayıldığı bu durumda, davacının 10 yıllık hizmetini tamamlamasına 6 gün kaldığını ve hizmetini tamamlamadığı için de silahının geri alınacağını ancak mehil müddeti sonunda ayrılmış sayılması durumunda 10 yıllık hizmetini tamamlıyacağının anlaşıldığı; yukarıda anılan yasa hükümlerinin değerlendirilmesinden, mehil müddeti sonunda göreve başlamama halinde mehil müddeti sonunda; istifanın kabulü halinde de istifa tarihi itibari ile görevlinin çekilmiş sayılması gerektiği ve her iki halde de kamu görevlilerinin çekilmiş sayıldığı tarihe kadarki memurluk hak ve yükümlülüklerinin devam ettiğini davacının da istifa dilekçesini verdiği 21.5.1996 tarihine kadar geçen mehil müddetinin yasal hakkı olduğunu bu durumda davacının mehil müddeti sonunda istifa dilekçesini verdiği 21.5.1996 tarihi itibari ile çekilmiş sayılması gerekirken mehil müddeti yok sayılarak 6.5.1996 tarihi itibari ile çekilmiş sayılması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare; 657 sayılı Yasanın 62.maddesinde düzenlenmiş bulunan mehil müddetinin atandıkları ilde görevine başlıyacaklar için verilmiş bir hak olduğunu ve davacının da atandığı ilde göreve başlamaması nedeniyle bu haktan yararlanmasının mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ülkü Kadıoğlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hu-

kuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Konya İdare Mahkemesince verilen 9.4.1997 günlü, E:1996/1129, K:1997/271 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 14.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1997/3233
Karar No: 1998/1910

ÖZETİ : Adaylık süresi içinde olumsuz sicil almış olan davacı, bu sicilinin iptalini istemediğinden; görevine son verilmesine ilişkin işleme karşı açılan bu davada anılan sicilinin incelenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Ankara 9.İdare Mahkemesinin 18.6.1997 günlü, E:1995/1351, K:1997/794 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi: Ü.Müge Temizel
Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sevim Göle
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hu-

kuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Defterdarlığında sözleşmeli personel iken 1.11.1993 tarihinde aday hizmetli kadrosuna atanan ve 12.11.1993 tarihinde ... Vergi Dairesinde göreve başlayan davacı, asaletinin tasdikine esas alınan 1995 yılı sicilinin olumsuz olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 57.maddesi uyarınca memuriyetle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesinin 18.6.1997 günlü, E:1995/1351, K:1997/794 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 57.maddesinde "Adaylardan en geç iki yıl içinde devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmüne ve Devlet Memurları Sicil Yönetmeliğinin 21.maddesinde de, "Yetersiz olarak değerlendirilmiş bulunan memurlar, bu duruma sebep olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için sicil raporlarının, bunların muhafazası ile görevli makamlara en son teslim tarihini takip eden bir ay içinde atamaya yetkili amirlerce gizli bir yazı ile uyarılırlar." hükmüne yer verildiği, dava dosyasının incelenmesinden; davacının davalı idareyle yaptığı 11.4.1991 günlü sözleşmeye istinaden 6.5.1991 tarihinden itibaren hizmetli olarak göreve başladığı, 1.11.1993 günlü olur ile de yardımcı hizmetler sınıfında aday memurluğa atandığı, 8.3.1995 gün ve 5196 sayılı işlemle, muhtelif yerlere olan borçlarını ödemediğinden, maaşına haciz konması nedeniyle uyarma cezası ile tecziye edildiği, bunun sonucunda asaletinin tasdikine esas olan sicil raporunun olumsuz düzenlendiği, ancak bu sicilin davacıya tebliğ edilmediği, dolayısıyla davacının itiraz ya da dava hakkını kullanamadığı, 14.8.1995 tarihinde davacının görevine son verildiği, dolayısıyla bu işlemin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, aday memurlar hakkında yapılacak olan işlemlerin 657 sayılı Yasanın 54-58 maddeleri ve Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde yürütüldüğünü, davacı hakkında tesis edilen işlemin de bu hükümlere uygun olduğunu ileri sürerek idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 57.maddesinde; "Adaylardan en geç iki yıl içinde devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişkileri kesinlenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmüne yer verilmiş, yine aynı kanunun 117.maddesinde, Devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve

eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği belirtilmiştir.

Olayda; davacının, ... Defterdarlığında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken 1.11.1993 tarihinde yardımcı hizmetler kadrosuna geçirildiği ve 12.11.1993 tarihinde ... Vergi Dairesinde aday hizmetli olarak göreve başladığı, bu dönemde muhtelif yerlere borçlandığı ve borçlarını ödemediği için hakkında icrai işlemlere başvurulduğu gerekçesiyle 8.3.1995 tarihinde uyarma cezası ile tecziye edildiği, adaylık süresi içinde 1994 yılı sicilinin iyi olarak düzenlendiği ancak asaletinin tasdikine esas alınan 1995 yılı sicilinin olumsuz olduğu ve bu nedenle de 657 sayılı Yasanın 57. maddesi uyarınca 10.11.1995 günlü olurla memuriyetle ilişiğinin kesildiği, bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Her ne kadar idare mahkemesinin 5.11.1996 günlü ara kararıyla, 1995 yılına ait olumsuz sicilin davacıya tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edildi ise bu sicile karşı dava açılıp açılmadığı taraflardan sorulmuş ve verilen cevaplardan da, söz konusu olumsuz sicilin davacıya tebliğ edilmediği ve bunun iptali istemiyle dava açılmadığı anlaşılmakta ise de, davacının, 657 sayılı Yasanın 57.maddesi uyarınca memuriyetle ilişiğinin kesildiğine ilişkin işlemi öğrendiği tarihte, asaletinin tasdikine esas olan sicilin olumsuz düzenlendiğini de öğreneceği açık olduğundan ve davacının bakılan davaya ait dilekçesinde olumsuz sicilin iptalini istemediği görüldüğünden, bu davada söz konusu olumsuz sicilin incelenmesi mümkün olmamıştır.

Bu durumda, davacının asaletinin tasdikine esas olan 1995 yılı sicili olumsuz düzenlendiğinden ve dava açılmamak suretiyle bu olumsuz sicilin kesinleştiği anlaşıldığından, adaylık dönemi içinde asaletinin tasdikine esas alınan sicilinin olumsuz düzenlenmesi nedeniyle davacının, 657 sayılı Yasanın 57.maddesi uyarınca memuriyetle ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 9.İdare Mahkemesince verilen 18.6.1997 günlü, E:1995/1351, K:1997/794 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.6.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyizi istenen idare mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olduğundan onanması gerekeceği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/1208
Karar No: 1998/1980

ÖZETİ : Genel müdürlük bünyesinde "bilgi işlem müdürü" olan davacının 657 sayılı yasaya 527 sayılı KHK ile eklenen ekli II sayılı ek gösterge cetvelinde, bilgi işlem merkezi müdürleri için öngörülen ek göstergeden yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava, davacının 657 sayılı Kanuna ekli II sayılı ek gösterge cetvelinde bilgi işlem merkez müdürleri için öngörülen ek göstergeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ile, 1.1.1994 tarihinde itibaren 2600, 1.1.1995 tarihinden itibaren 3000 ek göstergeden yararlandırılması istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin 24.1.1996 günlü E:1995/1013, K:1996/99 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 18.5.1994 gün ve 527 sayılı K.H.K'nin 3.maddesiyle eklenen II sayılı cetvelde; kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergelerinin belirlendiği ve anılan cetvelin "4- Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümünde bilgi işlem merkezi müdürü (Maliye Bakanlığı-Bölgede) kadrosunda bulunanlara 1.1.1994 tarihinden itibaren uygulanacak ek göstergelerin 2600, 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanacak ek göstergelerin 3000 olarak belirlendiği; dosyanın incelenmesinden; davacının da Gelirler Genel Müdürlüğü bünyesinde ihdas edilen 2.derece 200 ek gösterge ile bilgi işlem müdürü kadrosuna 2.3.1981 tarihinde atandığını ve yukarıda belirtilen ek gösterge oranlarının davacıya da uygulanması gerektiği halde idarece söz konusu ek göstergeden Maliye Bakanlığı Bölge Teşkilatında görev yapmakta olan 1.derece kadrolu bilgi işlem merkezi müdürlerinin yararlanabileceğinin belirtildiği, bu nedenle de bakılan bu davanın açıldığının anlaşıldığı, ancak anılan K.H.K'nin II sayılı cetvelinde yer alan "4- Başbakanlık ve Bakanlıklarda" bölümünde yer alan bilgi işlem merkezi müdürleri, (Maliye Bakanlığı-Bölgede) ifadesini ek göstergenin bakanlık bölge teşkilatında görev yapanlara uygulanacağı şeklinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda Gelirler Genel Müdürlüğü bünyesinde bilgi işlem merkezi müdürü olarak görev yapan davacının da yukarıda anılan hüküm uyarınca ek göstergeden yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline; davacının 1.1.1994 tarihinden itibaren 2600, 1.1.1995 tarihinden

itibaren de 3000 ek göstergeden yararlandırılması istemi yönünden ise 2577 sayılı Yasanın 12.maddesinin idari işlemlerden, 13.maddesi ile idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve sürelerinin düzenlendiği, 24.4.1995 tarihinde idareye başvuran davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemi 24.7.1995 tarihinde tebellüğ ettiği ve tebellüğ tarihinden itibaren de 11.maddede öngörülen süre içinde davayı açtığı anlaşıldığından kendisine ancak dava tarihinden geriye doğru 120 günlük ve başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 15.3.1995 tarihinden itibaren ek gösterge ödenmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle davacının fazlaya ilişkin istemin süreaşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare; kanun koyucunun amacının söz konusu ek göstergeden Maliye Bakanlığının sadece bölge teşkilatında görev yapmakta olan 1 inci derece kadrolu bilgi işlem merkezi müdürlerinin yararlandırılması olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ülkü Kadıoğlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Kanuna ekli 11 sayılı Ek Gösterge Cetvelinde bilgi işlem müdürleri için öngörülen ek göstergeden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali ve 15.3.1995 tarihinden itibaren hesaplanacak ek göstergenin davacıya ödenmesine ilişkin kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Kanuna 18.5.1994 gün ve 527 sayılı K.H.K'nin 3. maddesiyle eklenen 11 sayılı Cetvelde kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında birinci derecede görevde bulunanların ek göstergeleri belirlenmiş ve cetvelin Başbakanlık ve bakanlıklar bölümünde bilgi işlem merkez müdürü (Maliye Bakanlığı-Bölgede) kadrosunda bulunanlara 1.1.1994 tarihinden itibaren 2600 1.1.1995 tarihinden itibaren de 3000 ek göstergeden yararlandırılacakları öngörülmüş bulunmaktadır.

Maddenin incelenmesinden söz konusu ek göstergeden Maliye Bakanlığının sadece bölge teşkilatında görev yapmakta olan ve 1. dereceli kadrolu bilgi işlem merkezi müdürlerinin yararlandırılmalarının amaçlandığı anlaşılmakta olup bu düzenleme karşısında merkezde görev yapan bilgi işlem merkezi müdürü olan davacının bu ek göstergeden yararlandırılmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 24.1.1996 günlü, E:1995/1013, K:1996/99 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 25.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-B-

Bankacılık İşleri
-Banka Mevduat Hesabı
-Bankacılık Yapma İzninin Kaldırılması
-Fonlar
-Tasarruf Mevduatı
-Sigorta Fonu 513

Belediye Gelirleri
-Belediye Harçları
-Ruhsat Harcı
-İskan Harcı
-İmar Para Cezası 312
-Belediye Payları
-Bedelsiz Devir 313
-Harcamalara Katılma Payları
-Yol Harcamalarına Katılma Payı 489-490
-Belediye Ücretleri
-Atık su Ücreti 49
-Belediye Vergileri
-Eğlence Vergisi 494
-Büyükşehir Belediyesi
-Özel Mülkiyet
-Konser 495
-Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi 498

Belediye İşleri
-Belediye Meclis Kararı
-Merkezi İdare
-Yerel Yönetim 24
-Belediye Meclis Toplantısı
-Belediye Meclis Kararı
-İdari Vesayet 13
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Kararı
-Yol Genişliği 12
-Belediyeler ve Bağlı Kuruluşlarla İlgili İşler
-Büyükşehir Belediyesi
-Hijyenik Katı Atık Depolama Alanı
-Çevresel Etki Değerlendirmesi 43
-Belediyenin Diğer Görevleri
-Kapatma İşi
-Çöp Yok etme Alanı
-ÇED Raporları
-Çevre İşleri
-Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar
-Katı Atıkların Kontrolu
-Kamu Yararı 43
-Büyükşehir Belediyesi
-Büyükşehir Belediyesine Konan Olağan Toplantısı 24
-Müfettişler
-Özel Hizmet Tazminatı
-Kamu Hizmeti Gören Tüzel Kişilik
-Özel Hukuk 437
-Mülkiyeti Belediyeye Ait Taşınmaz 27
-Cezalar
-Para Cezası 312
-Organlarla İlgili İşler
-Belediye Başkanı
-Belediye Başkanlığından Düşürülme 439
-Belediye Meclisi
-Belediye Başkanı 441

-D-

Dernek İşleri
-Devletin Güvenliği
-Afiş
-İsyana Teşvik 514

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 49-236-239-443
-Yasa Düzenleme Yetkisi
-Geçmişe Yürümezlik İlkesi 74
-Hukuk Devleti 631
-Genelge 302
-Yönetmelik 302
-Hava Ulaşımı
-Araç Özel Plaka Ücret Tarifesi
-Kazanılmış Hak
-Yer Hizmetleri Kuruluşları
-Ruhsat
-YB 516

-E-

El Koyma İşleri
-Suriye Uyrukluların Malları 520

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik Tahsisi
-Emeklilik Aylığı
-Ek Gösterge
-Kazanılmış Hak Aylık Derecesi 523
-Toptan Ödeme 526
-Emeklilikle İlgilendirme 536
-Fiili Hizmet Zammı
-Fiili Hizmet Süresi 524
-Hizmetlerin Birleştirilmesi
-Emeklilik Hakkından Yararlananlar 138
-Maluliyet
-Görev Malûllüğü 56
-Re'sen Emeklilik
-926 Sayılı Yasaya Göre Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Maluliyet
-Adi Malûllük 526

Eski Eserler
-Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Koruma Alanı
-Doğal Sit
-Koruma 314
-Sit Bölgesi 316

-G-

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri
-İçkili Yerler
-Ruhsat
-Hastane
-Cami 528
-Otel, Pansiyon Gibi Yerler
-Kapatma
-Fuhuş 531

-H-

Harçlar
-Harçlar Kanunu 506
-Tapu Harçları 509
-Vergi Tarifesi
-Tapu Kadastro Harcı
-Vergiyi Doğuran Olay 510

Harçlar Kanunu
-Başvuru Harcı
-Karar Harcı 448

-İ-

İhale İşleri
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
-İhale Kararının Onayı Veya İptali
-Kanalizasyon 532

İmar İşleri
-Islah İmar Planı
-Parselasyon İşlemi 332
-İmar Planı
-İmar Parseli
-Taşınmazın Devri
-Parselasyon
-Belediye Adına Tescil 320
-İmar Planı Değişikliği
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Üyesi 321
-İmar Planının İptali 323
-Şehircilik İlkesi
-Eski Eser
-Kamu Yararı 326
-Plan Notunun İptali
-Planlama Yetki ve Sorumluluğu 329
-Tarım Alanında Yapılan Konut
-Sanayi Kullanımı
-Şehircilik İlkesi
-Çevre Düzeni
-Kamu Yararı 330
-İmar Planı Değişikliği 13

İmar Kanunu
-İmara Aykırı Yapı
-İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı
-Otopark 450
-İmar Planı
-Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi 501

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü
-Gayrimenkul Satış İhalesi
-Vekalet Akdi 255
-Gecikme Zammı 394
-Haciz 150
-Haczedilemeyecek Mallar
-Vergi Borcu
-İller Bankasındaki Belediye Payı
-Mahalli İdarelerin Vergi Borcu 256
-Kamu Alacağı
-Grameten Tahsisi 149
-Noter Satış Sözleşmesi
-Kredi Satış Sözleşmesi 145
-Tahkim 262
-Yediemin 147
-Haczedilemeyecek Mallar
-Aciz Şirketin Hali
-Aciz Fişi
-Tescil Davası
-Kamu Borçlusu 221
-Menkul Mal Haczi 149
-Ödeme Emri 150-153-380-394-597-599
-Kamu Alacağı 399

-Para Cezası 403
-Kanuni Temsilci
-Vergi Ödevi
-Vergi Sorumlusu
-Şirketin Malvarlığı 259
-Vergi Borcu 262
-Vergi Sorumlusu
-Kamu Alacağı 156
-Vergi Borcu
-Vergi Alacağı 158
-Net Aktif Vergisi 178
-Yargılama Usulü
-Dava Açma Süresi
-İdari Dava 397
-Teminat
-Teminatın Paraya Çevrilmesi 87

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
-Meslek Mensubu
-Serbest Muhasebeci 452

Kamulaştırma
-Kamu Yararı
-Kamulaştırma Bedeli
-Kadın Sosyal Dayanışma Merkezi 334
-Kamulaştırma Evrakı
-Kamulaştırma Evrakının Tebliği 336
-Kamulaştırma Yetkisi
-Kamulaştırma Amacı
-Özel Şahıs Arazisi
-Kamulaştırma Bedeli 339
-Kıymet Takdir Komisyonu 341

Kooperatifler Kanunu
-Tüzel Kişilik 61

Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulu
-İdari Yargı Denetimi
-İptal Kararı 316

Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu
-Kızılırmak Deltası 314

-M-

Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları
ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Kanunu
-İl Genel Meclisi
-Belediye Meclis Üyesi 439

Memur İşleri
-Atama
-Göreve Son Verme
-Mahkumiyet
-Memuriyete Engel Durumu
-Adli Sicildeki Kaydın Çıkarılması
-Sabıka Kaydı
-Güvenlik Soruşturması 534
-Naklen Atama
-Görevden Çekilme
-İstifa
-Nakil Süresi
-Memurluk Hizmeti
-Çekilme İsteği 637
-Devlet Memuru
-Atama
-Açıktan Atama 308
-Disiplin İşleri

-Kademe İlerlemesini Durdurma
-Basına Demeç Verme Eylemi
-Basın Açıklaması
-Suç Unsuru
-Fiilin Tüm Unsurları 454
-Kınama Uyarma
-Emniyet Örgütü Mensubu 457
-Göreve Son Verme
-Olumsuz Sicil
-Memuriyetle İlişiğinin Kesilmesi
-Atamaya Yetkili
-Uyarma Cezası
-Asaletin Onayı 639
-Kadro
-Ek Gösterge
-Bilgi İşlem Müdürü 642
-Kadro Ünvanlı Kadro
-Kazanılmış Hak
-Ünvansız Memur
-Kadro Şartı Aranmaksızın Üst Dereceye Terfi 631
-Makam Tazminatı
-Genel Müdür
-Türkiye Elektromelratorih San.A.Ş 536
-Memurların Yargılanması
-Soruşturma
-Sanık 29-30
-CMUK 29
-Sözleşmeli Personel
-Disiplin İşleri
-Devlet Tiyatroları Sanatkar Memurları
-Rejisör
-Mali Hüküm
-Kamu Hizmeti
-Düzenleyici İşlem
-Uyarma Cezası 459
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Özel Hizmet Tazminatı
-Eğitim Öğretim Tazminatı 461
-Hukuk Müşavirliği
-Anayasanın Eşitlik İlkesi 443

Mera Kanunu
-Mera Vasfı
-Hazine Adına Tescil Edilen Arazi
-Erezyon Tehlikesi
-Tahsisli Arazi
-Tahsis Amacının Değişmesi
-Sulama Alanlarında Arazi Düzenine Dair Tarım Reformu 464

-Ö-

Öğrenci İşleri
-Kayıt İşleri
-Kayıt Silme Başarısızlık
-İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi
Öğretim ve Sınav Yönetmeliği 467

Öğrenim İşleri
-Lisans
-Lisans Tamamlama Eğitimi 469
-Lisans Üstü Öğrenim
-Öğretim Yardımcılığı
-Atama
-Atama Süresi
-Yabancı Dil Sınavı

-Bilimsel Yeterlilik 472
-Lisans Üstü
-Tıpta Uzmanlık 302
-Yüksek Lisans
-Yükseköğretim Diplomalarının Denklik Yönetmeliği
-Seviye Tespit
-Seviye Tespit Sınavı
-Tek Sınav Hakkı
-Fırsat Eşitliği
-Diploma Denklik Belgesi 474

-P-

Pasaport İşleri
-Alma Koşulları
-Yurt Dışına Çıkma Özgürlüğü 539

-S-

Sağlık ve Tıp İşleri
-Sağlık İşleri
-Sağlık ve Tedavi Yardımı
-Çocukların Sağlık Yardımından Yararlandırılmaları
-Sağlık Sigortası Yardımı 541

Sözleşmeli Personel
-İş Sonu Tazminatı 546
-Tazminat Miktarı
-Usulde Paralellik 544

-T-

Tam Yargı Davaları
-Hizmet Kusuru
-Askeri Hizmetlerde
-İşkence
-Ölüm 59
-Taleple Bağlı Olma
-Ölüm 549
-Dış Ekonomik İlişkiler ve Gümrük İşlerinde 520
-Elektrik Tesislerine İlişkin Hizmetlerde
-Ölüm
-Yasal Faiz 552
-Askeri Operasyon 589
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Manevi Tazminat
-Ölüm
-Madımak Oteli 554
-Personel İşlerinde
-Gözaltı 556
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Zararın Zarar Gören Kışının Kendi Eyleminden Doğması 558
-İlliyet
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Eksik İnceleme
-Ölüm
-Kusur 560
-Zararın Zorlayıcı Nedenlerden İleri Gelmesi
-Toprak Kayması
-Heyelan 563
-Kusursuz Sorumluluk
-Askeri Hizmetlerde
-Karakol Baskını
-Terör Olayları
-Ölüm
-Manevi Tazminat 565
-Demiryolu Hizmetlerinde

-Manevi Tazminat
-İş Kazası 567
-Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde
-Ölüm
-Nedensellik 570
-Nakdi Tazminat
-Yardım Toplama İşleri
-Sosyal Risk 572

Tebligat Kanunu
-İlanen Tebligat
-Tebligat Tüzüğü 416
-Tebligatın Geçerliliği
-Tebligat Yapılacak Kişiler
-Tebligat Tüzüğü
-Tebliğ Tutanağı 336

Ticaret Kanunu
-Ticari İşletme
-Ticari Faaliyet 613

Türk Ceza Kanunu
-Memuriyetten Yoksun Kılma 439

-Ü-

Üniversite İşleri
-Makam Tazminatı
-Rektör
-TODAİE 575

Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Yardımcı Doçentlik 478
-Öğretim Yardımcıları
-Asistanlık
-Geçici Süre Görevlendirme
-Baş Asistan
-Şef Yardımcısı 302

-V-

VERGİ İŞLERİ
-Damga Vergisi
-Damga Vergisi İstisnası
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Sermaye Artırımı 346
-İstisnalar
-Sermaye Artırımı
-Teşvik Belgesi 349
-Kağıtların Niteliği
-Mahsup İşlemi 351
-Defter Tutma
-Blanço Esası
-İşletmeden Çekme
-Ticari Organizasyon 78

Emlak Vergisi
-Beyanname Verme Yükümlülüğü
-Arazi Beyanı
-Devir
-Temlik
-Arsa 501
-Kısıtlılık
-İmar Affı 502
-Eşyanın Kıymeti
-Ana Konşimento
-Konsolide
-Navlun Ücreti

-Aracı Firma
-Gümrük Yönetmeliği
-Taşıma Ücreti
-Ticari Faaliyet ... 370

Gelir Vergisi
-Ferdi İşletmenin Limited Şirkete Devri
-Öz Sermaye Tespiti ... 240
-Gelir (Stopaj)
-Ticari Faaliyet
-Arsa Sahibi
-Kat İrtifakı ... 144
-Hayat Standardı ... 132
-Ayrı İşyeri ... 133
-Hayat Standardından Gösterge Tutarı ... 134
-İndirilecek Giderler ... 606
-İndirimler
-Yatırım İndirimi
-Mahsup ... 242
-Teşvik Belgesi
-Turizm Yatırım Belgesi ... 243
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Teşvik Tedbirleri ... 245
-Yeminli Mali Müşavir ... 136
-Kıdem Tazminatı
-KİT ... 138
-Menkul Sermaye İradı ... 250
-Faiz
-Döviz
-Fiktif Artış ... 139
-Faiz Geliri
-Fatura
-Ödünç Para Verme ... 141
-Kar Payı
-Vergilendirilecek Kazanç
-Serbest Bölge ... 253
-Menkul Sermaye Kıymeti
-Menkul Kıymet ... 236
-Sözleşme
-Tahsil Edilemeyen Cezai Faiz ... 254
-Ticari Kazanç ... 78
-İşin Süreklilik Vasfı
-Serbest Meslek Faaliyeti ... 613
-Safi Kazanç
-Ortaklık Kazancı
-Ticari Organizasyon ... 83
-Vergi Tevkifatı ... 144
-Rıstırn
-Kar Dağıtımı ... 175

Gümrük Vergisi
-Eşyanın Değeri
-Gümrük Kıymeti
-Eşyanın Satış Bedeli ... 352
-Kıymet Farkı
-Normal Fiyat
-Birinci Sınıf Tacir Ortak ... 355
-Normal Fiyat
-Emsal Araştırması ... 359
-Satış Bedeli Yöntemi
-Gümrük Kıymetine İlişkin Koşullar ... 363
-Proforma Fatura ... 368
-Geçici Kabul
-Süre Uzatım Başvurusu
-Zorlayıcı Sebepler

-Eşyanın Kanuni Kalma Süresi
-Ek Süre Talebi
-Mücbir Sebep 374
-Teminata Bağlanan Gümrük Vergisi
-Geçici İthal
-Gümrük Para Cezası 87
-Gümrük Giriş Beyannamesi
-Faiz 377
-Gümrük Müdürlüğü
-Gümrük Müdürlüğünün Yetki Devri 434
-İdari İtiraz Yolu 87
-İtiraz
-Gümrük Giriş Beyannamesi
-İtirazın Olmadığı Yolundaki Şerh 380
-Pozisyon Uyuşmazlığı
-İthale Konu Eşya
-Gümrük Giriş Tarifesi 382
-Sorumlu Şirket
-Sahte Belge
-Transit Eşya 386
-Süre Uzatım Talebi
-Geçici Kabul Rejimi
-İthal Edilen Eşya
-Eşyanın Gümrüğe Teslimi
-Gümrük Çıkış Beyannamesi
-Geçici Muaflık Rejimi
-Antrepo 387
-Zamanaşımı
-Fiili İthalat
-Beyan Edilen Kıymet 390
-Mahkumiyet Kararı
-Cumhuriyet Savcılığına Suç Duyurusu 392

Katma Değer Vergisi
-Hizmet
-Katma Değer Vergisi Çerçevesinde Yer Alıp Almadığı 602
-İndirim 98
-İndirimin Belgelendirilmesi 160-606
-Vergiyi Doğuran Olay 93
-İndirimin Uygulanması 608
-Vergiye Tabi İşlem
-Tecil-Terkin İşlemi 611
-İthalatta Matrah
-Finansman Yönetimi
-Belgeli Kredi
-Akreditif
-Yurt Dışından Elde Edilen Kredilerin Katma Değer Karşısındaki Durumu
-Kur Farkı
-Muhabir Banka
-Vade
-Faiz 405
-Konu
-Teslim 97
-Matrah
-Devlet Destekleme Primi
-Gübre Bayii 100
-Muafiyet Erteleme
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Gümrük Vergisi
-Eşyanın Değeri 409
-Teslim 102
-İstisna 613
-Vergiyi Doğuran Olay
-Hakediş Raporu 102
-Müzayede 617

Kurumlar Vergisi
-Alacak Senetleri
-Kredi Temini
-Üretim Harcamaları
-Reeskont
-Avans
-Ticari Kazanç
-Finansal Kiralama Sözleşmesi
-Cari Yıl
-Stok
-Kira Bedeli 264
-Alacak Senetlerinin Reeskonta Tabi Tutulması
-İç İskonto
-Dış İskonto
-Alacakların Değerlendirilmesi
-İktisadi İşletme 265
-İade Edilen Emtia
-Mal Maliyeti
-Muhasebeleştirme İşleminin Geçerliliği 267
-İmalatçı
-Sanayi Sicil Belgesi 268
-İndirebilecek Giderler
-Şahsi Kefalet
-Gayrimenkul İpoteği
-Teminatlı Alacak 239
-İstisna
-Aktifinde Kayıtlı Gayrimenkulün Satışından Elde Edilen Kazanç
-Sermaye Artırımı
-Hisse Senedi
-Hisse Senedinin Borsaya Kote Ettirilme Zorunluluğu 26
-Kurum Kazancı
-Alacak Senedi
-Reeskonta Tabi Tutulma 160
-Kurumlar Vergisi Beyannamesi
-İflas İdaresi Memuru
-İflas Masası 271
-Kurumlar Vergisi Safi Kazancı
-Komisyon
-Merkezi Yükümlülük
-Çifte Vergilendirme
-Merkezi Yurt Dışındaki Firmanın Türkiye Şubesi 272
-Örtülü Kazanç 163
-Hisse Senedi 168
-Örtülü Sermaye
-Kur Farkı
-Vadeli Alış
-Döviz Karşılığı 171
-Safi Kurum Kazancı
-Ticari Kazanç
-Vadeli Mal Alımı
-Vade Farkı
-Faiz
-İndirilecek Giderler 274
-Şirket Kazancı
-Vergiyi Doğuran Olay
-Vergiye Tabi Olmayan Kazanç
-Vergisel Avantaj 276
-Ticari Kazanç
-Mal Mevcudu
-İndirilecek Giderler
-Blançonun Aktif Kalemleri 280
-Yatırım İndirimi
-Yatırım İndirim Tutarının Azaltılması 106
-Yeniden Değerleme

-İştirak Hissesi
-Maliyet Bedeli 281
-Yükümlülük
-Kooperatif 175
-Kooperatif Üst Birliği 178

Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Aktife Kayıtlı Araç
-Ticari İşletme
-Verginin Yasal Dayanağı
-Verginin Yasallığı 411

Net Aktif Vergisi
-Gayrisafi Hasılat
-Net Aktif Değer 181
-Matrah
-Yıllara Sari İnşaat İşi 183
-Net Aktif Vergi Matrahı
-Sigorta Acentesi 184
-Net Aktif Vergisi Beyannamesinin Verilmesi
-İflas Idaresi 156

Taşıt Alım Vergisi
-Veraseten İntikallerin Vergiye Tabi Olmadığı
-İthal Edilen Taşıtların Durumu 414

Veraset İntikal Vergisi
-Veraset ve İntıkal Vergisi Matrahı
-Emlak Vergi Değeri
-Rayiç Değer
-Bitmemiş Bağımsız Bölüm 419

Vergi Usulü
-Beyanname
-Bildirim
-İzleyen Yıla Devreden Önceki Yıl Zararı 106
-Beyanname Verilme Zorunluluğu
-Re'sen Tarhiyat
-İkmalen Tarhiyat 421
-Değerleme Esasları
-Emsal Bedel 78-111-188
-İşletmeden Çekilen Değer
-Ortalama Fiyat
-Maliyet Bedeli 282
-İşletmeden Çekilen Emtianın Maliyet Bedeli 114
-Maliyet Bedeli
-Emsal Bedel
-Şahsi İşletme
-İhtirazi Beyanname
-Adi Ortaklık
-Gider Kabul Edilmeyen Giderler
-Ticari İşletme 285
-Maliyet Esası
-Bağımsız Bölüm
-Kat Karşılığı İnşaat
-İnşaat Sözleşmesi 111
-Düzeltme İstemi
-Vergi Sorumlusu
-Vergiyi Doğuran Olay 424
-Fatura
-Gider 163
-Fatura Düzeni
-Faturaların İptali
-İptal Edilen Faturaların Kullanılması 287
-Gelir Vergisi Beyannamesi 175
-Mirasın Taksimi
-Muris

-Verginin Kanuniliği Prensibi 188
-Ödeme Zamanı
-Gecikme Faizi 189-289-426
-Pişmanlık
-Beyana Dayanan Vergi
-İhtirazi Kayıt 191
-Pişmanlık Hükümlerinden Yararlanma 426
-Resen İnceleme
-Resen Takdir
-Randıman İncelemesi
-Bilirkişi İncelemesi
-Fire
-Ticaret Odası 193
-Resen Takdir
-Gelir Elde Edildiğinin Somut Tespiti
-Beyanname Verilmemesi 195
-Servetlerin Değerlendirilmesi
-Yeniden Değerleme
-Banka Kredisi 197
-Öz Sermaye Tespiti
-Amortisman
-Adi Ortaklık 198
-Takdir
-Resen Takdir 200
-Takdir Komisyonları
-Takdire Sevk
-Resen Matrah Takdiri
-Takdirin Dayanakları
-Resen Tarh
-Vergi İncelemesi 122
-Tarh
-İkmalen 203
-Resen. 203
-Fon
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma
-Uzlaşmanın Temin Edilmesi 619
-Tasfiye
-Tasfiye Dönemi
-Aciz Vesikası
-İflas
-İflas İdaresi
-İflas İdaresinin Sorumluluğu 158
-Tebliğ
-İlan Yoluyla Tebliğ
-Kanuni Temsilci
-Zamanaşımı 622
-İlanen
-Bilinen Adrese Tebliğ
-Beyana Çağrı Mektubu 153
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Tebliğin Yasalara Uygunluğu
-Şartlı Salıverme
-Köy İhtiyar Heyeti Azasına Tebliğ 205
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Mirasçı
-Muris
-Vergi Borcu 208
-Uzlaşma
-Uzlaşılan Vergi 289
-Uzlaşma Tutanağı
-Uzlaşmadan Önce Ödeme 189
-Uzlaşmadan Sonra Aynı Dönem İçin Tarhiyat Yapılamayacağı 291
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük Cezası 226

-Ceza Hukuku İlkesi
-Fiilin İşlendiği Tarihteki Yasanın Uygulanma Zorunluluğu 210
-Hukuken Geçerli Belge
-Noter Sözleşmesi 213
-Vakfın Bağış Gideri
-Ücret 295
-Usulsüzlük Cezası 141
-Vergi Cezası
-Kollektif Şirket Tüzel Kişiliği
-Kaçakçılık Cezası 293
-Ölüm Halinde Vergi Cezasının Düşmesi 626
-Özel Usulsüzlük Cezası
-Müstahsil Makbuzu 215
-Vergi Hatası
-Mevzuda Hata
-Vergiyi Doğuran Olay
-Düzeltme 428
-Vergi İncelemesi
-Defter ve Belgelerin İncelemeye İbraz Edilmemesi
-Takdir
-Resen Tarh 627
-Sayıştay Denetçisi 219
-Vergiye Tabi Kazanç 125
-Vergi Sorumlusu
-Kanuni Temsilci
-Kamu Alacağı
-Satış Vaadi Sözleşmesi
-Tescil 221
-Yönetim Kurulu Üyesi 150
-Müteselsil Sorumluluk
-Müstahsil
-Vergi Tevkifatı 128
-Vergilendirme Hatası 411
-Hesap Hatası
-Tescil Faizi
-Düzeltme 224
-Vergiye Tabi İşlem
-İşi Bırakma 132
-Vergiyi Doğuran Olay 171
-Yoklama Fişi
-Fatura
-Fatura Kesilmesi
-Gereken Yasal Süre 226
-Fatura Kesilmesi Gereken Yasal Süre 226

-Y-

Yargılama Usulü
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 382-498
-Dava Açma Ehliyeti 321-341
-Dava Açma Süresi
-Dava Açma Süresinin Başlaması 62
-Dava Açma Süresinin Başlangıcı
-İdari Yargının Görev Alanı
-Subjektif Hak İhlali
-Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesi
-Zararın Tazmini
-Tazminat Davası 33
-İdari Dava Açma Süresinin Durması
-İsteğin Reddedilmesi
-Dava Açma Süresinin Yeniden İşlemeye Başlaması
-Süre Aşımı
-Faiz Hesabı
-Vergi Tahakkuku 432

-Temyiz Süresi
-Süreaşımı 434
-Yazılı Bildirim Tarihi
-Tam Yargı Davası 297
-Ehiyet
-Dilekçe Ret
-Temsile Yetkili Kişi
-Dava Açmaya Yetkili Kişi 228
-Görev
-Davanın Görev Yerinin Belirlenmesi
-Adli Yargı
-Yükleme Senedi
-Askeri Okula Alınan Öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler
Hesabına Fakülte ve Yüksek Okullarda Okuyan Öğrenciler 480
-Menfaat İlgisi
-Dava Açma Menfaati 48
-İdari Dava Türleri
-İptal Davası
-Özelleştirme
-Subjektif Ehliyet 577
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar
-Özelleştirme
-Kanunların Anayasaya Aykırılığı 579
-Görev 59
-Genel Olarak 582
-Adli Yargı
-Demiryolu Taşımacılık Hizmeti
-Özel Hukuk
-Tren Kazası 583
-İdari Eylem
-TRT
-Maç 585
-İdari Yargının Görevi
-Sermaye Piyasası Kanununu
-Sermaye Piyasası Kurulu
-Borsa İşlemleri
-Tüzel Kişilik
-Kamu Kurumu
-Menkul Kıymet Borsası 63
-İdari Dava Türleri
-İptal Davası 297
-Tüzel Kişilik
-Bakanlar Kurulu Kararı
-Bakanlıklar Arasındaki Uyuşmazlık
-Organlar Arasındaki Eşgüdüm 343
-İlk Derece Mahkemesi Kararı
-Temyiz Edilmeyen Hüküm Fıkrası 114
-İptal Davası
-İdari Dava 106
-İşlemden Kaldırma
-Yürütmenin Durdurulması 599
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-İdari Dava 424
-Mahkeme Kararının Tebliği
-Mahkeme Kararına Göre Düzenlenen İhbarname 300
-Manevi Tazminat
-Maddi Tazminat
-İdareye Başvurma Hakkı
-İptal Davası 49
-Süre
-Dava Açma Süresi 524-546
-Dava Dilekçesinin Verileceği Yerler 587
-Dava Açma Süresinin Başlaması
-İttıla 589

-Yazılı Bildirim
-Düzenleyici İşlemin İlanı ve Uygulanması 513
-Çalışmaya Ara Verme 592
-Tam Yargı Davası
-İptal Davası
-Temyiz
-Süre Aşımından Ret 62
-Temyiz 448
-Karar Düzeltme İstemi
-İncelenmeksizin Ret 69
-Temyizden Feragat
-Feragatın Hukuki Sonuçları 70
-Yargılama Giderleri
-Vekalet Ücreti 230
-Yargılamanın Yenilenmesi 232
-Görevli Mahkeme
-Yetkili Mahkeme
-Vergi Mahkemesi 234
Yargıtay Kanunu
-Yargıtay Ceza Genel Kurulu
-Görev Uyuşmazlığı 31
Yayın İşleri
-Radyo ve Televizyon İşleri
-Yayın İlkeleri
-Kamuoyunun Bilinçlendirilmesi
-Kamuoyu Denetimi
-Yayın İlkesinin İhlali 594

DANIŞTAY YAYINLARI

I.DANIŞTAY DERGİLERİ

	Fiyatı
Sayı: 1	(Kalmadı)
Sayı: 2	(Kalmadı)
Sayı: 3	(Kalmadı)
Sayı: 4	(Kalmadı)
Sayı: 5	(Kalmadı)
Sayı: 6-7	(Kalmadı)
Sayı: 8	(Kalmadı)
Sayı: 9-10	(Kalmadı)
Sayı: 11	(Kalmadı)
CUMHURİYET'İN 50.YIL ÖZEL SAYISI, 1973, S.290	(Kalmadı)
Sayı: 12-13	(Kalmadı)
Sayı: 14-15	(Kalmadı)
Sayı: 16-17	(Kalmadı)
Sayı: 18-19	(Kalmadı)
Sayı: 20-21	(Kalmadı)
Sayı: 22-23	(Kalmadı)
Sayı: 24-25	(Kalmadı)
Sayı: 26-27	(Kalmadı)
Sayı: 28-29	(Kalmadı)
Sayı: 30-31	(Kalmadı)
Sayı: 32-33	(Kalmadı)
Sayı: 34-35	(Kalmadı)
Sayı: 36-37	(Kalmadı)
Sayı: 38-39	(Kalmadı)
ATATÜRK'ÜN DOĞUMUNUN 100. YILI ÖZEL SAYISI	(Kalmadı)
Sayı: 40-41	(Kalmadı)
Sayı: 42-43	(Kalmadı)
Sayı: 44-45	(Kalmadı)
Sayı: 46-47	(Kalmadı)
Sayı: 48-49	(Kalmadı)
Sayı: 50-51	(Kalmadı)
Sayı: 52-53	(Kalmadı)
Sayı: 54-55	(Kalmadı)
Sayı: 56-57	(Kalmadı)
Sayı: 58-59	(Kalmadı)
Sayı: 60-61	(Kalmadı)
Sayı: 62-63	(Kalmadı)
Sayı: 64-65	(Kalmadı)
Sayı: 66-67	(Kalmadı)
Sayı: 68-69	(Kalmadı)
Sayı: 70-71	(Kalmadı)
Sayı: 72-73	(Kalmadı)
Sayı: 74-75	(Kalmadı)
Sayı: 76-77	(Kalmadı)
Sayı: 78-79	(Kalmadı)
Sayı: 80	(Kalmadı)
Sayı: 81	(Kalmadı)
Sayı: 82-83	(Kalmadı)
Sayı: 84-85	(Kalmadı)
Sayı: 86	(Kalmadı)
Sayı: 87	(Kalmadı)
Sayı: 88	(Kalmadı)
Sayı: 89	(Kalmadı)
Sayı: 90	(Kalmadı)
Sayı: 91	
Sayı: 92	
Sayı: 93	
Sayı: 94	
Sayı: 95	
Sayı: 96	
Sayı: 97	
Sayı: 98	

ÇEŞİTLİ SERİLER

II.DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:		Fiyatı
1.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s.130	(Kalmadı)
12.	Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s.XIV+340	(Kalmadı)
15.	Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s.XVI+296	(Kalmadı)
16.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s.248	(Kalmadı)
19.	Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518	(Kalmadı)
22.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:I, 1976, s. XXXIV+650	(Kalmadı)
22.	Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt:II, 1976, s. XX+550	(Kalmadı)
24.	Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s.XXX+674, 2. Baskı	(Kalmadı)
27.	Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap,(1965-1977), 1979, S.XXII+713	(Kalmadı)
30.	Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s.XXXII+858	15.000._
34.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt:I, 1983, s.X+647	(Kalmadı)
35.	Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s.XV+663	15.000._
37.	İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s.144	5.000._
40.	Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s.XXIII+567	(Kalmadı)
41.	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s.148	5.000._
47.	Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s.IX+145	15.000._

B.DANIŞMA KARARLARI

31.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s.XI+638	(Kalmadı)
32.	Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s.VIII+584	15.000._
38.	Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984 ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.253	5.000._

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

21.	İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.372	5.000._
26.	İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s.388, 2.Baskı, 1987	(Kalmadı)
29.	İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s.397, 2.Baskı, 1987	(Kalmadı)

IV. KİTAPLAR

-	Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968	(Kalmadı)
-	Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s.XX+964, 2.Baskı, 1986	10.000._
2.	Alman İdare Mahkemeleri Kanunu (Çeviri), ERDOĞDU Ahmet, Danıştay 2.Daire Başkanı, (21 Ocak 1966), 1967, s.84, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	(Kalmadı)
3.,4.,5.,6., 7., 8.	Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
9.	Modern Fransa'da Danıştay (Çeviri), FRDEMAN Dr. Charles, E. Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s.160	(Kalmadı)
10.	Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s.52	(Kalmadı)
11.	Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s.74	(Kalmadı)
13.	Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s.XIV+184	(Kalmadı)
14.	İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, 1972, s.284, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi	(Kalmadı)
17.	Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105	(Kalmadı)
18.	Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri (Çeviri), M.Letourneur. J. Bauchet J. Meric, Çeviren:BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)	
20.	Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Danıştay Meslek Mensupları İçindir.)	(Kalmadı)
23.	Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s.240	(Kalmadı)
25.	Danıştay Kanunu, 1978, s.60	(Kalmadı)
28.	Yüzonbirinci Yılında Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)	
36.	Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s.153	(Kalmadı)
39.	Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu (Çeviri), Xavier Delcros, Bertrand Delcros, Carol Hanlov, Michel Distel, Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s.XIX+130	5.000._

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, 1990, s.XII+214, Yard. Doç.Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (Kalmadı)
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s.VIII+146 (Kalmadı)
56. İptal Davası, 1993, s.46, ÇOŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)

V.DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

- ATATÜRK'ün 100.Doğum Yılını Kutlama Sempozyumu, 1981, s.156 (Kalmadı)

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s.194 (Kalmadı)
43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s.183 (Kalmadı)
49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s.155 (Kalmadı)

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s.180 (Kalmadı)

53. I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s.464 (Kalmadı)

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s.505 20.000.-
- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s.307 20.000.-

II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi

55. II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s.163 (Kalmadı)

- İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s.VIII+356 100.000.-

VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s.24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s.24

44. Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
46. Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
54. Hollanda Danıştay'ı (Çeviri), ÇOŞKUN Sabri,.Danıştay Üyesi 1992, s.27
57. Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM. Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Meslek Mensupları İçindir)
58. Fransız Anayasası (Çeviri), ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s.VI+35

Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.