DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 29 SAYI : 99 1999

İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluşunun 17.Yılında İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri — Orhun YET, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı — 3

DANIŞMA VE İDARE KARARLARI 14
YARGI KARARLARI 43
KARARLAR DİZİNİ 595
DANIŞTAY YAYINLARI 609

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY MATBAASI
ANKARA- 1999

İLK DERECE MAHKEMELERİNİN KURULUŞUNUN 17.YILINDA İDARİ YARGININ SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Orhun YET *

20.1.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlarla, Türk idari yargı sisteminde radikal değişiklikler yapılmıştır. Bilahare 2577 sayılı Yasada 5.4.1990'da 3622, 10.6.1994 de 4001; 2576 sayılı Yasada 24.2.1988'de 3410; 2575 sayılı Yasada 22.3.1990 da 3619 sayılı Yasalarla yeni düzenlemeler getirilmiştir. Türk idari yargısında ilkleri teşkil eden bu düzenlemeler şunlardır:

1) Danıştay, yargısal görevi itibariyle, 1961 Anayasasıyla belirlenen, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda, ilk derecede ve genel olarak üst derecede idare mahkemesi olmak konumundan çıkartılarak, 2575 sayılı Yasanın 24. maddesinde belirlenen, idari davalara ilk derece mahkemesi olarak bakma görevi dışında temyiz mercii olmuştur,

2) İdari uyuşmazlıkları çözümlemekle genel görevli, 22 ilde idare ve 33 ilde vergi mahkemeleri kurulmuş,

Bunların görev alanına giren konularda daha önce, idare bünyesinde yer alan ve mahkeme hüviyetine sahip bulurmayan il ve ilçe idare kurullarına, itiraz ve temyiz komisyonlarına, gümrük hakem heyetlerine verilmiş olan görev ve yetkiler sona erdirilmiştir.

3) İdare ve vergi mahkemelerinde, kurul olarak çalışma dışında, belli davaların tek hakim tarafından karara bağlanması imkanı getirilmiştir.

4) Tek hakim tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazları ve idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını, birden fazla idare ve vergi mahkemelerine açılmış olan davalarda bağlantının varlığını kesin hükme bağlamakla görevli bölge idare mahkemeleri kurulmuştur.

5) Üyeleri devamlı atanan bölge idare mahkemelerinin birden çok kurul halinde çalışma imkanı getirilmiştir.

6) Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı Danıştay'da İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı bölge idare mahkemesine itiraz müessesi getirilmiştir.

7) 4050 sayılı Kanunla Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata eklenen ek madde 1'le, ilçe idare kurullarının bu kanun hükümlerine göre verdikleri kararların, o ilçenin bağlı bulunduğu bölge idaresi mahkemesi tarafından ikinci derecede incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmek suretiyle, bölge idare mahkemelerine idari yargılama dışında görev verilmiştir.

---

* Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

GENEL DURUM

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü kayıtlarına göre idari yargı mercilerinin 1998 yılı sonu itibariyle faaliyet durumlarını ele aldığımızda:

Tüm idare mahkemelerinde, görülen toplam 91.803 davanın, 53.466'sı yıl içinde açılan, 4.463'ü bozularak gelen davalar olduğu, bunların 59.840'ı karara bağlanarak, 31.963'ü 1999 yılına devredildiği, mevcudun % 65'inin sonuçlandırıldığı, ortalama yargılama süresinin 228 gün olduğu.

Vergi mahkemelerinde görülen toplam 58.272 davanın, 35.425'i yeni açılan, 3.768'i bozularak gelen davalar olduğu, bunların 40.214'ünün karara bağlanarak, 18.058 inin 1998 yılına devredildiği, mevcudun % 69'unun sonuçlandırıldığı, ortalama yargılama süresinin 168 gün olduğu.

Bölge idare mahkemelerinde 1998 yılında mevcut toplam 5.573 itirazın, 4.915'inin yıl içinde geldiği, 4.994'ünün sonuçlandırılarak, 579'unun 1999 yılına devredildiği, mevcudun % 89'unun karara bağlandığı, ortalama yargılama süresinin 45 gün olduğu.

Danıştay'da temyizen görülen toplam 109.013 işin, 52.862'sinin 1998 yılında geldiği 50.526'sının karara bağlanarak, 58.487'sinin 1999 yılına devredildiği, mevcudun % 46'sının karara bağlandığı, ortalama yargılama süresinin 398 gün olduğu saptanmaktadır.

1998 Yıl sonu itibariyle idare mahkemelerinde toplam 31.963, vergi mahkemelerinde 18.058 işin 1999 yılına devrine karşın, Danıştay'da ilk derece 5.362 işle birlikte toplam 63.849 iş bir sonraki yıla devretmiştir.

Bu sayısal durum, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri genelinde, gelecek yıla devreden iş sayısı ve ortalama yargılama süresi yönünden, bugün ideal bir seviyeye gelindiğini, Danıştay'da ise bunun aksine bir gelişmenin olduğunu göstermektedir.

İdari yargı sistemimizin örnek alındığı, Fransa ile bir mukayese yapıldığında ise 1998 yılında Conseil D'Etat'ya gelen iş sayısının 10.232 olduğu, 1997 yılında idari istinaf mahkemelerine 14.350, idare mahkemelerine 101.590 iş geldiği görülmektedir.

Bu sonuçlar Danıştay'ın çok ağır bir iş yükü altında bulunduğunu göstermektedir.

Bu ağır iş yükü, yalnızca Danıştay'ın sorunu olmayıp, temyize giden dosyaların mahkemelere dönmesini geciktiren bir unsur olarak tüm idari yargı üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır. Ankara İdare Mahkemelerinin,

1995 yılında temyiz edilen kararlarının % 6'sı

1996 yılındakilerin % 41'i,

1997 yılındakilerin % 68'i 1.1.1999 tarihi itibariyle Danıştay'dan dönmemiştir.

Bu gecikme nedeniyle, bozma sonucu mahkemelerce yeniden görülen davalarda verilen kararlar, hukuki durumların ve aktüel menfaatin değişmesi sonucu anlamı-

nı yitirmekte.

Yeni uygulamalarda, Danıştay'ın içtihadının bir an evvel belirlenmemesi, emsal nitelikte verilen kararların, seri olarak bozulması sonucunu getirmekte.

Zaman içerisinde tebligat ücretlerinde meydana gelen artışlar nedeniyle dosyada mecut para, kararların tebliğe çıkarılmasına yetmemekte, sonucu öğrenen tarafın parayı yatırmak istememesi, dosyanın işlem görmesini engellemektedir.

İLK DERECE MAHKEMELERİN İŞ DURUMUNDAKİ İYİLEŞME

Bir sonraki yıla devreden iş sayısının,

İdare mahkemelerinde 1990 yılında 54.161 olan, 1998 yılı sonunda 31.963'e,

Vergi mahkemelerinde 1991 yılında 54.344 iken 18.058'e,

Bölge idare mahkemelerinde 1994 yılında 7.693 iken 579'a

düşmesi suretiyle belirginleşen, iş hacmindeki bu iyileşmenin nedenlerini saptayabilmek için, etken faktörlerde ne gibi değişikliklerin olduğunu incelemek gerekir.

Bunlara baktığımızda:

1) Mahkeme ve Hakim Sayısında Meydana Gelen Değişme

1982 yılından bu yana bölge idare mahkemesi sayısı 22'den 25'e, idare mahkemesi sayısı 24'den 47'ye çıkmış, vergi mahkemesi sayısı ise 63 olarak aynen kalmıştır; hakim sayısı 333'den 643'e yükselmiştir.

2) Yargılamanın Hızlanmasını Etkileyen Yasal Değişiklikler.

A-2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda

a) Davacı tarafından harcın veya posta masrafının süresinde tamamlanmaması halinde dosyanın bir yıl süreyle işlemden kaldırılması yolundaki düzenlemenin kaldırılması.

b) Tek hakimle görülecek dava dilekçeleri hakkında 15.madde hükmünün tek hakim tarafından uygulanması, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan bir işleme karşı açılan davanın ilk inceleme aşamasında reddedilmesi imkanının, ilk incelemenin 15 gün içinde sonuçlandırma zorunluğunun getirilmesi.

c) Yürütmenin durdurulmasının 90 günlük süreyle sınırlandırmanın kaldırılması.

d) Davalara ilişkin işlem dosyasının savunma ile birlikte gönderilmesi zorunluğunun getirilmesi.

e) İdari yargının görevli olduğu konularda verilen görev ve yetki yönünden reddiyle, dilekçe ret ve husumet hakkındaki kararlara karşı itiraz ve temyiz yolunun kapatılması.

f) Dosyaların en geç 6 ay içinde çıkartılması mecburiyeti,

g) Bilirkişi seçiminin re'sen hakim tarafından yapılması imkanının getirilmesi.

B-2576 Sayılı Yasada

a) İdare mahkemesinin görevinde olan konulardan 6183 sayılı Yasanın uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların vergi mahkemelerinin görevinden çıkarılmasına ilişkin düzenleme

b) Kanunun 7.maddesinde belirlenen miktarla sınırlanan 6183 sayılı Yasanın uygulanmasına ilişkin davaların tek hakimle çözümlenmesi imkanının getirilmesi mahkemelerdeki farklı uygulamaları kaldırarak, bu konulardaki gecikmeleri ortadan kaldırmıştır.

3) Dava Sayısında Meydana Gelen Azalma

Açılan dava sayısında, 1998 yıl sonuna kadar

Bölge idare mahkemelerinde 1994 yılındaki gelen 21.750 işe göre %74,

Vergi mahkemelerinde 1990 yılında gelen 74.607 işe göre %52.5,

İdare mahkemelerinde 1994 yılında gelen 63.335 işe göre %15.58 oranında azalma maydana gelmiştir.

DANIŞTAY İŞ YÜKÜNDEKİ ARTIŞ

Mahkemeler, Danıştay'ın ilk ve son derece olarak görev yaptığı 1982'den önceki döneme göre iş yükünün büyük bir çoğunluğunu Danıştay'ın üzerinden almıştır. Ankara İdare Mahkemelerinin kurulduğu 1982 tarihinden 1998 yıl sonuna kadar verilen toplam 208.036 kararın, 59.201'inin temyiz edilip % 71.54'ünün temyiz edilmemesi, vergi mahkemelerinde verilen toplam 150.285 kararın 33.872'si temyiz, 21.994'üne itiraz edilmek suretiyle bunların da %77.46'sının Danıştay'a intikal etmemesi, ilk derece mahkemelerde verilen kararlarının çoğunun temyiz edilmediğini göstermektedir. Bu faktöre rağmen bugün Danıştay'ın iş yükünde ortaya çıkan artışın nedenini araştırdığımızda:

İlk derece mahkemelerinde ki yukarıda belirlenen iyileştirme etkenlerine karşın,

2575 sayılı Kanunda ilk derecede görülen davalara karşı Danıştay Dava Daireleri Kurullarına temyiz yolu getirilmesine ve 2577 sayılı Yasada temyiz ilk incelemesinin kararı veren mahkeme tarafından yapılmasına ilişkin düzenlemeler dışında Danıştay'ın işleyişine etken önemli bir yasal düzenleme getirilmediği,

Gelen iş sayısının 1997 yılındaki %2'lik düşüş dışında her yıl, bir önceki yıla göre hep artış göstererek, 1986'da 22.941'den, 1998 yılı sonu itibariyle 56.155'e yükseldiği,

Teşkilat yapısında değişiklik olarak, 8.12.1994 tarihinde çıkarılan 4055 sayılı Kanunla kurulan iki daireyle dava dairesinin sayısı ona çıkartıldığı, mevcut kadroya 2 başkan ve 4 üye kadrosunun ilave edildiği, 1985 yılında 83 olan tetkik hakimi sayısının 174'e, savcı sayısının ise 29'dan 39'a yükseldiği gözlenmektedir.

DANIŞTAY'IN İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASI

Danıştay'ın iş yükünü indirmek için önerilebilecek çözümler şunlardır.

1) Danıştay'ın görevine giren bazı ilk derece davaları, idare ve vergi mahkemelerinin görevine vermek öncelikle düşünebilecek ilk hususdur. Ancak 1986

yılından itibaren 1998 yılı sonuna kadar Danıştay'a temyizen gelen işlerin toplamının 507.333 olmasına karşın, ilk derece açılan davalar toplamının 34.100 olarak toplam iş yükünün % 6'sını teşkil etmesi karşısında bunun tek başına yeterli bir çözüm getirmeyeceği ortadadır.

2) 2576 sayılı Yasanın 7. maddesiyle, tek hakim olarak görülecek uyuşmazlıkların miktarı 1982 yılında 75.000 TL., 1.3.1988 tarihinde 2.000.000.TL. 1.1. 1993 tarihinden itibaren 8.000.000 TL. olarak tesbit edilmiş ve halen bu şekilde uygulanmaktadır.

1992 yılı sonundan 1998 sonuna kadar yargılama harçları tutarı (başvurma, karar, YD) 116 misli artarak 42.700 TL.'ndan 4.970.000.TL.'na, tebligat masrafları 67 misli artarak 140.000 TL.'ndan 9.300.000 TL.'na ulaşması karşısında bu miktar bugün dava açmaya değmez bir seviyeye inmiştir. Bunun etkisi açılan davalar ve neticeten bölge idare mahkemelerinin fonksiyonelliğini olumsuz etkileyerek Danıştay'ın temyiz iş yükü üzerinde kendini göstermektedir. Ankara Vergi Mahkemelerinde tek hakimli dava sayısı, 1993 yıl sonunda 6.415 iken 1998 yıl sonu itibariyle % 94.5'lik bir azalmayla 352'ye düşmüştür.

Ülkemizde uzun yıllardan beri devam eden yüksek enflasyon ortamı göz önüne alındığında tek hakimle görülecek davalara esas alınacak miktarın tespitinin belli bir endekse bağlı olarak her yıl başı arttırılmasını zorunlu kılmaktadır.

Ancak uyuşmazlığa esas alınacak miktarın yükseltilmesi vergi uyuşmazlıkları yönünden Danıştay'ın yükünü azaltmakla beraber idari davalar yönünden fazla bir etkisi olmayacaktır. 2576 sayılı Kanunun 7. maddesindeki düzenleme itibariyle yalnızca tam yargı davalarına ilişkin olarak idare mahkemesi hakimlerinin tek başına karar vermeleri imkanı bulunmaktadır.

Türkiye genelinde tüm idare mahkemelerine 1995-1998 yılları içinde 4 yılda gelen toplam 10.886 adet tam yargı davası, bu dönemde gelen toplam 216.924 adet işin % 5'ini teşkil etmektedir. Bunların içerisinde de tek hakimli dava sayısı çok az oranı teşkil etmektedir. Nitekim 1982 yılından bu yana Ankara Bölge İdare Mahkemesine, Ankara Vergi Mahkemelerinden itirazen intikal eden iş sayısı 62.343 olmasına karşın, idare mahkemesinden gelen iş sayısı bunun % 0.008'i oranında, 525 adettir.

Bu itibarla Danıştay'ın iş yükünü azaltmak için bölge idare mahkemelerine tam bir istinaf mahkemesi hüviyetini vererek idare mahkemelerinin baktıkları bazı iptal davalarına karşı doğrudan Danıştay'a temyiz yolunu ortadan kaldırmak, üzerinde esas olarak durulması gereken husus olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sınıfa dahil olacak iptal davalarının seçiminde davaların niteliği göz önüne alınabilir, uzun süreden beri uygulanmaları nedeniyle Danıştay içtihatlarıyla temel esasları belirlenmiş uyuşmazlıkları bu sınıflamaya dahil edebiliriz. Öğrenci, para cezaları, ödeme emirleri, 3091 sayılı Yasa, memur (yönetici kadro dışındaki il içi atamalar, disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezaları-aylıktan kesme, kınama, uyarma-izin, sicil) imar (3194/32,39,40. madde uygulamaları) uyuşmazlıkları gibi.

Burada akla gelebilecek ilk soru bölge idare mahkemelerinin bu yükün altından kalkıp kalkamayacağıdır. Bugün Ankara, İstanbul, İzmir, Adana, Bursa, Konya, Manisa Bölge İdare Mahkemeleri birden fazla atanmış üyelere, Antalya, Diyarbakır, Edirne, Erzurum, Sakarya, Samsun Bölge İdare Mahkemeleri ise birer atanmış üyeye sahip bulunmakta, bunların dışında kalanlar ise idare ve vergi mahkemesi başkanlarının katılımı ile heyet oluşturmaktadırlar. Öncelikle bölge idare mahkemelerinin hepsi mesleki tecrübeye sahip asli üyelerden oluşan bir kadroya sahip olmalıdır. Bu şekilde bir görev verildiğinde ortaya çıkabilecek en önemli sakınca olan, bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığını ise, belirli şartları taşımak kaydıyla bu tür kararlara karşı Danıştay'a başvuru yolunu açmak suretiyle ortadan kaldırmak mümkündür.

YARGILAMADA KALİTENİN YÜKSELTİLMESİ

Mevcut iş durumunu esas alarak bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde hiç sorun olmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi, bu iyileşmenin bundan sonra hep bu şekilde devam edeceğini söylemek de zordur. Çünkü istatistikler incelendiğinde belediye seçimlerinin yapıldığı 1989 ve 1994 yıllarında idare, vergi mevzuatında kapsamlı değişikliklerin yapıldığı yıllarda vergi mahkemelerinin iş yükünün arttığı görüldüğünden önümüzdeki yıllarda her zaman bu nedenlere bağlı bir artış ihtimalinin olduğu aşikardır.

İş durumunda bu ferahlamanın, iş kalitesinde aynı oranda bir iyileşme getirdiğini söylemek zordur. Bugün halen uygulamada tarafların kafasında tereddüt uyandıran, yakınmalara sebebiyet veren hususlar bulunmaktadır.

Yeterli inceleme, tatmin edici gerekçe ve kararda isabeti içeren iş kalitesini sağlamada etken unsurların başında, personelin yeterliği ve maddi imkanlar gelmektedir. Danıştay'da görev yapan 240 Tetkik Hakimi ve Savcı dışında tüm mahkemelerde halen 643 hakim görev yapmaktadır. Somut bir ihtiyaç planlaması olmaksızın çok sayıda hakimin aynı zamanda alınması, bu hakimlerin stajdan başlamak suretiyle iyi yetişememelerine, atandıkları bazı yerlerde yeterli dosya olmadığı için adiyen terfi etmelerine neden olmaktadır.

Vergi mahkemelerinde, 1998 yıl sonu itibariyle Sivas'ta 52, Çorum'da 54 Edirne'de 83 derdest dava olmasına karşın 1 mahkeme başkanı ve 6 üye, Van'da 6, Diyarbakır'da 117, derdest dava olmasına karşın 1 mahkeme başkanı ve 5 üye Elazığ'da 31 Bolu'da 55, Kırıkkale'de 64, Malatya'da 68, Tekirdağ'da 108, Zonguldak'ta 166 derdest dava olmasına karşın 1 mahkeme başkanı ve 4 üye, görev yapmaktadır.

İlk derece mahkemelerde halen görev yapmakta olan 643 hakimin 509'unun hukuk fakültesi mezunu olmadığı göz önüne alındığında, çok derin bir dal olan idare hukukunun uygulandığı idari yargının sağlam bir hukuk formasyonu gerektirdiği aşikar olduğundan, bu eksiklik içinde göreve başlayanların, bu şartlar içinde kendilerini yetiştirme ve moral sağlama yönünden büyük zorluklarla karşı karşıya kalacakları, bunun da doğal olarak yapılan işin kalitesini etkileyeceği ortadır.

Öte yandan adli yargıdan ayrı bir idari yargı sisteminin kurulmasında, mensuplarının idarenin işleyişini somut olarak tanıyan ve bilen kişilerden oluşturulması, temel fikrinin yer aldığı göz önüne alındığında, idari yargı hakimlerinin faal idareyi tanımalarını sağlayacak yasal imkanlar getirilmelidir. Nitekim bu amaçla idari yargı hakimliğine hukuk fakültesi haricinde diğer okullar mezunlarının atanma imkanı, 3221 Sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Hakkında Kanunda 1.3.1988 tarihinde yapılan değişiklikle de idari yargı hakim adaylarına 6 ay il valiliklerinde staj yapma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, bu staj, 6 maddeden oluşan yönetmeliğin yeterli olmaması, staj yapan idarelerin de bu konuda herhangi bir sistematik programlarının olmaması itibariyle boş geçirilen bir dönem olarak mevcudiyetini sürdürmektedir.

Kaliteli işin, kaliteyi gözeten hakimler tarafından üretileceği aşikar olduğundan, öncelikle hakimi, kaliteyi aramaya teşvik ve hatta mecbur edici sistemin tam olarak kurulması ve işlemesi bir gerekliliktir. Bu da her şeyden önce çalışanla, çalışmayanın her zaman tefrik edildiğinin belirginleştiği bir sistemi uygulamaya koymaktan geçer. Bu gün bir hakimin mesleki başarısının tesbitinde, çıkardığı iş sayısı, temyiz ve itiraz edilen kararlarından aldığı notlar ve müfettiş hal kağıtları esas alınmaktadır. Çıkardığı işin değerlendirmesinde, bir terfi dönemi içinde kendisine havale edilenle, çıkardığı iş oranı esas alınmakta, bu işlerin niteliği ve görev yaptığı bölgenin iş hacmi ağırlıklı etken olmamaktadır. Temyizen ve itirazen bakılan işlerde, not takdir edilirken, uygulamada Hakimler Kanununun 28. maddesinde getirilen kriterlerin hepsi üzerinde tam durulmamakta genelde karar sonucundaki isabet nota esas olmakta, ve karara katılan heyet üyelerinin hepsine aynı not takdir edilmektedir. Hakimi doğrudan tanıma imkanına sahip adalet müfettişlerinin, düzenledikleri hal kağıtlarında da hakimin kişisel ve mesleki durumunun detaylı değerlendirilmesini sağlayacak bir sistem getirilmelidir.

Yapılan işin kalitesini doğrudan etkileyen unsurlardan biri de maddi imkanlar, daha doğrusu imkansızlıklardır. Adalet Bakanlığına genel bütçeden ayrılan pay oranı artacağına, her yıl azalma göstermektedir. Bugün mahkeme binalarının büyük çoğunluğu nitelikleri, kapasiteleri ve bulundukları muhitler itibariyle idari yargının önemine uygun ve içine girenlerin buralarda dağıtılan adalete güven duymalarını sağlayacak evsafda değildir. Yargılamaya büyük bir hız ve düzen getirmesi mutlak olan bilgisayar teknolojisinin yaygın kullanımı gerçekleşmemiştir. Ödenek yetersizlikleri nedeniyle özellikle basılı yayın, demirbaş ve kırtasiye ihtiyacı arzulanan düzeyde sağlanamamaktadır.

FARKLI UYGULAMAYA NEDEN OLAN YASAL DÜZENLEMELER

İdari Yargılama Usulü hükümlerinin bazılarının düzenleme şekli itibariyle mahkemeler arasında farklı yorumlarla uygulanması, bazen yargılamanın yürütülmesine etkili olmakta, taraflar yönünden tereddütlere, yorumlara ve yakınmalara sebebiyet vermektedir. Bu konular da:

A) Yürütmenin Durdurulması Kararlarına İtiraz

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde 3622 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolu getirilmiştir. Madde hükümünden de sadece itiraz edilecek merciler, itiraz ve karar verme süreleri ile verilen kararların kesinliği belirlenmiş, bunların dışında başkaca usuli bir düzenleme getirilmemiştir. Bu boşluktan dolayı bugün çok farklı uygulamaların yapıldığını görmekteyiz. Bunlara baktığımızda:

1) İtirazın hangi nitelikteki kararlara karşı yapılacağı hususunda uygulamada iki farklı yol bulunmaktadır. Birinde sadece yürütmenin durdurulması ile reddi kararlarına karşı itiraz edilebileceği, savunmadan sonra incelenmesi ve savunma alınıncaya kadar kabul yolundaki kararlarla istem sonuçlandırılmadığından, bu yoldaki kararlara karşı itiraz olmayacağı kabul edilirken, diğerinde yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen her türlü kararın itiraz konusu olabileceği benimsenmektedir.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar" denmek suretiyle mahkemelerin istem hakkında verdiği her türlü kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğu belirlenmiştir. Aksi bir uygulama yasanın öngördüğü şartlara uygun olmayan savunma alınıncaya veya bilirkişi incelemesi sonuçlanıncaya kadar verilen bir yürütmenin durdurulması kararının veya yürütmenin durdurulması verilebilmesi için yasal şartlar olduğu halde savunma ya da ara kararından sonra incelenmesine ilişkin kararın denetimsiz kalması sonucunu doğuracaktır.

2) Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında, kararı veren mahkemeye yapılan, kararın kaldırılması istemini bazıları incelerken, diğerleri YD itiraz müessesinin getirilmesinden sonra bu şekilde başvurunun inceleme olanağı bulunmadığından istemin reddine karar vermektedirler.

521 sayılı Kanun yürürlüğünde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı bir başvuru yolu olarak uygulanan kararın kaldırılması müessesinin, yasal olarak bir itiraz yolu getirilmesinden sonra uygulanması, itirazın bir kereye mahsus olduğu ve kesin olduğu yolundaki yasal düzenlemeye aykırı düşecektir.

3)İtiraz yolunda, inceleme, itiraza konu yürütmenin durdurulması kararının 27. maddedeki koşullara uygunluğu, yani işlemin hukuka uygunluğu ve telafisi güç zararın varlığı yönünden olmaktadır. Burada da farklı uygulama, incelemeyi yapan bölge idare mahkemesinin işlemin hukuka uygunluğunun saptanması için dosyada yeterli bilgi ve belgelerin bulunmadığı kanaatına vardığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Bazı mahkemeler bu araştırmayı idareden belgeleri getirterek, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle kendileri yapmakta, diğerleri ise eksik incelemeye dayalı itirazı kabul ederek, kararı kaldırmaktadırlar.

27. madde de, kanunun itirazı düzenleyen 45. maddesindeki gibi, gerekli inceleme ve tahkikatı kendisinin yapacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İtiraz mercileri yasanın açıkça yetki vermediği hallerde alt mahkeme yerine geçip hareket edemezler. 20. maddede de bölge idare mahkemeleri sayılma-

dığından bölge idare mahkemesinin çıkaracağı bir ara kararının dayanağı ve bir yaptırımı söz konusu olmayacaktır. Tebligatın kararı veren mahkeme aracılığıyla yaptırılacak olması da işleri geciktireceğinden dosyanın mahkemesinde tekemmül sürecinin dolayısıyla davanın sonuçlandırılmasının gecikmesine sebebiyet verir. Ayrıca savunma alınmadan yapılan bir inceleme mahkemesinden önce yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmesine neden olmaktadır.

4) Bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine yürütmenin durdurulması hakkında verdikleri karar üzerine mahkemelerce evvelce verdikleri kararın tekrar alındığı görülmektedir.

Bölge idare mahkemesinin kanuna göre 7 gün içinde itiraz hakkında karar vermesi zorunludur. Yasada yürütmenin durdurulması hakkında karar verme zorunluğu getirilmemiştir. Kararın kesin olması bir konuda usulü işlemlerin durması ihtiyacından kaynaklanmıştır. Kesin olan mahkeme kararlarının o konuda başka mahkemelerce farklı karar verilmesini önleyeceği de aşikar olduğundan, mahkemenin o konuda eski kararını alması bu karara karşı itiraz vaki olduğunda işin esasına girilmeksizin bu kararın kaldırılmasını gerektirir.

5) İtirazın reddi veya süresinin geçirilmesinden sonra yeniden YD istemi üzerine mahkemesince verilen karara yapılan itiraz bazı mahkemelerce incelenirken, diğerlerince incelenmeksizin reddedilmektedir.

İtiraz istemi reddedildikten veya itiraz süresi geçtikten sonra, yeni bir hukuki durum veya telafisi güç bir zararın varlığı olmaksızın, yeniden yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu takdirde yasada yer alan itirazın bir defaya mahsus yapılacağı yolundaki hükmün bir anlamı kalmayacaktır.

Yukarıda belirtilen farklı uygulamaları ortadan kaldırmak için yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararlara karşı itiraz usullerinin yasa değişikliğiyle detaylı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

B) 2577 Sayılı Yasanın 31.Maddesinde, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa Atıf Yapılan Hükümler:

Bu düzenlemeler, hukuk mahkemeleri yargılama özelliklerine uygun olduğundan idari davaların niteliklerine ve bu davaların özelliklerine uymamakta ve bu nedenle pek çok konuda gereksiz ya da yetersiz kalmakta, buna bağlı olarak bilhassa ilk celse, şifahi müracaat, muhakeme günü, davayı asliyenin ceryanının taliki gibi hukuk usulünün özelliklerine uygun terimler farklı uygulamalara sebebiyet vermektedir. İdare hukuku ve idari yargılamanın nitelikleri, idare hakiminin re'sen inceleme, araştırma, davaya yön verme yetkisi ve idari davalar ile bu davanın taraflarının özel durumu da göz önünde tutularak, bu müesseselerin 2577 sayılı Yasa kapsamında düzenlenmesine gidilmelidir.

ETKİNLİK

Tüm idari yargıda en büyük sorunlardan biri de verilen kararların yerine getirilmesi aşamasında belirmektedir. Hukuk devletinin gereği olan idarenin yargısal denetime açık olması, idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde biçimsel bir kavram olmaktan öteye geçemez. Mahkeme kararlarının uygulanmadığı yo-

lundaki bir kanaat, en büyük tahribatını vatandaşların hukuk devletine inançları üzerinde doğurur.

Ceza mahkemeleri kararlarının infazı ile, hukuk mahkemeleri kararlarının icrası özel yasalarla detaylı olarak düzenlenmesine karşın idari yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olarak, anayasanın 138.maddesinin son fıkrasında yer alan: "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." genel hükmü dışında, yalnızca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yasal düzenleme mevcuttur. Ancak bu düzenlemenin yeterli olmadığı ortaya çıkan uyuşmazlıklardan bellidir.

İdari yargıda diğer yargı alanlarından farklı olarak kararların yerine getirilmesi davalı durumunda olan idareye düşmektedir. Yasanın 28. maddesinin 3.fıkrasında yargı kararlarına yasal süre içinde uyulmaması halinde uygulanabilecek müeyyide ilgilinin idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açabilmesidir. Uygulamada bu hükmün ilgiliye idare bütçesinden tazminat ödemek suretiyle kararı uygulamak konusunda tercih tanındığı konusunda yorum getirildiğine sıkça raslanmaktadır. Ancak, anılan hükmün idareye dilerse yargı kararını uygulamak, dilerse tazminat ödemek tarzlardan birini seçmek gibi bir hak tanımadığı süregelen Danıştay kararlarıyla istikrar bulmuştur.

Kararların uygulanmasında meydana gelen aksamaların büyük çoğunluğu da, idare adına irade açıklayan kamu ajanlarının tutumundan kaynaklandığından, yargı kararlarına uyulması idarelerin hükmü şahsiyetinden ziyade kamu görevlilerine yönelik yaptırımların etkinliğinin arttırılmasıyla sağlanabilir. Başbakanlıkça yeni hazırlanan İdari Usul Yasası Tasarısında da, bu konunun yine idarenin tam yargı davasına muhatap olması şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Bu konuda İdari Yargılama Usulü ve Danıştay Kanununda önerilebilecek düzenlemeler şunlardır:

1- Para Cezası

Fransa'da 16.7.1980 tarih ve 80-539 sayılı Kanunla, bir yargı kararının hiç uygulanmamasına, kısmen ya da geç uygulanmasına sebebiyet veren bir kamu tüzel kişisi veya kamu hizmeti yürütme imtiyazına sahip özel hukuk kuruluşunun geçici veya kesin olarak para cezasına (astreinte) Conseil d'Etat tarafından çarptırılmalarına imkan tanıyan düzenleme getirilmiştir. Bilahere 1987 yılında idari istinaf mahkemelerinin (Cours Administratifs d'Appel) kurulmasından sonra 1995 yılında İdare ve İdari İstinaf Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklikle kendi kararlarının yerine getirilmemesi durumlarında sözü geçen para cezasının bu mahkemelerce verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu örnekten hareketle, bir idari yargı yeri kararının uygulanmamasına neden olan idarenin işlem tesisine yetkili makamlarında bulunan kamu görevlilerinin şahsına Danıştay ve mahkemelerce para cezası verilmesini sağlayan bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

2-Disiplin cezası

Danıştay ve Yargıtay içtihatlarıyla, kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulamaması yasal bir görevin yerine getirilmemesi olarak nitelendirilmesi karşısında bunun Devlet Memurları Kanunun 125.maddesinin (D-n) bendinde düzenlenen "verilen görevleri kasten yapmamak" eylemine paralel şekilde tecziye edilmesine ilişkin bir düzenleme getirilerek bunun ceza zamanaşımı süresinin 657 sayılı Yasadaki düzenlemeden daha uzun süreli olması yaptırımın etkinliğini arttıracaktır.

3-Ceza Kovuşturmasındaki Yönetsel Güvencenin Kaldırılması

Yargı kararını uygulamayan memurlar hakkında açılacak kamu davalarının genel hükümlere tabi olduğu Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yolunda getirilecek düzenleme ihlal edilen görevin önemini vurgulayacaktır.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/209
Karar No: 1998/290

ÖZETİ : Belediyelerin sermayelerinin yarısından fazlasına katılması suretiyle kurulan şirketlerde çalışanların aylık ve yollukları bakımından 3659 ve 6245 sayılı Kanunların kapsamında olmadıkları hk.

Belediyelerce, sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketlerde çalışan personelin, aylıkları ve yollukları bakımından 3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurlarının Aylıklarının Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanun ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri kapsamında bulunup bulunmadıkları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 9.9.1998 günlü ve B.02.0.KKG/174-211/5168 sayılı yazısına ekli Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 2.9.1998 günlü ve B.14.0.TKB.0.00.00.09/111.K.2.K/15-1/1451 sayılı yazısında aynen:

" T.Ticaret Kanunu ve Ortaklıkların Denetimine Dair tüzük hükümleri uyarınca; belediyelerin, sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan şirketler ile bunların aynı oranda sermaye payıyla oluşturulan şirketler nezdinde Bakanlığın Müfettişlerince denetimler yapılmaktadır.

Sözkonusu denetimler sırasında, Müfettişlerce, bu şirketler personelinin 3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanun ile 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tabi oldukları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Geçici 9 uncu maddesi ile de bu kuruluşlarda çalışan personelin aylıklarının hesaplanmasında, devlet memurları için uygulanan rejime paralel bir düzenleme getirilmiş olduğu, bu duruma rağmen, şirketler personelinin ücret politikalarının belirlenmesinde anılan Kanunlara riayet edilmeyerek, personel ücret ve harcırahlarının şirket genel kurullarında tespit edilen usul ve esaslar dairesinde serbestçe belirlenip uygulandığı yönünde görüş ve tespitlere yer verilmiştir.

-Bilindiği gibi, 10.02.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun kapsamını düzenleyen 1 inci maddesinin (a) ve (c) bendlerinde;

"Umumi Muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçeli idareler (köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve mütedavil sermayeli müesseseler ile bu daire, idare ve müesseselerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler tarafından ödenecek harcırahın bu kanun hükümlerine tabi olduğu"

belirtilmiştir.

- Yine, 3.7.1939 tarihli ve 3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendiyle;

"... belediyelerce ... sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurulan teşekküller ve bunların aynı nispette iştirakleriyle vücut bulan kurumlar" memurlarının bu Kanun hükümlerine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

- Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 9 uncu maddesi ile de;

"3659 sayılı Kanunla ek ve değişikliklerine tabi olan kurumlarda çalışan personelin aylıklarının hesabında aşağıdaki esaslar uygulanır.

A) Sözkonusu kurumlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hizmetlerinin gerektirdiği görevler için 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde belirtilen sınıflara göre ve 35 inci maddedeki esaslar dairesinde kadrolarını tespit ederler.

B) Bu kurumlar personelinin aylıklarının hesabında bu Kanuna ekli (1) sayılı gösterge tablosu esas alınır."

şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Yukarıda değinilen hükümlere rağmen, belediye iştiraki şirketler personelinin ücret ve harcırahlarının şirket genel kurullarında alınan kararlara göre serbestçe belirleniyor olması karşısında, bu şirketlerin anılan mevzuata tabi olup olmadığı hususunda tereddüte düşüldüğünden, ilgili şirketler nezdinde yapılmakta olan incelemelerde sonuca ulaşılabilmesi bakımından bu konuda Danıştay'dan istişari mütalaa alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Gereğini takdirlerinize arz ederim. " denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Bütçe ve Mali Akımlar Daire Başkanı ...., aynı Dairenin Bütçe ve Mali Akımlar Şube Müdürü ..., Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Personel Yasaları Daire Başkanı ..., aynı Dairede görevli Devlet Bütçe Uzmanı ..., Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Başmüfettişi ..., müfettiş Yardımcıları ... ve ... ile Devlet Personel Başkanlığı Hukuk ve Mali Statüler Dairesinde görevli Devlet Personel Uzmanı ...'nin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyanın incelenmesinden sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, Belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketlerde çalışan personelin aylık ve yollukları bakımından, 3659 sayılı Kanun ile 6245 sayılı Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

3659 sayılı Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhid ve Teadülü Hakkında Kanunun 1 nci maddesinde, sermayesinin tamamı devletçe karşılanmak suretiyle kurulan iktisadi teşekkül ve kurumlar; özel kanunlarla kurulan banka ve teşekküller ile özel hukuk hükümlerine göre kurulan ve sermayeleri-

nin yarısından fazlası devlete veya bu Kanunda belirtilen teşekkül ya da kurumlara ait olan milli bankalar; devletçe, katma veya özel bütçeli idarelerce ya da belediyelerce yahut yukarıda sayılan teşekkül ve bankalar tarafından sermayesinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan teşekkül ve kurumlar ile ticaret ve sanayi odaları, borsalar veya satın alınarak belediyelere bağlanan müesseseler memurlarının aylıkları, bu Kanuna tabi kılınmıştır.

Öte yandan, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler (Köy bütçeleri hariç) ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli kurumlar ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları kurum ve kuruluşlar tarafından ödenecek yolluklarının 6245 sayılı Kanuna göre belirleneceği öngörülmüştür.

Bu hükümlere göre, belediyelerce sermayesinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan teşekkül ve kurumlarda çalışan memurların, aylıkları yönünden 3659 sayılı Kanuna tabi oldukları, yolluklarının da 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre belirleneceği kuşkusuzdur.

Oysa,istem yazısında sözü edilen, belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketler,özel hukuk hükümlerine göre oluşturulan ve dolayısıyla sözü edilen maddelerde öngörülen teşekkül veya kurum (müessese) olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan özel hukuk tüzelkişileridir. Bu nedenle de, tüm faaliyetleri ile çalışanlarının aylık ve yolluklarının belirlenmesi bakımından özel hukuk hükümleri kapsamındadırlar.

Bu durum karşısında, belediyelerce sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan şirketlerde çalışanların aylık ve yollukları bakımından 3659 sayılı Kanun ile 6245 sayılı Kanun kapsamında olmadıkları sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/150
Karar No: 1998/211

ÖZETİ : Mülkiyeti ... Belediyesine ait bazı taşınmazların çeşitli derneklere tahsisine ilişkin belediye meclisinin üç ayrı kararının 1580/74. maddesi uyarınca iptalleri isteminin içeren başvurunun 3030 sayılı Kanunda büyükşehir ilçe belediye meclisleri kararlarına karşı başvuruya ilişkin bir hüküm yer almadığından, bu gibi kararların valinin istemi üzerine il idare kurulunca sonuçlandırılmasının

zorunlu olması nedeniyle, incelenmeksizin reddi hk.

Mülkiyeti ... Belediyesine ait bazı taşınmazların çeşitli derneklere tahsisine ilişkin ... ili ... Belediye Meclisince alınan 1.7.1997 günlü ve 79, 80 ve 81 sayılı kararların mevzuata aykırılıkları ileri sürülerek 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 74 üncü maddesi uyarınca iptalleri istemini içeren İçişleri Bakanlığının 14.8.1998 günlü ve B.050.MAH:006.0001.521.98.35.116/56455 sayılı yazısında aynen:

"... İli ... Belediyesinin teftişi sırasında Mülkiye Başmüfettişleri ... ve ... tarafından düzenlenen 9.6.1998 tarih ve 141/21,153/10 sayılı inceleme ve soruşturma raporunda; ... İli ... belediye meclisinin 1.7.1997 tarih ve 79,80 ve 81 sayılı kararlarının 1580 sayılı Belediye Kanununun 74.maddesi uyarınca iptal edilmesi gerektiği kanaat ve sonucuna varıldığı bildirilmektedir.

Söz konusu rapor ve ekleri ilişikte gönderilmiştir.

1580 sayılı Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca gereğini müsaadelerinize 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 meclislerince alınmış olanların vali'nin istemi üzerine il idare kurulunca, il merkezi belediye meclisleri kararlarının ise, İçişleri Bakanlığının istemi üzerine Danıştayca incelenerek onaylanacağı veya iptal olacağı belirtilmiş, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 21 inci maddesinde de, 1580 sayılı Belediye Kanunu ile diğer ilgili mevzuatın, bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

3030 sayılı Kanunda, büyükşehir ilçe belediye meclisleri kararlarına karşı başvuruya ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından, bu konuda aynı kanunun 21 inci maddesinin göndermede bulunduğu 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, büyükşehir ilçe belediye meclisleri kararlarının, vali'nin istemi üzerine il idare kurulunca incelenerek sonuçlandırılması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle; İçişleri Bakanlığının, ... Büyükşehir ... İlçe Belediye Meclisince alınan 1.7.1997 günlü ve 79, 80 ve 81 sayılı kararların 1580 sayılı Kanunun 74 üncü maddesi uyarınca iptali istemini içeren başvurusunun incelenmeksizin reddine ve dosyanın gereği için İçişleri Bakanlığına gönderilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.10.1998 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

İçişleri Bakanlığının 14.8.1998 günlü yazısı ile, ... İli ... Belediye

Meclisinin 1.7.1997 tarih ve 79, 80 ve 81 sayılı kararlarının 1580 sayılı Belediye Kanununun 74.maddesine göre iptal edilmesi istenmektedir.

Bilindiği gibi ... ilçe belediyesi, ... Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde ve 3030 sayılı Yasa kapsamındadır.

Büyükşehir belediyelerinin oluşumuna imkan sağlayan 3030 sayılı Yasa yönünden konu ele alındığında durum özetle aşağıdaki gibidir.

Yasanın "Kapsam" başlıklı 2.maddesi, "Bu kanun büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyelerinin, kuruluş, görev ve yetkilerine, merkezi idare ve diğer mahalli idareler ile münasebetlerine dair esas ve usulleri kapsar" şeklinde ifade olunmaktadır. Görüldüğü gibi, büyükşehir belediyelerinin "merkezi idare" ile olan ilişkileri, diğer bir ifade ile idari vesayet münasebetleri Anayasanın 127. maddesindeki emredici hüküm de gözetilerek, kapsam maddesi içine alınmış ve 3030 sayılı Kanunda iki madde halinde düzenlenerek esas ve usulleride gösterilmiştir.

Başka bir anlatımla, yasa koyucu 3030 sayılı Yasada idari vesayeti iki madde ile sınırlı tutmayı tercih etmiştir. Bunlar "Plan, program ve bütçeler" başlıklı 20. madde ile "ihtilaflarının çözümü" başlıklı 24.maddedir.

Bu iki maddenin yorum yoluyla, "3030 sayılı Yasanın" içeriksizliğinden bahsedilerek genişletilmesi ve 21.madde yoluyla 1580 sayılı Belediye Kanununa gidilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan 3030 sayılı Yasanın 14.maddesinde, büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararların ne şekilde kesinleşeceği tereddüte mahal bırakmayacak şekilde ve açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda maruz hususlar göz önüne alındığında, 1580 sayılı Yasanın 74. maddesini büyük şehir ilçe belediyelerinin kararları yönünden uygulamak mümkün görülmemektedir.

Sonuç olarak:

... Büyükşehir Belediyesi, ... İlçe Belediye Meclisince alınan 1.7.1997 günlü ve 79, 80 ve 81 sayılı kararları, 3030 sayılı Kanun kapsamında olduğundan yapılan başvurunun, görev ve yetki yönünden incelenmeksizin reddi gerekir kanısındayım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/291
Karar No: 1998/279

ÖZETİ : Taraflar arasında düzenlendikten ve Danıştayca incelendikten sonra imzalanarak yürürlüğe konulan bir imtiyaz sözleşmesinin bazı maddelerinin uygulanmasına proje değişikliklerine ve ödenecek bedel ile gelirin paylaşımı konularında ak-

tedilmek üzere taraflarca hazırlanan protokol, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42/c ve 46/b maddelerinde öngörülen imtiyaz sözleşmesi veya sözleşme değişikliği niteliğinde bulunmadığından, incelenmesi isteminin reddi hk.

Ulaştırma Bakanlığı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş. arasında Danıştay'ca incelendikten sonra 16.2.1996 tarihinde imzalanarak yürürlüğe konulan "... Hava Limanı Yeni Dış Hatlar Terminal Binası Yapım, İşletme, Devir ve Teslim İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi"nin, bazı maddelerinin uygulanması, yapım esnasında tesiste kullanılan bazı teçhizat ve tesisat ile proje tadillerinin uygun bulunması, ödenecek bedel ile elde edilecek gelirin paylaşımı konusunda taraflar arasında aktedilmek üzere hazırlanan protokol'ün incelenmesi istemini içeren Ulaştırma Bakanlığının 28.9.1998 günlü ve Hukuk Müşavirliği ifadeli B.11.0.HKM.0.00.00/223262-1330-16758 sayılı yazısı incelenerek:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasanın 155. ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42/c ve 46/b maddelerine göre Danıştay, imtiyaz sözleşmelerini incelemekle görevlidir.

Oysa, incelenmesi istenilen protokol, yukarıda açıklandığı üzere Danıştay'ın incelemesinden sonra taraflarca imzalanarak yürürlüğe konulan " ... Hava Limanı Yeni Dış Hatlar Terminal Binası Yapımı, İşletme, Devir ve Teslim İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi"nin uygulanmasına ilişkin olup, sözü edilen maddelerde öngörülen imtiyaz sözleşmesi veya sözleşme değişikliği niteliğinde bulunmadığından, Danıştay'ca incelenmesine olanak yoktur.

Bu durumda, " ... Hava Limanı Yeni Dış Hatlar Terminal Binası Yapım, İşletme, Devir ve Teslim İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi"nin uygulanması ile ilgili olarak taraflar arasında düzenlenen protokol'un incelenmesine ilişkin istemin reddine ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46/b maddesi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1998/182
Karar No: 1998/183

Ulaştırma Bakanlığı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş. arasında Danıştay'ca incelendikten sonra 16.2.1996 tarihinde imzalanarak yürürlüğe konulan "... Hava Limanı Yeni

Dış Hatlar Terminal Binası Yapım, İşletme, Devir ve Teslim İşlerine Ait İmtiyaz Sözleşmesi'nin, bazı maddelerinin uygulanması, yapım esnasında tesiste kullanılan bazı teçhizat ve tesisat ile proje tadillerinin uygun bulunması, ödenecek bedel ile elde edilecek gelirin paylaşımı konusunda taraflar arasında akdedilmek üzere hazırlanan protokolün incelenmesi istemini içeren Ulaştırma Bakanlığının 28.9.1998 günlü ve Hukuk Müşavirliği B.11.0.HKM.0. 00.00.00/223-262-1330-16758 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 23.10.1998 günlü ve E:1998/291, K.1998/279 sayılı karar okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Daire kararının dayandığı gerekçelerle onanmasına 19.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/198
Karar No: 1998/127

ÖZETİ : Danıştaydan ancak Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıkça istişari görüş istenilebileceği hk.

Belediye kesin hesap ve bütçe komisyonu üyelerine ödenen huzur haklarının geri alınıp alınamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik ... Belediye Başkanlığının istişari düşünce istemine ilişkin 21.7.1998 günlü ve 203 sayılı dilekçesi incelendi.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (a) bendi ile 42 nci maddesinin (f) bendine göre, Danıştaydan ancak Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıkça istişari nitelikte görüş istenebilir.

Bu nedenle, ... Belediye Başkanının istişari görüş isteminin incelenmesine olanak bulunmadığından reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/75
Karar No: 1998/114

ÖZETİ : Danıştayın istişari görüş verme görevinin, idarece genel ve objektif konularda düşülen duraksamaların giderilmesiyle sınırlı olduğu hk.

Kültür Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, Genel Müdür Yardımcısı iken ... Büyükelçiliği nezdinde Kültür Müşavirliğine atanan ...'in, bu atama işlemine karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanmasından vazgeçtiğine dair dilekçeler vermesinden dolayı bu kararların uygulanmadığı, ancak, Yurtdışı görev süresini doldurarak Kültür Bakanlığı APK Uzmanlığına atandıktan sonra genel müdür yardımcılığı görevinden alınmasının iptaline ilişkin yargı kararlarının uygulanmasını istediğinden bahisle söz konusu Danıştay kararlarının bu aşamada uygulanıp uygulanamayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce verilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 11.5.1998 günlü ve B.02.0.KKG./174-207/2474 sayılı yazısına ekli Kültür Bakanlığının 1.5.1998 günlü ve B.16.0.PER.0.16.00.00.540-8329 sayılı yazısında aynen:

" Bakanlığımız Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı APK Uzmanı ... 24.02.1998 tarihli dilekçesiyle Danıştay 5. Dairesinin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca onanarak kesinleşen 28.04.1993 tarih ve 1992/3644, K:1993/1851 sayılı kararı ile 30.11.1994 tarih ve E:1983/4653, K:1994/5751 sayılı kararının uygulanarak Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevine başlatılmasını talep etmektedir.

Dosyasının tetkiki neticesinde; adı geçenin Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcısı iken müşterek kararnameyle görevinden alınmasına ilişkin Danıştay 5. Dairesinde açtığı davada, aynı dairenin 05.11.1992 tarih ve Esas No: 1992/3644 sayılı yürütmeyi durdurma kararı uygulanarak Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevine 23.02.1993 tarihinde başladığı, 12.03.1993 tarih ve 4642 sayılı onayla, Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı kadrosu uhdesinde kalmak üzere Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu emrinde geçici bir süre için görevlendirilerek 16.03.1993 tarihinde göreve başladığı, bu kere yukarıda bahsedilen mahkeme 28.04.1993 tarih ve Esas No: 1992/3644, Karar No: 1993/1851 sayılı kararı ile Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğünden alınmasına ilişkin işlemi iptal ettiği, iptal kararı Bakanlığımıza tebliğ edilmeden (28.06.1993 tarihinde tebliğ edilmiştir.) ... 1. derece kadrolu ... Büyükelçiliği nezdinde Kültür Müşaviri olarak 10.05.1993 tarih ve 1993/41737 sayılı müşterek kararname ile atanarak 29.06.1993 tarihinde yurtdışı görevine başladığı ve sözü edilen iptal kararının uygulanması ile ilgili bir talebinin de olmadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan ilgili Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcısı kadrosunda iken, 10.05.1993 tarih ve 93-41737 sayılı müşterek kararname ile ... Büyükelçiliği nezdinde Kültür Müşavirliğine atama işlemine karşı Danıştay 5. Dairesinde açtığı davada; aynı dairenin 09.11.1993 tarih ve Esas No:1993/4653 sayılı kararıyla müşterek kararnamenin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine kararın uygulanmasından sarfınazar ettiğine dair 06.06.1994 tarihli dilekçe Vekilleri Av. ..., Av. ... aracılığı ile bakanlığımıza ibraz edilmiştir. Söz konusu 5. Daire bu kere mezkür işlemin iptaline karar vermiş olup, adı geçen

yine 16.03.1995 tarihli dilekçesi ile 30.11.1994 tarih ve Esas No:1993/4653, Karar:1994/551 sayılı iptal kararının da uygulanmamasını talep etmiştir.

Yurtdışındaki görev süresini doldurarak yurtiçindeki Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu 1. derece kadrolu Uzmanlık görevine 15.07.1996 tarihinde başlayan adı geçen yurtdışı görev süresini doldurup yurtiçi görevine başlayıncaya kadar anılan mahkeme kararının uygulanmak suretiyle Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığı görevine döndürülmesi konusunda bakanlığımıza herhangi bir müracaatı olmamıştır.

... 29.07.1996 tarihli dilekçesiyle, Danıştay 5. Dairesinin Esas No: 1992/3644 sayılı kararının yeniden gözden geçirilerek uygulanmasını istemesi üzerine, bakanlığımız hukuk müşavirliğinden görüş sorulmuş, alınan 04.09.1996 tarih ve 3784 sayılı görüşlerinde özetle; "... ancak davacının davasını açmakla mahkemeden hukuki himaye taleb etmesine rağmen daha sonra gerek yürütmenin durdurulması kararının gerekse mahkemenin makanlığımız işlemini iptal eden kararın uygulanmasından verdiği dilekçeler ile sarfınazar ettiği, davacının bu dilekçeleri ile artık idari işlemin iptalinde bir hukuki menfaat görmediği, mevcut hukuki ve fiili durumunu korumakta kişisel yarar gördüğü, her ne kadar ilgilinin yurdışındaki görev süresini doldurduktan sonra yurtiçindeki APK 1. derece kadrolu uzmanlık görevine başladıktan sonra Danıştay 5. Dairesinin E: 1992/3644 Esas sayılı dosyasından verilen kararın uygulanmasını talep etsede, mahkeme kararının zamanında uygulanmamasının tek nedeninin bizzat kendisinin bu kararların uygulanmasından sarfınazar ettiğine dair dilekçeleri olduğu, bu nedenle ilgilinin uygulanmasından vazgeçtiği bir kararın tekrar uygulanmasını istemesinin kabul edilemeyeceği bildirildiğinden, bu husus 05.09.1996 tarih ve 13312 sayılı yazı ile kendisine tebliğ edilmesine rağmen ilgili, yeniden müracaatta bulunduğu 24.02.1998 tarihine kadar suküt etmiştir.

Yukarıda belirtilen 24.02.1998 tarihli dilekçesi üzerine konu hakkında Devlet Personel Başkanlığının görüşüne başvurulmuş olup, alınan mütalaanın bir örneği ilişikte sunulmuştur.

Bu itibarla yukarıdaki bilgi ve belgelerin ve ilişikte sunulan maddeler halinde açıklanan notların da incelenmek suretiyle Telif Hakları ve Sinema Genel Müdür Yardımcılığından alınmasına ilişkin 24.02.1998 tarihli dilekçesinde sözünü ettiği kararların uygulanıp uygulanmıyacağı konusunda Danıştay'ın görüşlerinin alınması hususunda gereğini müsaadelerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Danıştayın istişari nitelikte görüş bildirme görevi, idarenin genel ve objektif konularda düştüğü duraksamaların giderilmesiyle sınırlıdır.

Duraksama konusu olarak belirtilen hususlar,idarenin yukarıya metni alınan istem yazısından da açıkça anlaşıldığı üzere tamamen kişisel nitelik taşımakta olup, genel ve objektif hale getirilmesine de olanak bulunmadığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkan-

lığına sunulmasına 8.7.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1998/103
Karar No: 1998/289

ÖZETİ : Memurin Muhakemetaı Hakkında Kanun uyarınca yürütülen soruşturmalarda, soruşturmacıların, ifade almasının veya bu amaçla celp ya da ihzar müzekkeresi çıkarılmasının zamanaşımını kesmeyeceği, keza aynı Kanun uyarınca yetkili makamlarca verilen soruşturma emrinin zamanaşımını durduran sebeplerden biri olarak sayılmayacağı hk.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarda, soruşturmacı tarafından sanığın ifadesinin alınması veya ifade almak amacıyla sanık adına celp veya ihzar müzekkereleri çıkartılmasının, Türk Ceza Kanununun 104 üncü maddesinde belirtilen zamanaşımını kesen sebeplerden biri olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu ile yine aynı kanununa göre yürütülen soruşturmalarda, Türk Ceza Kanununun 107 nci maddesinde öngörülen zamanaşımını durduran tarih olarak yetkili makama suçun bildirildiği tarihin mi yoksa yetkili makamca soruşturma emrinin verildiği tarihin mi esas alınacağı hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari görüş istemine ilişkin Başbakanlığın 8.6.1998 günlü ve B.02.0.KKG/174-208/3135 sayılı yazısına ekli Turizm Bakanlığının 1.6.1998 günlü ve TKB-331 sayılı yazısında aynen:

"Malumları olduğu üzere, memurların görevlerinden doğan veya görevlerinin yapılması sırasında işledikleri suçlarla ilgili soruşturma, özel kanunlarla getirilen istisnalar dışında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Bu durum 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 24 üncü maddesinde, "Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir." şeklinde ifade edilmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 2 nci maddesi memurların görevlerinden dolayı ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlemeleri halinde haklarında, Ceza Yargılama Yöntemi Yasası uyarınca ilk soruşturma (tahkikatı iptidaiye) yapılacağını: 5.maddesi, sanık memur hakkında yetkili kurullarca verilen yargılamanın gerekliliğine ilişkin kararın (lüzumu muhakeme kararı) sorgu yargıcı kararı (müstantik kararnamesi) mahiyetinde olduğunu; 6.maddesi, ilk soruşturma sırasında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Yargılama Yöntemi Yasası

kurallarına göre uygulama yapılacağını hükme bağlamıştır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, 3206 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yer alan, "İlk Soruşturma" ceza davasının ikinci aşamasıdır ve sorgu yargıcı tarafından yürütülür. Bu soruşturmanın amacı, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına gerek olup olmadığını tespit etmektir.

Dolayısıyla, yapılan değişiklikten önce, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre kendisine soruşturma yetkisi verilen muhakkikler, ilk soruşturmayı yürütürken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile sorgu yargıcına tanınan görev ve yetkileri haiz sorgu yargıcı durumunda kabul ediliyorlardı.

Ancak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapılmasına dair 21.5.1985 tarih 3206 sayılı Yasanın 82 nci maddesiyle 1412 sayılı Yasada yer alan ilk soruşturmaya ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış, 83 üncü maddesinde ise, bu yasayla kaldırılan ilk soruşturma hükümleriyle ilgili olarak öteki yasalarda geçen "ilk soruşturma" ibaresinin "hazırlık soruşturması" olarak değiştirildiği, diğer kanunlarda, Ceza Muhakameleri Usulü Kanununun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıfların kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlere yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kapsamında bulunan suçlar yönünden uygulanmakta olan ilk soruşturma hükümleri hazırlık soruşturmasına ilişkin hükümlere dönüşmüş bulunmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 163 ve müteakip maddelerine göre, hazırlık soruşturması cumhuriyet savcıları tarafından yürütülür. Amacı, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığını tespittir. Yapılan hazırlık soruşturması sonunda toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar; aksi halde, takibata yer olmadığına karar verir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan soruşturma, 3206 sayılı Kanunla, hazırlık soruşturması niteliğine dönüştüğünden, bunu yapacak olan soruşturmacılar da savcı durumunda olup; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, hazırlık soruşturmasının yürütülmesinde savcılara tanınan görev ve yetkileri haizdirler. Ancak savcıdan farklı olarak, yaptıkları soruşturmadan sonuç çıkaramamakta, yani işin mahkeme önüne götürüp götürülmemesine karar verememektedirler. Bu konuda karar verme yetkisi, idari kurullara aittir.

Öte yandan 18.11.1992 tarih 3842 sayılı Kanunla, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun muhakkiklerce en çok uygulanan ifade alma, sorgu ve müdafaa ile ilgili maddelerinde önemli değişikler yapılmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 3206 ve 3824 sayılı Kanunlarla yapılan bu değişikliklerden sonra, muhakkiklerce Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarda, Türk Ceza Kanununda yer alan zamanaşımına ilişkin bazı hükümlerin nasıl uygulanacağı hususunda tereddüte düşülmüştür.

Zamanaşımının kesilmesi:

1- Türk Ceza Kanununun 104.maddesinde, kamu davasının zamanaşımının, mah-

kumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesileceği öngörülmüştür.

Yukarıda sayılan sebeplerin tümü CMUK'nda belirlenmiş durumdadır. Konu ile ilgili bulunan celp, ihzar müzekkereleri ve sorguya bakıldığında bunların CMUK'nun 10. Faslında "İfade Alma ve Sorgu" başlığı altında 132-135.maddelerde yer aldığı görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu muhtelif kararlarında:

Ceza Kanununun 104.madde birinci fıkrasında dava zamanaşımını kesen sebeplerin tek tek sayılmak suretiyle gösterildiğini, maddede zikredilmeyen herhangi bir usuli muamelenin kesici sebep sayılmayacağını, başka bir deyimle maddede teker teker gösterilmeyen sebeplerin yorum yoluyla geliştirilemeyeceğini;

Bu sebepler arasında yer alan sanığın adli makamlar huzurunda sorgusundan CMUK'nun 135.maddesi uyarınca yapılan sorgusunun kastedildiğini; aynı maddedeki celp ve ihzar müzekkerelerinin ise böyle bir soruyu sağlamak için sanık adına çıkartılan müzekkerelerden ibaret olduğunu; sorgu sayılamayan bir işlem için çıkarılan celp müzekkeresinin zamanaşımını kesmeyeceğini,

karara bağlamıştır.

18.11.1992 tarih ve 3842 sayılı Kanunla CMUK'nda yapılan değişiklikle; Kanunun Maznuna sorgu" şeklindeki 10 uncu faslının başlığı "ifade alma ve sorgu", Maznunun celbi" başlıklı 132 nci madde başlığı "ifade veya sorgu için celp", "Sorgunun tarzı" başlıklı 135 nci madde başlığı "ifade ve sorgunun tarzı" şeklinde değiştirilmiş; ayrıca Kanuna 135 inci maddesinden sonra gelmek üzere "Yasak sorgu yöntemleri" başlıklı 135/a maddesi eklenmiştir.

Böylece ifade alma ve sorgu kavramları birbirinden ayrılmış; zabıta amir ve memurları ile savcının, kendisine isnat edilen fiil bakımından sanığı dinlemesine "ifade alma", buna karşılık sanığın hakim tarafından dinlenmesi "sorgu" olarak adlandırılmıştır. Bu nedenle, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre, müfettiş veya muhakkikler tarafından yürütülen ve genel hükümlerdeki ceza davasının ilk aşamasını teşkil eden hazırlık soruşturması sırasında, hakkında soruşturma açılan kimsenin kendisine isnad edilen suç anlatılmak suretiyle, soruşturmacı tarafından dinlenmesi "sorgu" değil "ifade alma" olarak nitelendirilmekte, alınan ifadelerin "sorgu tutanağı" ile değil "ifade tutanağı" ile tespit edilmesi gerekmektedir.

"İfade alma" ve "sorgu" kavramları,bu muhakeme işlemini yapan kişilerin farklı olması dışında, sanığın dinlenmesi anlamını ifade etmektedir. Gerek ifade almada gerekse sorguda sanık aynı haklara sahip olup, yürütülen faaliyette de bir fark bulunmamaktadır. Nitekim CMUK'nun "ifade ve sorgunun tarzı" başlıklı 135 inci maddesinde, zabıta amir ve memurları ile cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede uyulacak hususlar müştereken tespit edilmiş, ifade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tespit edildikten

sonra kendisine isnad edilen suçun anlatılacağı ve haklarının öğretileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle "ifade alma" ve "sorgu" arasında, yürütülen faaliyetin özü bakımından bir farklılık bulunmamaktadır.

Her iki durumda da, yani gerek ifade alma gerekse sorgu sırasında, kişi sanık sıfatıyla dinlenmektedir. CMUK, sanık kavramını bir çok yerde kullanmasına rağmen tanımlanamamıştır. Doktrinde sanık, kendisine isnat edilen fiilin ispatı amacıyla aleyhinde bir ceza muhakemesi yürütülen kişi olarak tanımlanmaktadır. CMUK sanık dışında "ifade veren"den söz etmiştir. Gerçekten CMUK madde 135 ve 135/a'da bahsedilen ifade veren aslında sanıktır. Zira burada kişinin üzerine isnad edilen suçtan ve haklarının öğretilmesinden sonra dinlenmesi söz konusu olacağından, sanıklık söz konusudur. Nitekim CMUK hazırlık soruşturması ile ilgili hükümleri düzenleyen pek çok maddesinde "sanık" kavramını kullanmıştır.

Öte yandan, CMUK 132 ve 135 nci maddelerinde ifade alma ve sorgu ayırımına bilinçli olarak yer verdiği halde, 135/a maddesinin başlığına "Yasak sorgu yöntemleri" demek suretiyle yine 136/2'de "zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde ancak bir müdafi hazır bulunabilir" şeklindeki düzenlemeyle, sorgu kavramını ifade almayı da kapsayacak şekilde kullanılmıştır.

CMUK'nda 3842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce aldığı, yukarıda açıklanan muhtelif kararlarında dava zamanaşımını kesen sebepler arasında yer alan "sanığın adli makamlar huzurunda sorguya çekilmesi" işlemini CMUK'nun "Sorgunun tarzı başlıklı 135.maddesine atfen yorumlamış; her ikisi de adli makamlardan sayılan mahkeme ve savcılık arasında, kanunun lafzına uygun olarak bir fark gözetmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, Memurin muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre, muhakkik veya müfettişlerce, cumhuriyet savcısının kimi görev ve yetkilerini haiz olarak yürütülen hazırlık soruşturmasında, sanık sıfatıyla alınan ifadelerin zamanaşımını keseceği düşünülmekle birlikte, bu konuda mevcut tereddütlerin giderilmesini teminen Danıştay Başkanlığının mütalaasına ihtiyaç duyulmuştur.

2- Diğer taraftan, Türk Ceza Kanununun 104.madde birinci fıkrasında, celp ve ihzar müzekkerelerinin de dava zamanaşımını keseceği öngörülmüştür.

CMUK'nun "Maznunun celbi" başlıklı 132.maddesinde yer alan;

"Maznun sorgu için celpname ile davet olunur. Gelmezse zorla getirileceği celpnameye yazılabilir." hükmü, 3842 sayılı Kanunla;

ifade veya sorgu için celp:

Madde 132- Kişi ifade alınması veya sorgu için celpname ile davet olunur. Gelmezse zorla getirileceği celpnameye yazılabilir.

şeklinde değiştirilmiştir.

Savcılıkça ifade vermek üzere çağrılan sanıklar, genellikle "celpname" denilen davetiye ile çağrılmakta ve gelmedikleri takdirde zorla getirilecekleri belirtilmektedir. Sanığın bu davete uymaması halinde, savcılık, sulh ceza hakiminden ihzar kararı almakta ve bu kararla ilgili sanık, polis marifetiyle zor-

la getirilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel kurulu, yukarıda açıklanan muhtelif kararlarında, celp ve ihzar müzekkerelerinin sanığın sorgusunu sağlamak için sanık adına çıkartılan müzekkereler olduğunu, sorgu sayılmayan bir işlem için çıkarılan celp müzekkerelerinin zamanaşımını kesmeyeceğini karara bağlamıştır. Ancak, yine yukarıda belirtildiği üzere, bu kararlar CMUK'nde 3842 sayılı Kanunla değişmeden önceki hükümler esas alınmak suretiyle getirilen kararlardır. Zira değişiklikten önce ifade alma ve sorgu ayırımı yapılmamış, sadece sorgu kavramı kullanılmıştır.

Yapılan değişikle hem ifade alma hem sorgu aşamasında celpname ile davet öngörüldüğünden, esasen ifade alma ve sorgu arasında niteliksel hiç bir fark bulunmadığından ve Türk Ceza Kanununun 104.maddesinde, münhasıran sorgu amacıyla çıkarılan celpnameden söz edilmediğinden kişinin CMUK'nun 135.maddesi uyarınca gerek ifadesinin alınması gerekse sorgu için celp ve ihzar müzekkereleri ile davetinin dava zamanaşımını keseceği düşünülmektedir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca müfettiş veya muhakkiklerce yürütülen hazırlık soruşturması sırasında, CMUK 135.madde uyarınca ifadesi alınacak kişileri celpname ile davet yetkileri bulunması nedeniyle müfettiş ve muhakkiklerce çıkarılan ihzar müzekkerelerinin dava zamanaşımını keseceği düşünülmektedir. Ancak bu konuda mevcut tereddütlerin giderilmesini teminen Danıştay Başkanlığının mütalaasının alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Öte yandan, hazırlık soruşturması sırasında sanığın ifadesinin alınması için çıkarılan celp ve/veya ihzar müzekkerelerinin dava zamanaşımını kestiği kabul edildiği takdirde, ifade alınması işleminin zamanaşımını kesmeyeceğini kabul etmek de çelişkili bir uygulamadır. Zira sanığın ifade vermek üzere hazırlık soruşturmasını yürüten makamlar huzuruna çağrılması yazılı olduğu gibi sözlü de olmaktadır. Müfettiş ve muhakkiklerce yürütülen soruşturmalarda, sözlü davetle ifade alma sıkça uygulanmakta, sözlü davete icabet etmeyenler hakkında celp müzekkeresi ile çağrı yapılmaktadır. Bu durumda celp veya ihzar müzekkeresi ile sanığın davetinin zamanaşımını kestiğini kabul etmek, buna karşılık sözlü davet ile gelen sanıkların verdiği ifadelerin zamanaşımını kesmeyeceği sonucuna varmak, Türk Ceza Kanununun lafzı ve ruhuna bütünüyle ters düşmektedir.

Bu bakımdan, her iki konu birbiriyle bağlantılı olduğundan birlikte ele alınıp, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımı ile ilgili hükümlerini, CMUK'nda 3842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde yeniden yorumlamak ve bu meyanda Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca müfettiş veya muhakkiklerce yürütülen soruşturmalarda zamanaşımının hangi usuli muameleler neticesinde kesilmiş sayılacağını açıklığa kavuşturmak, böylece mevcut tereddütleri ve farklı yorum ve uygulamaları ortadan kaldırmak kaçınılmaz bir hal almıştır.

Zamanaşımının durması:

Türk Ceza Kanununun 107.maddesinde, kamu davasının açılması izin ya da karar alınmasına yahut başka bir yetkili organda çözümlenmesi gerekli bir soru-

nun sonucuna bağlı bulunduğundan izin ve kararın alınmasına yahut sorunun giderilmesine değin zamanaşımının duracağı öngörülmüştür.

İzin veya karar alınmasına bağlı suçlarda, cumhuriyet savcısının yetkili mercie başvurduğu tarihte zamanaşımı durur, yetkili merciin izin veya karar vermesi halinde de işlemin usulen tamamlandığı günden itibaren durmuş olan zamanaşımı, kaldığı yerden devam eder. izin veya karar istemi yetkili organlar tarafından reddedildiğinde, söz konusu suçtan hiç dava açılamayacağı için zamanaşımından söz etmeye de gerek kalmaz.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun 1.maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlarından dolayı yargılanmaları görevinin ancak bu Yasada belirtilen koşullar altında adli mahkemelere düşeceğini belirtmiştir. Bu koşullar, sanık memur hakkındaa idari soruşturma yapılması, karar kurullarınca söz konusu memurun yargılanmasının gerekliliğine karar verilmesi ve bu karar ile soruşturma kağıtlarının savcılığa gönderilmesidir. Ancak bu durumda, cumhuriyet savcıları CMUK'nun 148.maddesi uyarınca görevli ve yetkili adli mahkemelerde kamu davası açabilirler.

Kanunun getirdiği güvence sisteminin gereği olarak, soruşturma yapma ya da yaptırma yetkisini 2 nci maddesinde yazılı makamlara tanımıştır. Memurun görevi ile ilgili bir suç işlediği, doğrudan doğruya, ihbar ya da şikayet üzerine öğrenildiği takdirde, suçun bildirildiği idari makam kendiliğinden soruşturma yapmaya yetkili ise, bildirme hakkında gereken inceleme ve soruşturmayı yapacak ya da yaptıracak; sonuşturmaya yetkili değilse bildirmeyi 2 nci maddede yazılı yetkili makama iletecektir.

Türk Ceza Kanununun yukarıda açıklanan 107.maddesi hükmünden Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre yürütülen soruşturma sonucunda idari kurullarca memurun yargılanmasına karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi tarihine kadar zamanaşımının duracağı sonucuna varılmakla birlikte zamanaşımını durduran tarih yetkili makamının soruşturma emri verdiği tarih mi yoksa yetkili makama, diğer kişi ya da adli ve idari makamlarca suçun bildirildiği tarih mi olacağı hususunda tereddüte düşülmüş; bu tereddütün giderilmesini teminen Danıştay Başkanlığının mütalaasının alınması gerekli görülmüştür.

Özetle;

1-Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre, müfettiş veya muhakkiklerce yürütülen hazırlık soruşturması sırasında, sanığın CMUK'nun 135.maddesine göre alınan ifadesinin; keza, bu ifadeyi almak amacıyla sanık adına çıkarılan celp ve ihzar müzekkerelerinin, Türk Ceza Kanununun 104. maddesi uyarınca zamanaşımını kesen sebepler arasında mütalaa edilip edilmeyeceği,

2- Yine bu Kanuna göre yürütülen soruşturmalarda, Türk Ceza Kanununun 107.maddesinde öngörülen zamanaşımını durduran tarihin yetkili makamın soruşturma emri verdiği tarih mi yoksa yetkili makama suçun bildirildiği tarihin mi esas alınacağı hususlarında,

Mevcut tereddütlerin giderilmesini teminen, 2577 sayılı Kanunun 23/e mad-

desi gereğince Danıştay Başkanlığından görüş istenmesi hususunda gereğini emirlerine arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarda, soruşturmacı tarafından sanığın ifadesinin alınması veya ifade almak amacıyla sanığa celp veya ihzar müzekkeresi çıkartılmasının, Türk Ceza Kanununun 104 üncü maddesinde belirtilen zamanaşımını kesen sebeplerden biri olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu ile aynı kanuna göre yürütülen soruşturmalarda, Türk Ceza Kanununun 107 nci maddesinde öngörülen zamanaşımını durduran tarih olarak, yetkili makama suçun bildirildiği tarihin mi yoksa yetkili makamca soruşturma emrinin verildiği tarihin mi esas alınacağı hususunda düşülen duraksamaya ilişkindir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 2 nci maddesinde, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçların öğrenilmesi üzerine, yetkili amirlerce doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacılar eliyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre "ilk soruşturma" yaptırılacağı ve ulaşılan sonucun düzenlenecek fezlekede gösterileceği hükme bağlanmaktadır.

Bu maddede, "ilk soruşturma" dan söz edilmesine karşın, 3206 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya (ilk tahkikat) ilişkin tüm maddeleri yürürlükten kaldırılıp hazırlık soruşturmasına dönüştürülmüş, ayrıca, diğer kanunların CMUK'nun ilk soruşturma hükümlerine yapılan yollamalar da kamu davasının hazırlanmasıyla ilgili hükümlerine yapılmış sayılmıştır.

Bu değişiklikle, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ta ilk soruşturmaya yapılan yollama hazırlık soruşturması olarak değiştirildiğine göre, anılan Kanun uyarınca görevlendirilen soruşturmacıların yürüttükleri soruşturmalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık soruşturmasına ilişkin hükümlerini uygulama durumunda olduklarını kabul etmek gerekmektedir.

Türk Ceza Kanununun 104 üncü maddesinde, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi, sanık hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile dava zamanaşımının kesileceği hükmü yer almıştır. Madde, yakalama, tutuklama, iddianame ve hüküm yanında celp ve izhar müzekkeresi ile sanığın sorguya çekilmesini zamanaşımını kesen bir sebep olarak göstermiştir. Duraksama konusunun zamanaşımının kesilmesiyle ilgili kısmında sonuca ulaşılabilmesi için,cumhuriyet savcılarınca sanığın ifadesinin alınması veya bu amaçla celp yada ihzar müzekkeresi çıkartılmasının, zamanaşımını kesip kesmeyeceğinin saptanması gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 inci maddesinde,"cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada ve hakim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur" denilmek suretiyle cumhuriyet savcısınca sanığın çağrılıp dinlenmesi-

nin "ifade alma" olduğu, "sorguya çekilmenin" ise hakim tarafından yapılabileceği belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 104 üncü maddesi uyarınca sanığın adli makamlar tarafından sorguya çekilmesinin zamanaşımını durduran sebeplerden biri olmasına rağmen, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 inci maddesinde cumhuriyet savcısının sanığı çağırıp dinlemesinin sorguya çekme olarak kabul edilmemesi karşısında, cumhuriyet savcısı tarafından ifade almada zamanaşımının kesilmesinden söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Yargıtay içtihatları celp veya ihzar müzekkerelerinin de sadece sorgu için çıkartılması durumunda, zamanaşımını keseceği yolundadır. Bu nedenle cumhuriyet savcılarının ifade almak için çıkarttıkları davet yazısı ve ihzar kararları da zamanaşımını kesmemektedir.

Bu durum karşısında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uyarınca, cumhuriyet savcısı gibi hazırlık soruşturması yapan soruşturmacı tarafından sanık memurun dinlenmesi, sorgu olmayıp ifade alma olduğundan, zamanaşımını kesmesi sözkonusu olamaz. Aynı nedenle, soruşturmacının ifade almak için sanık hakkında celp veya ihzar müzekkeresi çıkartması da zamanaşımını kesemez.

Diğer taraftan, dava zamanaşımının durması hali, Türk Ceza Kanununun 107 inci maddesinde, izin veya karar alınması yada başka bir mercideki sorunun çözümlenmesine bağlı tutulmuştur. Maddede öngörülen haller, bazı suçlar ve kişiler için söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Türk Ceza Kanununun 158 ve 159 uncu maddelerinde gösterilen suçlarda soruşturma yapılabilmesi 160 ıncı madde gereğince Adalet Bakanının iznine, milletvekilleri hakkında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma yapılabilmesi dokunulmazlıklarının kaldırılmasına bağlı bulunmaktadır.

Kovuşturması izne bağlı suçlarda, suçun işlenmesiyle birlikte zamanaşımı işlemeye başlamakta, savcının izin başvurusuyla zamanaşımı durmakta ve izin verilmesiyle de zamanaşımı kaldığı yerden devam etmektedir.

Buna karşılık, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın 2 nci maddesine göre, görevinden dolayı veya görevi esnasında bir suç işlediği doğrudan doğruya veya şikayet, ihbar yada iddia üzerine anlaşılan memur hakkında, maddede yazılı yetkili amir, bizzat veya muhakkik vasıtasıyla soruşturma yaptırmak durumundadır. Amir tarafından verilen soruşturma emrinin Türk Ceza Kanununun 107 nci maddesinde belirtilen izin veya karar niteliğinde olmadığı açıktır. Bu nedenle de yetkili makamın soruşturma emrinin zamanaşımını durdurması sözkonusu olamaz.

Bu nedenlerle;

a) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre müfettiş veya muhakkiklerce yürütülen soruşturmalar sırasında, sanığın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 inci maddesine göre alınan ifadesi ile bu ifadeyi almak amacıyla sanık adına çıkarılan celp ve ihzar müzekkerelerinin, Türk Ceza Kanununun 104 üncü maddesi uyarınca zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılamayacağı,

b) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yetkili

makamca verilen soruşturma emrinin Türk Ceza Kanununun 107 inci maddesinde sayılan zamanaşımını durduran sebeplerden sayılamayacağı.

Sonucuna ulaşılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 2.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 1998/105
Karar No : 1998/295

ÖZETİ : Bakanlığı ile ... Enerji Dağıtım Limited Şirketi arasında 4 nolu Görev Bölgesinde elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devrine ve anılan Şirketin elektrik enerjisi ticaretiyle görevlendirilmesine ilişkin olarak düzenlenen İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısı Hk.

TUTANAK

4 nolu Görev Bölgesinde (...) TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesine ve elektrik dağıtım ve ticaretinin yapılmasına ilişkin imtiyazın Bakanlar Kurulu Kararı ile görevlendirilen ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine verilmesi hakkındaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.6.1998 günlü ve B.15.0.EGM.0.01.02/3096-3117/9854 sayılı yazısında aynen:

"3096 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri ile söz konusu Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak yönetmelikler çerçevesinde, Bakanlar Kurulu'nun 31/3/1998 tarih ve 98/11159 sayılı Kararı uyarınca, 4 nolu Görev Bölgesindeki (...) Elektrik Dağıtım Tesislerinin işletme haklarının devredilmesine ilişkin olarak, ... Enerji Dağıtım Limited Şirketi ile Bakanlığımız arasında imzalanacak olan İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının bir örneği ilişikte gönderilmektedir.

3096 Sayılı ve diğer ilgili kanunlar çerçevesinde, adı geçen şirketle yapılan müzakereler sonucu mutabakata varılarak hazırlanan imtiyaz sözleşmesi taslağının incelenmesini ve neticeden bilgi verilmesi hususunda gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Enerji İşleri Genel Müdürü ..., aynı genel müdürlük Daire Başkanı ..., Şube Müdürleri ... ve ..., ..., Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı temsilcileri ..., ..., ... ile şirket temsilcileri ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın açıklamaları dinlendikten ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığının, şirketin ortaklık yapısı içinde yer alan kişi ve ortaklıkların belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşundaki ortaklık paylarına ilişkin cevabi yazıları da

incelendikten sonra;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrasında; "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda % 10'dan fazla hissesi olanlar Devletten, diğer kamu tüzelkişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler... " hükmü yer aldığından, Bakanlar Kurulunun 31.3.1998 günlü ve 98/11159 sayılı Kararıyla 4 nolu Görev Bölgesinde elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevi verilen ... Enerji Dağıtım Limited Şirketinin durumunun öncelikle bu hüküm çerçevesinde incelenerek sonuçlandırılması gerekli görülmüştür.

Sözü edilen Kanunun 29 uncu maddesinde özetle, "özel radyo ve televizyon kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulacağı, aynı şirketin ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesi kurabileceği, aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımların aynı zamanda hisse sahibi olamayacakları, bir hissedarın bir kuruluştaki hisse miktarının ödenmiş sermayenin % 20'sinden ve birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm hisselerinin toplamının da % 20'den fazla olamayacağı" belirtilerek, iletişim alanında bulunanların, Anayasanın 167 nci maddesinde de vurgulandığı üzere, tekelleşme ve kartelleşmeleri önlenmek istenmiştir. Aynı maddenin yukarıda değinilen onuncu fıkrası ile de; bunların yayın gücünü bir baskı aracı olarak kullanmak ve böylece devleti etkileyerek ve yönlendirerek eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kamu taahhütlerini üstlenmelerinin engellenmeleri amaçlanmıştır. Söz konusu hükmün; başvuru,Bakanlar kurulunca görevlendirme, sözleşmenin incelenme ve uygulanma süresince, bir başka deyişle taahhüdün her evresinde buyurucu ve bağlayıcı niteliğinin göz önünde bulundurularak, uyulması ve uygulanmasının zorunlu olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan bu durum karşısında; anılan Şirketin ortaklık yapısı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Başkanlığına bildirilerek, ortaklık yapısı içinde yer alan kişi ve şirketlerin belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda ortak olup olmadıklarının, ortak iseler ortaklık paylarının açıklanması istenilmiş, Şirket yetkililerince de doğrulanan cevabi yazıdan, ... Enerji Dağıtım Limited Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarından bazılarının, aynı zamanda ...Radyo TV Anonim Şirketi unvanlı yayın kuruluşunun toplam % 10'dan fazla hissesine sahip oldukları anlaşılmış ve bu olgunun anılan Kanun maddesinin onuncu fıkrasının sözüne olduğu kadar özüne de aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, oluşumu itibariyle devletten herhangi bir taahhüt işini kabul edemeyeceği anlaşılan ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine, "4 nolu Görev Bölgesinde Elektrik Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması İçin Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşme Tasarısının" incelenmeksizin reddine ve Anayasanın 155 inci maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesininin (b) bendi gereğince İdari İşler Kurulunda incelenmesi için dosyanın Danıştay Başkanlı-

ğına sunulmasına 4.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari İşler Kurulu
Esas No: 1998/178
Karar No: 1998/199

ÖZETİ : 1-Danıştay'ın bir imtiyaz sözleşmesini incelerken tarafla ilgili irdeleme yaparak "sözleşmeyi inceleme kararı" vermesinin mümkün bulunduğu hk.
2-3984 Sayılı Radyo ve Televizyonlarının Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29. maddesinin 10.fıkrasında yer alan "dolayı" ilişkiden söz edilebilmesi için gerçek veya tüzel kişinin devletten taahhüt işini alan şirketi, yönetim, denetim veya sermayesi bakımlarından kontrol altında bulundurulması gerektiği hk.

4 nolu Görev Bölgesinde (...) TEDAŞ'ın uhdesinde bulunan elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının devredilmesine ve elektrik dağıtım ve ticaretinin yapılmasına ilişkin imtiyazın Bakanlar Kurulu Kararı ile görevlendirilen ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine verilmesi hakkında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 16.6.1998 günlü ve B.15.0.EGM. 0.01.02/3096-3117/9854 sayılı yazısı ve eki İmtiyaz Sözleşmesi Tasarısının Danıştay'a gönderilmesi üzerine Birinci Dairece verilen 4.11.1998 günlü ve E:1998/105, K:1998/295 sayılı kararı içeren tutanak okundu.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Üyeler Yüksel Taşkın, Cengiz Divanlıoğlu, Bekir Aksoylu, Nevin Gönenç, Vahit Polatkan, Mustafa İlhan Dinç ve Yılmaz Çimen'in "4 nolu Görev Bölgesinde elektrik dağıtım ve ticareti yapma görevinin ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine verilmesine ilişkin 31.3.1998 günlü ve 98/11159 sayılı Bakanlar Kurulu kararının iptali talebiyle açılan ve Danıştay Onuncu Dairesinin 1998/4504 esasına kayıtlı bulunan dosyada yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanmasına kadar görüşmelerin ertelenmesi gerektiği" yolundaki görüşlerine karşılık,

Söz konusu dava nedeniyle bekletme kararı verilmesine gerek olmadığına oyçokluğuyla karar verilerek incelemeye geçildi.

Danıştay Başkanı Erol Çırakman, Sekizinci Daire Başkanı Ahmet Çolakoğlu ile üyeler Gönül Önbilgin, Bekir Aksoylu, Vahit Polatkan ve O.Temel Şahinoğlu'nun "3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrasındaki engel idarenin "görevlendirme kararı" alınırken göz önünde tutulması gereken bir husustur. Görevlendirme kararı mevcutken, bu engelden söz edilerek "incelememe kararı" ve-

rilmesi, idarenin yerine geçip, onun yerine yetki kullanma anlamına gelir.

Diğer taraftan idari kararlar, hukuka uygunluk karinesine sahiptir. İdarece geri alınıncaya ya da yargı yerlerince iptal edilinceye kadar uyulması gerekli kural olarak varlıklarını korumaya devam ederler. Sözleşmenin tarafını 3096 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca, görevlendirme ile ilgili Bakanlar Kurulu kararı tayin etmiştir. Görevlendirmedeki hukuka aykırılık ancak bu kararname aleyhine açılacak bir davada incelenebilir. Anayasanın 155 inci maddesi uyarınca "İmtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme" görevini yerine getirirken, Danıştay'ın, görevlendirme kararının varlığını ve niteliğini gözardı ederek, 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin 10 uncu fıkrasının görevlendirmeye engel olduğundan bahisle, sözleşme taslağının incelenmeksizin reddine karar vermesinde isabet bulunmamaktadır. Daire kararının bu nedenle kaldırılarak, esasın incelenmesi için dosyanın birinci daireye gönderilmesi gerekir." yolundaki ayrışık görüşlerine karşılık,

Anayasanın 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında, Danıştay'ın, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Koyucu tarafından imtiyaz sözleşmeleri üzerinde Danıştay incelemesinin öngörülmüş olması, bu sözleşmelerin üst hukuk kurallarına ve kamu hizmetinin gereklerine ve temel ilkelerine uygunluğunu sağlamaktır.

Öte yandan, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerini inceleme faaliyeti, onun bağımsız bir yargı organı olarak değil, inceleme ve danışma organı olarak, idarenin fonksiyonel bütünlüğü ve birliği içinde yapılmış bir faaliyettir. Bu faaliyette Danıştay'ın işlevi de, sözleşme yapılmasına ilişkin idari işlemin yetki unsuruna ilişkindir ve burada Danıştay'la idare arasında bir yetki ortaklığı söz konusudur. Bu yetki ortaklığında Danıştay'ın yetkisi de, idareye göre üstün ve egemen bir yetkidir.

Bu durumda, Danıştay, sözleşme üzerinde yaptığı incelemede, hiç kuşkusuz, hukuka aykırılığını saptadığı hususlardan giderilmesi olası olanları düzelterek sonuçlandıracak, görüşülmekte olan sözleşmede olduğu gibi giderilmesi idarenin yeni bir işlem yapmasını gerektiren, tarafla ilgili hukuka aykırılığın varlığının tesbiti halinde ise, sözleşmeyi sonuçlandırmaksızın idareye iade edecektir.

Tersine bir anlayışla, Danıştay'ca giderilmesi olası bulunmayan hukuka aykırılığın saptanmasına karşın incelemeyi sonuçlandırmak ve aykırılığın ancak sözleşmenin dayanağı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemi ile açılacak bir davada irdelenebileceğini benimsemek, Anayasanın hukuk devleti ilkesine ve 155 inci maddesi ile Danıştay'a verilen inceleme görevinin yukarıda açıklanan anlam ve niteliğine açıkça aykırılık oluşturur.

Tüm bu hususlar gözönüne alındığında, Bakanlar Kurulunun 31.3.1998 günlü ve 98/11159 sayılı kararıyla, 4 nolu Görev Bölgesindeki (...) elektrik dağıtım

tesislerinin işletme haklarının devri ile elektrik enerjisi ticareti yapma görevi verilen ... Enerji Dağıtım Limited Şirketinin, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrası hükmü karşısında imtiyaz sözleşmesinin tarafı olup olamıyacağının birinci dairece incelenmesi yerindedir ve bu durum Anayasada öngörülen yetkinin kullanılmasıdır.

Belirtilen sebeplerle Danıştay'ın bir imtiyaz sözleşmesini incelerken tarafla ilgili irdeleme yaparak "sözleşmeyi incelememe kararı" vermesi olanaklı bulunduğundan, dosyanın birinci daireye iadesine gerek bulunmadığına karar verilerek oyçokluğuyla Daire kararı incelendi.

Birinci Daire Başkanı Harun Çetintemel ile üyeler Yurdakul Günçer, Cengiz Divanlıoğlu, Abdülkadir Genelioğlu, Kamuran Erbuğa, H.Gündüz Haştemoğlu, Mustafa İlhan Dinç, Yılmaz Çimen ve A.Şahver Kobal'ın "3984 sayılı Kanunun 29 maddesinde özel radyo ve televizyon kuruluşlarının anonim şirket olarak kurulacağı, aynı şirketin ancak bir radyo ve bir televizyon işletmesi kurabileceği, aynı özel radyo ve televizyon kuruluşunda bir ile üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımların aynı zamanda hisse sahibi olamayacakları, bir hissedarın bir kuruluştaki hisse miktarının ödenmiş sermayenin % 20 sinden ve birden fazla kuruluşta hisse sahibi olanların bu kuruluşlardaki tüm hisselerinin toplamının da %20 den fazla olamayacağı belirtilerek, iletişim alanında bulunanların, Anayasanın 167. maddesinde de vurgulandığı üzere, tekelleşme ve kartelleşmeleri önlenmek istenmiştir. Aynı maddenin onuncu fıkrasında yer alan "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanlar devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler." hükmü ile de bunların yayın gücünü bir baskı aracı olarak kullanmak ve böylece Devleti etkileyerek ve yönlendirerek eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırılık oluşturacak biçimde kamu taahhütlerini üstlenmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır. Yapılan inceleme sonucunda ... Enerji Dağıtım Limited Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarından bazılarının, aynı zamanda ... Radyo TV Anonim Şirketi unvanlı yayın kuruluşunun toplam %10 dan fazla hissesine sahip oldukları anlaşılmış ve bu olgunun anılan Kanun maddesinin onuncu fıkrasının sözüne olduğu kadar özüne de aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, oluşumu itibariyle devletten herhangi bir taahhüt işini kabul edemeyeceği anlaşılan ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine 4 nolu Görev Bölgesinde elektrik dağıtım ve ticareti hizmetlerinin yapılması işinin verilmesi olanaksız bulunduğundan bu işe ilişkin İmtiyaz Sözleşme Tasarısının incelenmeksizin reddi yerindedir." yolundaki ayrışık görüşlerine,

Üyeler Gönül Önbilgin, Bekir Aksoylu, Vahit Polatkan ve O.Temel Şahinoğlu'nun, "Anayasa'nın 155 inci maddesine göre Danıştay'a verilen görev, "tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşmelerini incelemek"tir. Bu nedenle Danıştay'ca verilen inceleme kararının mahiyetinin ne olduğunun açıklığa kavuşması gerekir.

Gerçekten, bir tüzük tasarısı ve imtiyaz sözleşmesinin incelenmesi konusunda yürütme organı ile Danıştay arasında kanuni ve fiili bir ortaklık vardır ve Danıştay her yönden inceleme yaparak konunun idarenin sözleşme yapabilme alanına girip girmediğini, hükümlerinin üst hukuk normlarına, kamu hizmetinin gereklerine ve temel ilkelerine uygun olup olmadığını saptayacaktır. Ancak bu görev ortaklığında nihai karar idareye ait olmak gerekir. Danıştay'ca incelenmiş, fakat yürürlüğe konulmamış bir sözleşmenin hiç bir hukuki varlığı yoktur. Böyle bir şartlaşma ve sözleşmeyi yürürlüğe koyma yetkisi münhasıran kamu hizmetinin asıl sahibi olan idareye aittir. Mevzuatımızda inceleme sırasında Danıştay'ca yapılan değişikliklerin aynen kabul edileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, bugüne kadar yapılan düzeltmelerin ve değişikliklerin kabul edilmediği bir olaya rastlanmamaktadır. Zira, Danıştay'ca yapılan hukuka uygunluk denetim ve yardımı, idarenin daha başlangıçta kamu hizmetinin gereklerine ve temel ilkelerine, üstün hukuk kurallarına ve mevzuata uygun bir sözleşme yapmasını sağlamaktadır. İnceleme sırasında Danıştay, bu hususlarda bir aykırılık saptarsa, bunları düzelterek hukuka uygun bir hale getirir. Asıl görevi imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini hukuka uygun olup olmadığı yönünden "incelemek" olan Danıştay'ın bu incelemeyi yapmaksızın tasarıları idareye iade etmesi, ancak sözleşmenin konusunun kamu hizmeti ile ilgili bulunmaması, idarenin bu konuda yetkisinin olmaması, hizmetin devredildiği özel veya tüzel kişinin inceleme, araştırma ve yorum yapılmasına ihtiyaç duyulmayacak biçimde hukuki ehliyetinin varlığından söz edilemeyeceği hallere münhasır olmak gerekir. Zira bu konuları hukuka uygun hale getirmek mümkün değildir. Bu kapsamda, devredilecek kamu hizmeti sahasına ilişkin olmayan bir diğer kanundaki (3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Md.29) yasaklayıcı bir hüküm yorumlanarak ve bu yorum sonucu varılan neticeye göre imtiyaz verilecek şirketin hukuki yapısını değiştirebileceği göz önüne alınmadan, imtiyaz verilecek şirketin hukuki statüsünün tartışılması yoluyla sözleşmenin incelenmeksizin iadesi Anayasanın açık hükmü karşısında mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki, olayda, görevlendirme kararının iptali talebiyle açılmış bir davanın mevcut bulunması karşısında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrası kuralının bu davada yorumlanacağı açık olduğundan, Birinci Dairenin bu yoruma girmeyerek sözleşme metni üzerinde inceleme yapması gerekmektedir. Bu gerekçeler çerçevesinde Tasarının incelenmek üzere birinci daireye iadesi gerekir." yolundaki gerekçedeki ayrışık görüşlerine karşılık,

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrasında: "Belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla hissesi olanlar devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kabul edemezler." kuralı yer almaktadır.

Bu kuralın önümüzdeki soruna uygulanmasında iki temel nokta üzerinde dur-

mak ve hukuki değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Bunlardan birincisi, devletten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işinin doğrudan doğruya, ikincisi ise, dolaylı olarak alınması olgusudur.

Taahhüt işinin doğrudan doğruya alınması konusunda herhangi bir tartışma yoktur.

Bir gerçek veya tüzelkişinin herhangi bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan daha fazla bir paya sahip bulunması, kamudan bir taahhüt işinin alınmasının engelini oluşturur. Burada üzerinde durulması gereken husus, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla bir paya sahip olan gerçek veya tüzel kişinin ortağı bulunduğu bir başka ticari kuruluşun kamudan herhangi bir taahhüt işini alıp alamayacağı konusudur. Daha açık bir ifade ile, taahhüt işinin "dolaylı" bağlamında değerlendirilebilmesi için hangi unsurların mevcudiyetinin aranacağı hususudur. Örneğin, bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10 dan fazla paya sahip bulunan gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir şirketin sermayesine, yönetiminde etkinlik sağlayamayacağı ölçüde; cüz'i bir oranda yatırım yapmış bulunması, bu şirketin devletten taahhüt işi almasına engel mi oluşturacaktır? Kuşkusuz böyle bir yaklaşımı, hukuki yönden mantıki bulma olanağı yoktur. Kanun koyucunun öngördüğü "dolaylı" ilişkiden söz edilebilmesi için, gerçek veya tüzel kişinin devletten taahhüt işini alan şirketi, yönetim, denetim veya sermayesi bakımlarından kontrol altında bulundurması gerekir. Aksine bir yorumla, bir ticaret şirketinin sermayesine o şirketi yönetmek ve/veya kontrol altında tutmak amacı olmaksızın, sırf yatırım amacıyla cüz'i miktarda ortak olan gerçek veya tüzel kişileri "dolaylı" bir biçimde devletten taahhüt işi almış gibi değerlendirmek, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrasının sözüne ve amacına uygun değildir.

Bu durum karşısında: ... Enerji Dağıtım Limited Şirketini oluşturan şirketlerin hissedarlarından bazılarının, aynı zamanda ... Radyo TV Anonim Şirketi unvanlı yayın kuruluşunun %10 dan fazla hissesine sahip olmaları 3984 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin onuncu fıkrasına aykırılık oluşturmayacağından, ... Enerji Dağıtım Limited Şirketine, 4 nolu Görev Bölgesinde Elektrik Dağıtım ve Ticareti Hizmetlerinin Yapılması için Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşme Tasarısının incelenmesi için dosyanın Birinci Daireye iadesine 15.12.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-1754
Karar No:1998-2355

ÖZETİ : Bir kurumun müşterek kararla atanmayan merkez ve taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda merkez ve taşra memurları hakkında Merkez Memurin Muhakematı Komisyonunca karar verilmesi gerektiği hk.

K A R A R

Sanıklar : 1- ... - ... İli, Sosyal Hizmetler Müdür Yardımcısı, Sınav Komisyonu Başkanı.
2- ... - Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, A.P.K. Dairesi Başkanlığında Şube Müdürü, Sınav Komisyonu Üyesi.
3- ... - Aynı yerde, Personel Daire Başkanlığı, Şube Müdürü, Sınav Komisyonu Üyesi.
4- ... - " " İ.M.İ.D. Başkanlığı Şube Müdürü, Sınav Komisyonu Üyesi.
5- ... - ... İli, ... Bakım ve Rehabilitasyon Merkezinde Sosyal Çalışmacı, Sınav Komisyonu Üyesi.

Suçları : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı personel ihtiyacının karşılanması amacıyla 14.06.1997 tarihinde ... İl'inde yapılan yazılı ve sözlü sınavlarda usulsüzlük yapmak.

Suç Tarihi : 1997 yılı.

İl Yönetim Kurulu Kararı:Sanıkların TCK'nun 240 ve 339'uncu maddeleri uyarınca lüzumu muhakemelerine.

Karara İtiraz Eden : Tüm sanıklar.

İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine.

... Valiliğinden 17.06.1998 gün ve 2/K-2/98-964 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 06.01.1998 gün ve 2/K-2 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 4, 10 ve 15'inci maddelerinde, suç işlediği öne sürülen memurların görev yerleri ile göreve atanma şekilleri esas alınarak bu Kanun hükümleri uyarınca naklarında karar vermeye yetkili kurullar

belirtilmiş, ancak aralarında ast üst ilişkisi bulunmayan merkez ve taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda ise; hangi kurulca karar verileceği kurala bağlanmamıştır. Konunun açıklığa kavuşturulması amacıyla Danıştay Birinci Dairesince verilen 25.05.1995 gün ve E:1995-78, K:1995-113 sayılı istişari görüşte, aynı kurumun müşterek kararla atanmayan merkez ve taşra memurlarının birlikte suç işlemeleri durumunda, merkez ve taşra memurları hakkında Kurumun Merkez Memurin Muhakematı Komisyonunca karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Buna göre soruşturma konusu olayda, haklarında fezleke düzenlenerek il yönetim kurulunca karar verilen sanıklardan bir kısmının Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü merkez memuru, bir kısmının ise; sosyal hizmetler il müdürlüğü taşra memuru oldukları, bu nedenle yukarıda anılan istişari görüş uyarınca tüm sanıklar hakkında genel müdürlük merkez memurin muhakematı Komisyonunca karar verilmesi gerektiğinden, il yönetim kurulu kararının bozulmasına, yetkili kurulca sanıklar hakkında yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 25.06.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1998-2279
Karar No:1998-2401

ÖZETİ : Verilen meni muhakeme kararına sanığın itiraz hakkının olmadığı, esasen suç konusu olay sanığın görevinden doğmadığı gibi görev sırasından da işlenmediğinden sanık itirazının incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: Vahit KINALITAŞ
Sanık : ... ... İl Emniyet Müdürlüğünde Polis Memuru.
Suçu : Kendisine teslim edilen ilaçları sahibine vermemek.
Suç Tarihi : 5.2.1997
İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.
Karara İtiraz Eden : Sanık ... ve yakınıcı ...
İncelenme Nedeni : İtiraz üzerine ve yasa gereği kendiliğinden.

... Valiliğinden 28.7.1998 gün ve 02.K:1998/193 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 20.5.1998 gün ve 1998/193 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

MMHK'un 5 inci maddesinde, sanıkların meni muhakemelerine ilişkin olarak verilmiş bulunan kararın sanığın dairesi üstüne ve varsa yakınıcıya yazılı bildiriminin yapılacağı, dairesi üstü ve yakınan kişinin de bu karara, tebliğini izleyen günden itibaren beş gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiş, ayrıca sanık tarafından da bu karara itirazda bulunulabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, sanık ...'nın meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararına karşı yapmış olduğu itirazının incelenmeksizin reddine,

Öte yandan anılan kanunun 1 inci maddesinde, memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında bu yasa hükümleri uyarınca kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup, sanığın üstüne atılan suçun görevinden doğmadığı gibi görevi sırasında işlenmediği de anlaşıldığından yakınıcının yerinde görülmeyen itirazının bu yönden reddiyle sanığın meni muhakemesine ilişkin olarak verilen il yönetim kurulu kararının bozularak MMHK uyarınca hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 15.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-2909
Karar No:1998-2345

ÖZETİ : Merkezde kararname ile atanan memurlar hakkında MMHK'nun 10.maddesi hükmü uyarınca, dairesi üstlerinden kurulacak bir kurul tarafından soruşturma yapılması gerektiği hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi: S.Sema KABUKÇU

Sanıklar :1- ... - Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ... Ders Araçları ve Gereçleri Makina Eğitim Merkezi Müdürü.
2- ... - Aynı yerde Müdür Yardımcısı.
3- ... - " " Sayman.

Suçları : 969 Sayılı Kanuna tabi olarak faaliyet gösteren döner sermaye uhdesindeki sürücü kursunun Bakan Olur'una aykırı olarak Tarımsal Mekanizasyon Eğitim Merkezi Müdürlükleri Personeli Sosyal Yardımlaşma ve Emeklilik Vakfı (TAMVAK) tarafından yürütülmesini temin etmek için bir protokol yaparak kursiyerlerden elde edilen geli-

lirin %90'nını adı geçen vakfa bırakmak suretiyle döner sermayeyi zarara uğratmak.

Suç Tarihi : 1995 yılı.

İl Yönetim Kurulu Kararı: Sanıklar ... ile ...'ın TCK'nun 240.maddesi uyarınca lüzumu muhakemelerine, sanık ...'ın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden :Sanıklar ... ile ...

İncelenme Nedeni :Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine.

... Valiliğinden 17.10.1996 gün ve 2/K-183/96-1897 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 4.6.1996 gün ve 2/K-183 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun 10. maddesi, merkez memurları hakkında bu yasa uyarınca yapılacak soruşturma yöntemini belirlemiş olup, bu maddeye göre başkent dairelerinin ulusal irade ile atanmayan memurları hakkında birinci aşamada karar verme yetki ve görevi, bakan tarafından daireleri üstlerinden kurulacak kurullara ait bulunmaktadır. Sanıklar ..., ..., ile ... 'ın Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Merkez Teşkilatına dahil olan bir kuruluşta görev yaptıkları ve haklarında Bakanlık Merkez Memurin Muhakematı Kurulunca karar verilmesi gerektiğinden il yönetim kurulunca verilen kararın bozulmasına ve birinci aşamada Bakanlık Merkez Memurin Muhakematı Kurulunca karar verilmek üzere soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 25.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No:1996-3142
Karar No:1998-2385

ÖZETİ : Resmi telefonu özel görüşmelerde kullanmanın tazmini nitelikte bir suç olduğu ve TCK'na göre suç oluşturmadığı anlaşıldığından hakkında karar verilmesine yer olmadığı hk.

K A R A R

Tetkik Hakimi:Ahmet ÇOBANOĞLU

Sanık : ... - Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğünde Basılı Kağıtlar Şube Müdürü.

Suçu : Resmi telefonla ücretini ödemeden özel görüşmeler yapmak.

Suç Tarihi : Ocak 1994' ten, Temmuz 1994'e kadar.

Maliye Bakanlığı Memurin Muhakematı Komisyonu Kararı: Sanığın meni muhakemesine.

Karara İtiraz Eden : Yok.

İncelenme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden.

Maliye Bakanlığından 20.11.1996 gün ve 07/04-21108-069033 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve Merkez Memurin Muhakematı Komisyonunca verilmiş bulunan 15.2.1996 günve 1996/1 sayılı karar incelenerek gereği görüşüldü:

Sanığın işlediği ileri sürülen suçun tazmini nitelikte olduğu anlaşıldığından meni muhakemesine ilişkin olarak verilen Merkez Memurin Muhakematı Komisyonu kararının bozularak hakkında karar verilmesine yer olmadığına 26.6.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/245
Karar No: 1998/531

ÖZETİ : Bakanlar Kurulunun teşmil kararının Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine, söz konusu kararın iptali konusunda dava açılması üzerine varlığı ortaya çıkan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bilgisi dışında 2822 sayılı Kanunun 12. maddesine aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanan, daha sonra dava yolu ile iptal edilmiş bulunan dolayısıyla yasal olmayan bir toplu iş sözleşmesinin, kararın yayınlandığı tarihte varlığı kabul edilerek teşmil kararının Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ilgili bölümünün iptal edilmesinde mevzuata uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının davacı şirkete ait kısmının iptaline ilişkin bulunan 26.9.1995 günlü, E:1994/690, K:1995/3805 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden 10.2.1994 tarihinde teşmil kararının iptali istemi ile dava açıldığı, davalı idarenin 1.4.1994 tarihli savunmasında mevcut toplu sözleşmenin yasal akibeti hakkında somut bilgi verilmediği 26.5.1994 tarihinde verilen ikinci cevapta ve dava sonuna kadar bu hususa değinilmediği, bu durumda Danıştay 10 ncu Dairesince 26.9.1995 tarihinde işlemin iptaline karar verildiği, davalı idarenin 15 Ocak 1996 tarihli temyiz dilekçesinde mevcut olan toplu iş sözleşmesinin mahalli iş

mahkemesince 13.10.1994 tarihinde hükümsüzlüğüne karar verildiği, bu kararın Yargıtay'ça 23.1.1995 tarihinde onandığının belirtildiği anlaşılmıştır.

2822 sayılı "Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun II nci maddesinde"....o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilebilir..."hükmü 16 nci maddesinde yetkisiz organlarca yapılan toplu iş sözleşmeleri hakkında hüküm getirilmiştir.

Davalı idare hernekadar 10.2.1994 tarihinde açılıp, 26.9.1995 tarihinde sonuçların idari dava sırasında mevcut toplu iş sözleşmesinin 13.10.1994 tarihinde mahalli mahkemece hükümsüz sayıldığının ve bu kararın 23.1.1995 tarihinde Yargıtay'ca onandığını idari mahkemeye bildirmemişsede bu hususun temyiz dilekçesinde belirtilmesi ile dava yeni bir yola girmektedir.

Bu durumda idari yargıda davanın karara bağlandığı 26.9.1995 tarihten önce 23.1.1995 tarihli Yargıtay ilamı ile mevcut olduğu ileri sürülen toplu iş sözleşmesi hükümsüz kaldığından davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 10 ncu Dairesinin 26.9.1995 tarih ve E:1994/690 K:1995/3805 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... Sendikası ile Türkiye İnşaat ve Tesisat Müteahhitleri İşveren Sendikası arasında STFA İnşaat Anonim Şirketi için inşaat işkolunda aktedilen toplu iş sözleşmesinin aynı iş kolunda faaliyette bulunan ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ... İnşaat A.Ş.'ne ait işyerlerine de teşmiline ilişkin 28.10.1993 tarih ve 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu 93/4980 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacı şirket ile ilgili kısmının iptaline ilişkin bulunan 26.9.1995 günlü, E:1994/690, K:1995/3805 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesince, bir işkolunda belirtilen koşullara sahip bir sendika tarafından yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin o işkolundaki diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edilebilmesi için diğer koşulların yanında bu işyerlerinde yapılmış bulunan bir toplu iş sözleşmesinin bulunmaması gerektiği, yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinin yetkisiz sendikaca yapıldığı ve bu nedenle hükümsüzlüğü hususunun ise ancak açılacak dava sonucu iş mahkemesinin vereceği bir kararla saptanabileceği, teşmil kararı kapsamına alınan ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş. nin ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi işyeri için işveren sendikası ile ... - ... Sendikası arasında 15.4.1991 tarihinde imzalanan ve 1.7.1993- 31.6.1995 dönemini kapsayan üç yıl süreli toplu iş sözleşmesi bulunduğu ve bu toplu iş sözleşmesinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerince de saptandığı anlaşıldığından, toplu iş sözleşmesi bulunan ve uygulanmakta olan işyerine yönelik teşmil kararında, yasanın aktarılan hükümleri karşısında hukuka uyarlık bulunmadığı, ayrıca, davalı idarenin savunmasında yer-

alan davacı sendikanın yetkisiz olduğu, bu nedenle imzalanan toplu iş sözleşmesinin hükümsüz olduğu iddiasının ise, 2822 sayılı Yasanın 16. maddesi gereğince, görevli mahkemelerce saptanabilecek bir husus olduğundan, bu davada incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu 28.10.1993 tarih ve 93/4980 sayılı teşmile ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının davacı şirkete ait kısmının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası'nın 11.maddesinde, üyelerinin sayısı bağlı olduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulunun, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerden birinin veya Çalışma Bakanının istemi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebileceği aynı Yasanın 3.maddesinde de, bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamıyacağı ve uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı yasa'nın 16.maddesinde ise, yetki belgesi alınmadan yapılan bir toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin veya ikisinin yetkili olmadığı ve bu sebeple sözleşmenin hükümsüzlüğünün Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca durumun tesbitinden itibaren 45 gün içinde ilgililerce veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca dava yolu ile ileri sürülebileceği kuralı yer almıştır.

Davacı ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ... - ... Sendikası arasında ... Üniversitesi İnşaatı işyeri için imzalanan 1.7.1993-30.6.1995 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinin ... İş Mahkemesinin 13.10.1994 günlü, E:1994/97, K:1994/232 sayılı kararıyla hükümsüzlüğüne karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 23.1.1995 günlü, E:1995/146, K:1995/706 sayılı ilamı ile onandığının anlaşılması karşısında ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ... - ... Sendikası arasında yasal olarak aktedilmiş bir toplu iş sözleşmesi bulunmadığından, Bakanlar Kurulunca tesis edilen teşmil işleminde 2822 sayılı Kanunun yukarıya alınan 11.maddesindeki hükme aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Bakanlar Kurulunun teşmil kararının Resmi Gazete'de yayımlanması üzerine, ... - ... Sendikası tarafından söz konusu kararın iptali konusunda dava açılması üzerine varlığı ortaya çıkan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bilgisi dışında 2822 sayılı Kanunun 12. maddesine aykırı olarak ehliyetsiz bir sendika tarafından işverenle imzalanan, daha sonra dava yolu ile iptal edilmiş bulunan dolayısıyla yasal olmayan bir toplu iş sözleşmesinin, kararın yayınlandığı tarihte varlığı kabul edilerek teşmil kararının ... İnşaat ve Mühendislik A.Ş. ile ilgili bölümünün iptal edilmesinde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 26.9.1997 günlü, E:1994/690, K:1997/3805 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasının

(b) bendi uyarınca bozulmasına, 13.11.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/741
Karar No: 1998/524

ÖZETİ : Kamu Konutları Yönetmeliğinin 4 sayılı cetvelinin (g) sütununun 11.9.1987 günlü, 87/12144 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yeniden düzenlenmesi soncunda, aile fertlerinin gelirleri toplamının 1.200.000._ TL.sı için (-1) puan düşürülmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Diğer Davalılar : 1-Başbakanlık
2-Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekilleri : Av. ... Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.11.1995 günlü, E:1994/3229, K:1995/3826 sayılı, davanın düzenleyici işleme ilişkin kısmının reddine, puanlama işleminin iptaline ilişkin kararının, iptale ilişkin kısmı yönünden davalı idarelerden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü temyiz isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile daire kararının temyiz edilen kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, sıra tahsisli konut puanının Kamu Konutları Yönetmeliğinin (4) sayılı Cetvelinin (g) fıkrası dikkate alınmadan hesaplanması ve kendisine lojman

tahsis edilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin DSİ Genel Müdürlüğünün 11.3.1994 günlü, B09.I.DSİ.071.02 00/487 sayılı işlemi ile Kamu Konutları Yönetmeliğinin "Personelin aylık ve özlük hakları ile ilgili gelirleri hariç olmak üzere kendisinin ve kanunen bakmakla yükümlü bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinin (konut kira gelirleri hariç) diğer tüm sürekli gelirlerinin yıllık toplamının 1.200.000.-TL'sı için (-1) puan" uygulanacağı kuralını içeren 4 sayılı cetvelinin (g) fıkrasının iptali istemiyle açtığı davada, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen, davanın düzenleyici işlemin iptaline ilişkin kısmının reddine, puanlama işleminin iptali istemine ilişkin kısmının kabulü ile anılan işlemin iptaline ilişkin 20.11.1995 günlü, E:1994/3229, K:1995/3826 sayılı kararın, iptale ilişkin kısmını davalı idarelerden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Sekizinci Dairesince; 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun Kamu Konut Türleri ve Konut Tahsisi başlığını taşıyan 3. maddesinde, kamu konutlarının, tahsis amacına göre dört gruba ayrıldığı ve maddenin (c) bendinde, sıra tahsisli konutların, hizmet süresi, daha önce kamu konutundan yararlanma durumu ve süresi, çocuklarının ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin sayısı, aile fertlerinin gelir durumu, konuttan yararlanma için bekleme süresi, eşinin de bu kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda çalışan personel olması gibi hususlar dikkate alınarak yönetmelikte belirlenecek puanlama esasına göre tahsis edilen konutlar biçiminde tanımlandığı, 2946 sayılı Kanunun 11. maddesinin, bu Kanun ile ilgili usul ve esasların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğine ilişkin hükmü uyarınca hazırlanan Kamu Konutları Yönetmeliğinin, önce 16.7.1984 günlü, 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulduğu, daha sonra 1.9.1986 günlü, 86/10974 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik çıkarılarak bu Yönetmeliğin 11. maddesi ile Kamu Konutları Yönetmeliğinin 4 sayılı cetvelinin değiştirildiği ve sıra tahsisli konutların puanlama esaslarının yeniden belirlendiği, cetvelin (g) sütununun "Konut tahsis talebinde bulunan personelin aylık ve özlük hakları hariç, diğer aylık ve yıllık gelirleri ile kanunen bakmakla yükümlü olduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinin aylık ve yıllık gelirleri (maaş, ücret, ikramiye, emekli maaşı, konut kirası gibi) yıllık toplamının her 1.200.000. Tl.si için (-1) puan " şeklinde düzenlendiği, ancak Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin iptali istemiyle Danıştay'da açılan davada, gelire tanınan ağırlıklı eksi puan ile hizmet süresinin etkisiz hale getirildiği ve hizmet süresi ile gelir arasında dengesizlik yaratıldığı, bu durumun da kanuna uygun olmadığı gerekçesiyle İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 26.6.1987 günlü, 33 sayılı kararı ile cetvelin (g) sütununun iptal edilmesi üzerine 11.9.1987 gün ve 87/12144 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 4 sayılı cetvelin (g) sütununun da yeniden düzenlendiği, 11.9.1987 günlü, 87/12144 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden düzenlenen Kamu Konutları Yönetmeli-

ğine ekli Sıra Tahsisli Konutlar Puanlama Cetvelinin (4 sayılı Cetvel) (g) sütununda , personelin aylık ve özlük hakları ile ilgili gelirleri hariç olmak üzere, kendisi ve kanunen bakmakla yükümlü olduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinin (konut kira gelirleri hariç) diğer tüm sürekli gelirlerinin, yıllık toplamının 1.200.000. Tl.si için (-1) puan düşüleceği kuralının bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Jeoteknik Hizmetler Dairesi Başkanlığında jeoloji mühendisi olarak görev yapan davacının, sıra tahsisli konut verilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine DSİ Genel Müdürlüğü tarafından, eşinin yıllık gelirlerinin her 1.200.000. Tl. si için (-1) puan hesaplanmak suretiyle yapılan değerlendirme neticesinde bulunan puanının yetersiz olduğu gerekçesiyle kamu konutu verilmediğinin anlaşıldığı, sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetvelinin (g) sütunu Danıştay tarafından iptal edilmeden önceki düzenlemesinde yıllık gelirlerin " her 1.200.000. Tl.si için (-1) puan " şeklinde iken, iptal kararından sonra yeniden düzenlenirken "her" kelimesi kullanılmamış yalnızca "...1.200.000.Tl.si için (-1) puan" denilmekle yetinilerek yıllık gelirleri toplamı 1.200.000.TL ve daha yukarı olanlardan 1 puan düşülmesinin öngörüldüğü, bu tutarın kimlere (-) puan uygulanmayacağını gösteren muafiyet sınırı olduğundan (4) sayılı cetvelin (g) sütunundaki aile fertlerinin gelirleri toplamının 1.200.000. Tl.si için yalnızca (-1) puan düşüleceği şeklindeki düzenlemede 2946 sayılı Yasanın, sıra tahsisli konutların puanlama esaslarını belirleyen 3/c maddesine aykırılık bulunmadığı, ancak davalı DSİ Genel Müdürlüğü tarafından, davacının eşinin yıllık gelirlerinin yalnızca 1.200.000. Tl si için (-1) puan uygulanmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekirken, yıllık geliri toplamının her 1.200.000. Tl. si için (-1) puan uygulanmak suretiyle yapılan değerlendirmenin (4) sayılı cetvelin (g) fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle, davanın düzenleyici işlemin iptaline ilişkin kısmının reddine, puanlama işleminin iptali istemine ilişkin kısmının kabulü ile anılan işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmakdadır.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın temyiz edilen kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın anılan kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.11.1995 günlü, E:1994/3229, K:1995/3826 sayılı kararının temyiz edilen kısmının onanmasına, 6.11.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1997/658
Karar No : 1998/351

ÖZETİ : Dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında mahkemelerce re'sen araştırılmasıgereken hususlar bulunduğu dikkate alındığında ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Dairesince hangi konunun araştırılması gerektiğinin bozma kararında açıkca belirtilmesi karşısında, mahkemece belirtilen hususlar araştırılmadan verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Köyü Tüzel Kişiliği
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Valiliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin 19.12.1996 günlü, E:1996/26, K:1996/5901 sayılı bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 25.3.1997 günlü, E:1997/205, K:1997/467 sayılı kararını davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : Ankara 10. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 19.12.1996 günlü, E:1996/26, K:1996/5901 sayılı bozma kararındaki gerekçeler doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... ilçesi, ... köyünde bulunan ve mer'a olarak tescil harici bırakılan 703 sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasaya göre ifraz edilerek 807 sayılı parselin oluşturulmasına ve bu parselin üçüncü kişiye tahsisine ilişkin işlemlerin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.7.1995 günlü, 911 sayılı kararının, Danıştay 6. Dairesinin 19.12.1996 günlü, 5901 sayılı kararıyla bozulması üzerine idare mahkemesince yine davanın reddine ilişkin olarak verilen kararın bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 703 parsel sayılı taşınmazın ... Köyüne ait

mer'a olduğu anlaşılmakta olup, 3194 sayılı İmar Kanunun 11. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere imar planı sınırları içine alınmak suretiyle mer'a niteliği ortadan kaldırılmadığı sürece 2981 sayılı Yasaya göre ifraz edilerek özel mülkiyete geçirilmesi hukuken olanaksız bulunmaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemlerin açıkça hukuka aykırı düşmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerekirken idare mahkemesince davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

... İlçesi, ... Köyünde bulunan mer'a vasfındaki 703 sayılı parselin ifraz edilerek 807 sayılı parselin oluşturulmasına ve bu parselin üçüncü kişiye tahsisine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 5.7.1995 günlü, E:1993/1593, K.1995/911 sayılı kararıyla, ... İlçesi, ... Köyünün mer'a alanı olan 703 sayılı parselin ifrazı sonucu oluşan 807 sayılı parselin özel kişi adına tahsis edildiği, davacı köy özel kişiliği tarafından 703 sayılı parselin mer'a olduğu iddia edilmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, 1986 yılından beri bu alan üzerinde yapılaşma olduğu ve mer'a olarak kullanılmadığı anlaşıldığından, anılan taşınmazın yapılaşma olan kısımlarının ifraz edilerek il özel idaresi adına tescil edilmesinde ve yapı sahiplerine tapu tahsis belgesi verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince; uyuşmazlıkta öncelikle 3194 sayılı İmar Kanununun 16 ncı maddesi hükmüne göre ifraz işleminin hangi idare tarafından yapıldığının araştırılması ve il özel idaresinin ifraz yapmaya yetkili olup olmadığının belirlenmesi gerektiği, öte yandan, dosyanın incelenmesinden, 703 sayılı taşınmazın niteliği, diğer bir deyişle mer'a ya da suvat yeri olup olmadığı ve kimin adına kayıtlı bulunduğu hususlarının ve davacının gecekonduların başka parsel üzerinde kaldığı, 807 sayılı parsel üzerinde gecekondu olmadığı iddiasının araştırılmadığının anlaşıldığı, bu nedenle, tapuda suvat ya da mer'a olarak kayıtlı taşınmazda bulunan gecekonduların 2981 sayılı Yasadan yararlanıp yararlanamayacakları, İmar Kanununun 16 ncı maddesi ve mülkiyet durumuna göre il özel idaresinin ifraz işlemi yapmaya ve oluşan parseli kendi adına tescil ettirmeye yetkisinin bulunup bulunmadığının araştırılmasının gerektiği gerekçesiyle, 19.12.1996 günlü, E:1996/26, K:1996/5901 sayılı kararla bozulmuştur.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 25.3.1997 günlü, E:1997/205, K.1997/467 sayılı kararıyla; ... İlçesi, ... Köyünün ... Büyükşehir Belediyesinin mücavir alanı dışında olduğu, 703 sayılı parselin tescil harici (tapusuz) olarak ... Köyü adına suvat yeri olarak tahsisli iken ... Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 25.3.1988 günlü, B-6-09/4952 sayılı yazısı ile ... Tapu ve Kadastro Bölge

Müdürlüğünün 29.3.1989 günlü, 06-2-1591/268-1265 sayılı yazılarına istinaden 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesine göre söz konusu 326285 m2'lik 703 sayılı parselin önce iki kısma ifraz edildikten sonra 7944.75 m2'lik kısmının il özel idaresi adına 807 sayılı parsel olarak tescil edildiği, 807 sayılı parsel üzerinde ..., ..., ... ve ...'nun binalarının bulunduğu ve 2981 sayılı Yasa uyarınca bu kişilere tapu tahsis belgesi verildiğinin anlaşıldığı, davacı köy tüzel kişiliği tarafından 807 sayılı parsel üzerinde konutu bulunan şahısların binalarının bu parsel üzerinde değil, 831 sayılı parsel üzerinde olduğu iddia edilmekte ise de; dosya içerisinde bulunan birçok belgeden ve 807 sayılı parselin tapu sicilinin beyanlar hanesinden ..., ..., ... ve ... isimli şahıslara ait binalar bulunduğunun tesbit edildiği, 831 sayılı parsel üzerinde ise ...'nin binasının olduğu ve bu parselin dava konusu edilmediği, tescil harici 703 sayılı parselden ifraz suretiyle elde edilen 807 sayılı parselin 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesinin valiliğe tanıdığı yetki uyarınca ... Valiliğinin talebi üzerine il özel idaresi adına tescil edildiğinden il özel idaresi kararıyla yapılmış bir ifraz işleminin bulunmadığı gibi, söz konusu taşınmaz mücavir alan içerisinde olmadığından 3194 sayılı İmar Kanununun 16 ncı maddesine göre bu yerin ifraz edilebilmesi için il idare kurulunca karar alınması gerekmediğinden ifraz işlemini yapan idarenin yetkisi bakımından hukuka aykırılık görülmediğinden bu konuda araştırılması gereken bir hususun bulunmadığı, bu durumda, tescil harici (tapusuz) mer'a (suvat) alanı olan 703 sayılı parselin üzerinde yapılaşma olan kısmın ifraz yolu ile ayrılarak 807 sayılı parsel olarak il özel idaresi adına re'sen tescil edilmek suretiyle yapı sahiplerine 2981 sayılı Yasaya göre tapu tahsis belgesi verilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 25.3.1997 günlü, E:1997/205, K:1997/467 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi sırasında mahkemelerce re'sen araştırılması gereken hususlar bulunduğu dikkate alındığında ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Altıncı Dairesinin hangi konunun araştırılması gerektiğinin bozma kararında açıkca belirtilmesi karşısında, mahkemece, dairenin bozma kararında öngörülen ve araştırılması gerektiği Kurulumuzca da kabul edilen hususlar araştırılmadan verilen karar usul ve hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 25.3.1997 günlü, E:1997/205, K.1997/467 sayılı kararının Danıştay altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın Ankara 10. İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.10.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/383
Karar No: 1998/335

ÖZETİ : Klasik lise mezunu olarak görev yapmakta iken ticaret lisesi fark derslerini vererek burada da diploma alması üzerine, iki okul arasındaki iki yıllık girik farkının davacıya verilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Bankası Genel Müdürlüğü
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Diyarbakır İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Beşinci Dairesinin 3.10.1995 günlü, E:1994/8590, K:1995/2883 sayılı bozma kararına uymayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrara ilişkin bulunan 29.2.1996 günlü, E:1996/39, K:1996/134 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Diyarbakır İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının, Danıştay Beşinci Dairesinin 3.10.1995 günlü, E:1994/8590, K:1995/2883 sayılı bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacının lise mezunu olarak görev yapmakta iken ticaret lisesini bitirmesi nedeniyle intibakının yapılması isteğinin reddi işlemine karşı açtığı davada verilen iptal kararının, Beşinci Dairesince bozulması üzerine,karara uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin mahkeme kararının davalı idare tarafından temyizine ilişkin dilekçede 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 mahkemesinin ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, klasik lise mezunu olarak görev yapmakta iken ticaret lisesi fark derslerini vererek buradan da diploma alması üzerine intibakının yeniden

yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 14.10.1993 günlü, E:1993/244, K:1993/480 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/A-12 (d) maddesinde düzenlenen durumun memuriyetleri sırasında veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimlerini tamamlayanların intibakının son öğrenim durumlarına göre yeniden yapılmasına ilişkin olup, lise ve meslek liselerinin aynı öğrenim derecesi düzeyinde olması ve biri diğerine nazaran üst öğrenim sayılmaması nedeniyle belirtilen hükmün olaya tatbikinin mümkün olmadığı, bu itibarla devlet memurları mevzuatında aksi yönde bir düzenlemeye yer verilmediği gibi "Kanun önünde eşitlik" ilkesi gereği olarak aynı öğrenim derecesinde sayılmakla birlikte lise mezunu olarak memuriyete başlayan ve memuriyeti sırasında fark derslerini vererek ticaret meslek lisesi diploması almaya hak kazanan davacının emsalinin ticaret meslek lisesi mezunu olarak davacı ile aynı tarihte memuriyete başlayan kişi olduğundan, davacının memuriyete giriş derece ve kademesinden doğan farklılığın iki kademe ilerletilmek suretiyle düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Beşinci Dairesinin 3.10.1995 günlü, E:1994/8590, K:1995/2883 sayılı kararıyla; ticaret lisesinin davacının daha önce bitirdiği liseden sonra bir üst öğrenim niteliği taşımadığından, kendisinin 36. maddenin A/12-d bendi hükmünden yararlandırılması mümkün olmadığı gibi, (D) bendi hükmünde üst öğreniminin giriş derecesi ile sınırlı olarak uygulanma imkanı bulunması ve davacının ticaret lisesini bitirerek intibakının yapılmasını istediği tarihte 36. maddenin (A) bendinde yer alan tabloda lise dengi mesleki öğrenim görenler için belirlenmiş olan giriş derece ve kademesini (12/2) aşmış olması ve anılan bent hükmünün bu dereceler aşıldıktan sonra kişiler lehine hak doğurmaması, başka bir anlatımla geriye dönük bir intibak hükmünü içermemesi nedeniyle, iki senelik giriş farkının da davacıya verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; idare mahkemesi dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.2.1996 günlü, E:1996/39, K:1996/134 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet memurlarının hukuki durumları, hak ve yükümlülükleri 657 sayılı Yasa, bu yasaya göre yürürlüğe konulan veya özel nitelikli tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararları ile ve ilgili diğer yasalarla düzenlenmiştir. Bunun doğal sonucu devlet memurunun hukuki durumunun bu düzenleyici tasarruflarda yer alan kurallar esas alınarak saptanmasıdır. "Statü Hukuku" nun gereği budur. 657 sayılı Yasanın 36 ncı maddesinin (A) işaretli bendinde bu kanun kapsamında olanların öğrenim durumlarına göre giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademeler bir çizelgede gösterilmiş, bu çizelgede liseyi bitirenlerin 13. derecenin 3. kademesinden, lise dengi mesleki öğrenim görenlerin 12. derecenin 2. kademesinden göreve başlamaları öngörülmüştür. Maddenin diğer bentlerinde öğrenim sonunda

ya da stajla kazanılan ünvanlar, girilen sınıflar, özel mesleki hizmetler, üst öğrenim, lisansüstü öğrenim veya doktora öğrenimi yapmak v.s. gibi özel durumlar nedeniyle kazanılacak haklar tek tek sayılmak suretiyle sınırlı bir biçimde belirlenmiş olup, anılan (A) işaretli bendin (12-d) fıkrasında da, memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak üst öğrenimi bitiren kamu personelinin intibakının ne şekilde yapılacağına ilişkin temel ilkeler düzenlenerek; memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87. maddeye tabi kurumlarda çalışanlar dahil) üst öğrenimi bitirenlerin aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine, memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı, her yıl 1 kademe, her 3 yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilecekleri kurala bağlanmıştır.

36. maddenin (D) işaretli bendinde ise; memur iken, girişteki öğrenim derecelerinden bir üst derecedeki öğrenimi tamamlayanların bu üst öğrenim derecesi için 36. maddede yazılı memuriyete giriş derecelerinde boş kadro bulunduğu takdirde bu kanunun 68. maddesinde yazılı derece yükselmesinde süre kaydı aranmaksızın bu derecedeki görevlere atanabilecekleri belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, (D) bendi hükmü, 36. maddenin (A) bendindeki tabloda yazılı giriş dereceleri ile sınırlı olarak, o dereceleri aşmamış kişilere belirli şartlara bağlı olarak sınırlı bir hak vermekte ve o giriş derecesini aşan kişiye geriye dönük hak sağlamamaktadır. Diğer bir ifade ile bu bent hükmünün 36. maddenin (A) bendinde yer alan tablodaki giriş dereceler ile sınırlı olarak uygulanma imkanı olup, o derece ve kademeyi aşan kişiye aynı maddenin A-12 (d) bendinde olduğu gibi geriye dönük olarak hak verilmesi sonucunu doğuran bir intibak hükmü değildir.

Olayda 21.7.1973 yılında lise mezunu olarak memuriyete giren, fark dersleri vererek 30.9.1977 tarihinde ticaret lisesinden mezun olan ve 18.2.1993 günlü başvurusu ile üstöğrenim bitirdiğinden bahisle intibakının yapılmasını isteyen davacının bu isteminin reddi üzerine bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen düzenlemeler karşısında; ticaret lisesi davacının daha önce bitirdiği liseden sonra bir üstöğrenim niteliği taşımadığından, kendisinin 36. maddenin yukarıda izahı yapılan (A/12-d) bendi hükmünden yararlandırılması mümkün olmadığı gibi, (D) bendi hükmünün de üst öğreniminin giriş derecesi ile sınırlı olarak uygulanma imkanı bulunması ve davacının ticaret lisesini bitirerek intibakının yapılmasını istediği tarihte 36. maddenin (A) bendinde yer alan tabloda lise dengi mesleki öğrenim görenler için belirlenmiş olan giriş derece ve kademesini (12/2) aşmış olması ve anılan bent hükmünün, bu dereceler aşıldıktan sonra kişiler lehine hak doğurmaması, başka bir anlatımla, geriye dönük bir intibak hükmünü içermemesi nedeniyle, iki senelik giriş farkının da davacıya verilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, idare mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekir-

ken, dava konusu işlemin iptali yolunda hüküm tesis edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.2.1996 günlü, E:1996/39, K:1996/134 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine, 9.10.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz edilen Diyarbakır İdare Mahkemesinin 29.2.1996 günlü, E:1996/39, K:1996/134 sayılı ısrar kararının hukuk ve usule uygun bulunduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/392
Karar No : 1998/432

ÖZETİ : Yüksek lisans öğrencilerinden de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46. maddesi uyarınca öğrenci katkı payı alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar): 1- ... 2- ... 3- ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.4.1996 günlü, E:1994/7020, K:1996/997 sayılı kararına karşı, davacılar temyiz isteminde bulunmaktadırlar.
Savunmanın Özeti : Temyiz dilekçesine yanıt verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi N.Kemal Ergani'nin Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

2.9.1994 günlü, 22039 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yükseköğretim

Kurumlarında Cari Hizmet Maliyetlerine Öğrenci Katkısı Olarak Alınacak Katkı Payları ve İkinci Öğretim Ücretlerinin Tesbitine Dair Esaslar" hakkındaki 94/5793 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının, lisansüstü öğrencilerinden de katkı payı alınacağına ilişkin 3 üncü maddesinin II nci paragrafının son cümlesi ile 6 ncı maddesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve davanın reddine ilişkin bulunan 3.4.1996 günlü, E:1994/7020, K:1996/997 sayılı karara karşı, davacılar temyiz isteminde bulunmaktadırlar.

Danıştay Sekizinci Dairesince temyiz istemine konu kararla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Cari Hizmet Maliyeti" başlıklı 46 ncı maddesinde, yükseköğretim kurumlarında cari hizmet maliyetlerinin öğrenci başına olmak üzere belirleneceği, öğrenci başına düşen cari hizmet ödeneğinin, öğrenim dallarının nitelikleri ve süreleri ile yükseköğretim kurumlarının özellikleri göz önünde tutularak Yükseköğretim Kurulunca farklı miktarlarda tesbit edileceği, bu miktarın her yıl Bakanlar Kurulunca belirlenecek kısmının devletçe karşılanacağı ve öğrenci adına ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine ödenek olarak kaydolunacağı, geri kalan kısmın öğrenci tarafından ödeneceği, miktar ve uygulamaya ilişkin esas ve usullerin her yıl Bakanlar Kurulunca en geç temmuz ayı içerisinde belirleneceği; ödeneklerin, başta öğrencilerin beslenme, sağlık, spor, kültür ve diğer sosyal hizmetleri olmak üzere, üniversitelerin cari kalkınma plan ve programlarına uygun yatırım, transfer ve öğrencilerin kısmi zamanlı olarak geçici işlerde çalıştırılmasına ilişkin giderlerde kullanılacağının hükme bağlandığı; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilen 3 üncü maddesinin II nci paragrafının son cümlesinde "Bir yükseköğretim kurumunu bitirdikten sonra ikincisine katılan öğrenciler ile lisansüstü öğrencilerinin ödeyecekleri katkı payı kredi olarak verilmez." kuralının yer aldığı, 6 ncı maddesinde ise "1992-1993 öğretim dönemi ile önceki dönemlerde lisansüstü öğretim programlarına kayıt yaptırmış öğrencilerden öğrenim süresince katkı payı alınmaz." kuralına yer verildiği; 2547 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde 11.4.1990 günlü, 20498 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikle, öğrencilerin cari maliyete katkısı sisteminin getirildiği; 27.11.1992 günlü, 21418 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3843 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle de, 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinin başlığı "Harç" iken "Cari Hizmet Maliyeti" olarak değiştirildiği, bu nedenle Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, düzenlemenin harçla bir ilgisinin bulunmadığı; bu durumda, öğrenci katkı payı olarak toplanan miktarlar doğrudan doğruya eğitim-öğretim hizmetleri için harcanmayıp, öğrencilerin beslenme, sağlık, barınma, kültür, spor ve diğer sosyal ihtiyaçları ile öğrencilerin kısmi zamanlı olarak geçici işlerde çalıştırılmasına ilişkin giderleri için de kullanıldığından; bu giderlerin ancak çok sınırlı bir bölümünü karşılayabilen öğrenci katkı paylarının, 1993-1994 öğretim yılından itibaren lisansüstü öğrenim gören öğrencilerden de alınmasını öngören dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, dava reddedilmiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar bu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından; davacıların temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.4.1996 günlü, E:1994/7020, K:1996/997 sayılı kararının onanmasına, 6.11.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3843 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinde, yükseklisans öğrencilerinden cari hizmet maliyetine katkı payı alınacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta; aynı Kanunun 50 nci maddesinin (C) fıkrasında ise, yükseklisans yapan öğrencilerden harç alınmayacağı hükmü yer almaktadır.

Kanun koyucunun 50 nci maddenin (C) fıkrası hükmünü kaldırmayı amaçlaması halinde, 46 ncı maddede de paralel bir düzenleme yapması gerekirdi. Oysa anılan (C) fıkrası hükmü yürürlükten kaldırılmamış, ancak 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 72 nci maddesinin (k) bendi ile 1995 Bütçe Yılı için uygulanması durdurulmuştur. 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun bu maddesinin yürürlüğü ise, Anayasa Mahkemesinin 13.6.1995 günlü, E:1995/2, YD:1995/1 sayılı kararı ile durdurulmuş ve daha sonra da iptal edilmiştir.

Bu durumda; 2547 sayılı Kanunun 46 ncı maddesi ile getirilen mali yükümlülüğün cari hizmet maliyeti adını taşıması, aynı Kanunun 50 nci maddesinin (C) fıkrası hükmü karşısında, yüksek lisans öğrecilerinin de, katkı payı adı altında bu mali yükümlülüğün kapsamına alınması sonucunu doğurmayacağından; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali istenilen hükümlerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ve temyiz istemine konu Daire kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

VAKIF İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/187
Karar No : 1998/526

ÖZETİ : Kuruluş tarihinden itibaren gerek 903 sayılı Kanunun 4. maddesi, gerekse Türk Medeni Kanunu Hükümlerine göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük'ün 37. maddesinde öngörülen koşulları taşıdığı konusunda çekişme bulunmayan davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolundaki Bakanlar Kurulu Kararının, vergi muafi-

yetinin vakfın kuruluş tarihinden itibaren tanınması yolundaki başvurunun reddine yönelik işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ... Hukuk Fakültesi
Vakfı Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.10.1995 günlü, E:1994/5931, K:1995/5013 sayılı kararı davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

Danıştay Savcısı Sinan Yörükoğlu'nun Düşüncesi: Temyize konu edilen Danıştay Onuncu Dairesi kararında yer alan düşüncemizde yazılı nedenlerle temyiz isteğinin kabulü ile davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı vakfa vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin 14.6.1994 günlü 94/5768 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının vergi muafiyetinin vakfın kuruluş tarihinden itibaren tanınmamasına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.10.1995 günlü, E:1994/5931, K:1995/5013 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince, 903 sayılı kanunun 4.maddesinde, Bakanlar Kurulunca gelirlerinin en az %80'ini nevi itibariyle genel özel ve katma bütçeli idareler bütçeleri içinde yer alan bir hizmetin veya hizmetlerin yerine getirilmesini istihdaf etmek üzere tahsisan kurulacağı kabul edilen vakıflara tahsis edilen miktar için vergi muafiyeti tanınabileceği hükmünün yer aldığı, anılan Yasanın 6.maddesine dayalı bulunan "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük"ün vergi muaflığından yararlanma ve muaflığın kaybı başlıklı 37 maddesinde ise, vakfa vergi muaflığının tanınabilmesi için gerekli koşullar belirlendikten sonra, vakfeden kuracağı vakfın vergi muaflığından yararlanmasını isterse, vakıf senedinin bir taslağını dilekçesine ekleyerek Maliye Bakanlığı'na başvuracağı, Maliye Bakanlığının gerekli görürse ilgili bakanlıklarında düşüncelerini alarak vergi muaflığı tanınması isteğine dair görüşü ile birlikte vakıf senedi taslağını, Bakanlar Kurulunda karar almak üzere Başbakanlığa göndereceği, vergi muaf-

lığı tanınırsa, Maliye Bakanlığının taslağın bir suretini bütün sayfalarını onayarak vakfedene vereceği, vakıf senedi bu taslağa uygun olarak yapılırsa vakfın kuruluş işlemlerinden başlayarak vergi muaflığından yararlanacağının öngörüldüğü, aynı maddenin 8.fıkrasında ise vakfın kurulmasından sonra da vergi muaflığından yararlanmak için başvurabileceğinin belirtildiği, görüldüğü gibi, 903 sayılı yasanın 4.maddesinde ve bu madde hükmüne paralel olan, ilgili tüzüğün 37. maddesinin ilk fıkrasında belirtilen şartları taşıyan vakıflardan henüz Medeni Kanun Hükümlerine göre kuruluşunu gerçekleştirmemiş olanlara vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin yöntemin açıklandığı, bu vakıfların, vergi muaflığından kuruluş işlemlerinden başlayarak faydalanacağının açıkça belirlendiği, buna rağmen, kuruluşunu tamamladıktan sonra vergi muafiyetinin tanınması için yaptığı başvurusu kabul edilen vakfın kuruluş işlemlerinden başlayarak mı yoksa başvurusunun kabulünden itibaren mi vergi muaflığından yararlandırılacağı konusunda bir düzenleme yapılmadığı, gelirlerinin en az yüzde seksenini genel, özel ve katma bütçeli idareler tarafından yürütülen bir hizmetin ya da hizmetlerin yerine getirilmesinin sağlanması dolayısıyla, vakfedilenin kamu yararına özgülenmesini teşvik amacıyla bu nitelikte vakıfların vergi muafiyetinden faydalandırılması biçimindeki amaç gözetildiğinde, yasada öngörülen koşulları gerçekleştirilmekle birlikte, vergi muafiyetinden faydalanmak istemiyle kuruluşundan sonra yapılan vakıf başvurularının da yukarıda aktarılan yöntem uyarınca sonuçlandırılacağı ve vergi muafiyetinin tanınması halinde de vakfın, kuruluş işlemlerinden itibaren vergi muaflığından yararlandırılması gerekeceği, davacı vakfında, 14.3.1989 tarihinde resmi senetle kuruluşunu tamamladıktan sonra 15.3.1989 tarihinde kuruluşundan itibaren vergi muaflığından faydalandırılması istemiyle başvuruda bulunduğu, bu başvurusunun Maliye ve Gümrük Bakanlığınca reddine ilişkin işlemin açılan dava sonunda iptali sonrası vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin işlemlere devam edilerek 903 sayılı Yasanın 4.maddesinde belirtilen hizmetlerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla kurulduğunun, vakfın amacı ve hesap uzmanı tarafından düzenlenen vergi tekniği inceleme raporuyla saptandığı konusunda çekişme bulunmadığı, öte yandan vergi muafiyeti tanınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararında vergi muafiyetinin davacı vakfın medeni kanun ve vakıf senedine uygun faaliyette bulunduğu döneme münhasır olarak tanındığı belirtilmek suretiyle vergi muafiyetinin uygunlanmasının geriye dönük olarak da yapılabileceği, bu itibarla, kuruluş tarihinde itibaren gerek 903 sayılı Yasanın 4.maddesi, gerekse ilgili tüzüğün 37 maddesinde öngörülen koşulları taşıdığı konusunda çekişme bulunmayan davacı vakfa vergi muafiyeti tanınması yolundaki Bakanlar Kurulu Kararının, vergi muafiyetinin, vakfın kuruluş tarihinden itibaren tanınması yolundaki başvurunun reddine yönelik bölümünde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine,

Danıştay Onuncu Dairesinin 26.10.1995 günlü, E:1994/5931, K:1995/5013 sayılı kararının onanmasına, 13.11.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1996/675
Karar No: 1998/528

ÖZETİ : Her türk erkek vatandaşının bilinçli bir türk vatandaşı olarak askerlik ile ilgili yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmesi açık olduğundan bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacıya yapılan tebligat da usulüne uygun bulunduğundan, Bakanlar Kurulu Kararı ile vatandaşlıktan çıkarılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.3.1996 günlü, E:1994/6938, K:1996/1671 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi Nalan Terzi'nin Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı Öcal Beningtan'ın Düşüncesi : 403 sayılı "Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun kaybettirme başlıklı 25 inci maddesinin (ç) bendinde "Yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak....çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde kabul etmeyenler" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metni açıklanan madde hükmünden anlaşılacağı üzere yapılacak çağrının usulüne uygun olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 1980 yılında öğrenim için Suriye'ye gittiği, aynı yılda lise mezunu olarak son yoklamasını yaptırdığı, 6.6.1983 tarihine kadar yoklamalarını yaptırıp bu tarihten sonra herhangi bir öğretim belgesi ibraz etmediği, pasaportunun 1986 yılına kadar temdit edildiği, bu süre zarfında davacıdan hiç bir bilgi alınamadığı, 22.2.1983 tarihinde davacının babasına yapılan celp tebliğinde, babasının "çağrı pusulasını aldım ve sahibine ulaştıracağım" şerhinin altına imzası ile tasdik ettiği, davacıdan haber alına-

maması üzerine 21.6.1987 tarihli Resmi Gazete ile Türk Vatandaşlığını kaybettirileceğinin ilan edildiği, ve nihayet Bakanlar Kurulunun 5.1.1989 tarih ve 13668 sayılı kararı ile dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Davacı 1980 yılında lise mezunu olarak öğrenim amacı ile yurt dışına gitmesinden sonra 1983 yılına kadar ilgililerin askerlik durumu bakımından bilgilendirmiş bu tarihten sonra ne askerlik ve nede öğrenim konusunda herhangibir belge ibraz etmeyerek 1987 yılına kadar yurt dışında kalmış ve babasına yapılan tebligat ise davacının babası tarafından yerine ulaştırılmamıştır.

Bu durumda yapılan tebligat usulüne uygun olup, davacının yasal olarak yükümlü bulunduğu öğrenim ve askerlik hususlarında yetkili makamlara haber versek hususunu yerine getirmemesi objektif hüsniniyet kuralları ile de bağdaştırılamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay 10 ncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacının, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin 5.1.1989 günlü, 89/13668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı dava sonucunda, Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 26.3.1996 günlü, E:1994/6938, K:1996/1671 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmektedir.

403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunun 25/ç maddesinde; Yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'de savaş ilanı üzerine Yurt savunmasına katılmak için, yetkili kılınmış makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyenlerin Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceği hükmü yer almıştır.

Danıştay Onuncu Dairesince, 403 sayılı Kanunun 25/ç maddesinde yer alan usulen yapılacak çağrının ne şekilde olacağı konusunda 403 sayılı Kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 6.maddesinin (c) bendinde, usulen yapılacak çağrının Türk kanunları ile ilgilinin oturduğu yabancı memleket mevzuatının tesbit ettiği şekillerde düşünüleceğinin belirtildiği, yine Tebligat Kanununun 25.maddesinin son fıkrasında kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde, tebliğin o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu vasıtasıyla da yapılabileceğinin hükme bağlandığı, Tebligat Nizamnamesinin 36-46 maddelerinde ise yabancı memlekette yapılacak tebligatın esaslarının düzenlendiği, aktarılan düzenleme karşısında, askerlik görevini yapmak için üç ay içerisinde yurda dönmesi gerektiği yolunda yapılacak çağrının, ilgilinin Türk vatandaşlığını kaybetmesi gibi ağır sonuçlar doğurması karşısında, öncelikle kişinin bilinen adreslerinde tebliğ edilmesinin gerektiği, yurt dışı öğrenciliğinin tanınmasına ilişkin olarak Milli Eğitim Ba-

kanlığınca düzenlenen belgede ve yine celp için çağrı pusulasının tebliğinde davacının Yurt dışı adresinin belirtildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacının bilinen adresinde tebligat yapılmaksızın ve Yurt dışı adresi araştırılmaksızın, yalnızca Resmi Gazete yoluyla yapılan ilanen tebligat sonrası askerlik görevini yapmak üzere üç ay içinde yurda dönmediğinden bahisle vatandaşlığının kaybettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, 1960 doğumlu olan davacının, 1980 yılında lise öğrenimini bitirdiği, 1982 yılında yurt dışında öğrenim görmek için Milli Eğitim Bakanlığına başvurduğu, 11.10.1982 tarihi itibariyle isteminin kabul edildiği, askerlik şubesi tarafından gönderilen celp için çağrı pusulasının davacının babasına 22.2.1983 te tebliğ edildiği, çağrı pusulasına davacının Suriyedeki adresinin yazdırıldığı, babasınında çağrı pusulasını sahibine ulaştıracağını bildiren şerhin altını imzaladığı 1983 tarihinden sonra davacının, yurt dışında öğrenci olduğuna ilişkin herhangi bir belgeyi askerlik şubesine göndermediği, 1986 yılından itibaren yoklama kaçağı olarak takibe alınan ilgili hakkında 21.6.1987 tarih ve 19494 sayılı Resmi Gazete ile üç ay içinde yurda dönmediği takdirde Türk vatandaşlığının kaybettirileceğinin ilanen duyurulduğu, ve aradan 18 ay geçtikten sonra 5.1.1989 günlü, 89/13668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan tebligata rağmen yükümlü olduğu askerlik görevini yapmak üzere yurda dönmeyen davacının 403 sayılı Kanunun 25/ç maddesi uyarınca Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yurt içinde yüksek öğrenim yapanlar okudukları okullardan temin ettikleri belgeler ile öğrenciliklerinin devam ettiğini askerlik şubelerine bildirdikleri, yurt dışında ise okullarından aldıkları belgeleri bağlı bulundukları İçişleri Bakanlığının temsilciliği kanalıyla askerlik şubelerine gönderdikleri, davacının yurt dışında öğrenci olduğuna ilişkin belgeyi bütün yazışmalara rağmen 6.6.1983 tarihinden sonra askerlik şubesine göndermediği, aynı şekilde öğrenim durumu ile ilgili herhangi bir belgeyi de ibraz etmediği, kaldıki davacı okuldan mezun oldu ise mezuniyetini takiben askerliğine karar aldırmakla yükümlü bulunduğu, her Türk erkek vatandaşının bilinçli bir Türk vatandaşı olarak askerlik ile ilgili yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmesi gerektiği açık olduğundan bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacıya yapılan tebligat da usulüne uygun bulunduğundan, Bakanlar Kurulu Kararı ile vatandaşlıktan çıkarılmasında mevzuata aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 26.3.1996 günlü, E:1994/6938, K:1996/1671 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Danıştay Onuncu Dairesine gönderilmesine, 13.11.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyize konu Danıştay Onuncu Dairesi kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını

gerektirecek nitelikte olmadığı bu itibarla davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesi kararının onanması oyu ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1996/770
Karar No : 1998/394

ÖZETİ : Yeminli Mali Müşavirler Odasının, üyelerinden Ticaret Odasınca munzam aidat alınmasına ilişkin işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Yeminli Mali Müşavirler Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.12.1995 günlü, E:1994/6090, K:1995/4261 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın ehliyet yönünden reddine dair, ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin olan 19.6.1996 günlü, E:1996/136, K:1996/890 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi: Temyize konu ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Yeminli Mali Müşavirler Odasına kayıtlı şirketlerden ... Ticaret Odasınca ayrıca aidat alınmaması yolunda ... Yeminli Mali Müşavirler Odasınca yapılan başvurunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle

açılan dava sonucunda; İstanbul 2.İdare Mahkemesince 25.1.1993 günlü, E:1992/586, K:1993/54 sayılı kararla davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu karar, karar düzeltme aşamasında Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.12.1995 günlü, E:1994/6090, K:1995/4261 sayılı kararıyla; davacı odanın meslek mensuplarının genel menfaatlerini korumak için dava ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, idare mahkemesi bozma kararına uymayarak, davanın ehliyet yönünden reddine dair ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez, İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 19.6.1996 günlü, E:1996/136, K:1996/890 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının 14.maddesinde Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları, bu kanunda yazılı esaslar uyarınca meslek mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleklerin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak tanımlanmıştır.

Uyuşmazlıkta davacı odanın, kendi bünyesinde şirket şeklinde teşkilatlanmış üyelerinin, hem kendi odalarına hem de ticaret ddasına mükerrer aidat ödediği, bunların kendi odalarına kayıtlı bulunmaları nedeniyle Ticaret Odasına aidat ödememeleri gerektiğini ileri sürerek ticaret odalarına başvuruda bulunduğu ve bu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine de dava açtığı anlaşılmış olup; davacı odanın bu dava ile mükerrer olduğunu iddia ettiği aidatın önlenerek mesleki faaliyetlerin kolaylaştırılmasını ve mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamayı dolayısıyla meslek mensuplarının genel menfaatlerini korumayı amaçladığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan yasa maddesi uyarınca davacı odanın meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak ve mesleğin genel menfaatlere uygun gelişmesini sağlamak için açmış olduğu bu davada dava ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davayı ehliyet yönünden reddeden idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 19.6.1996 günlü, E:1996/136, K:1996/890 sayılı ısrar kararının, Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına ve dosyanın uyuşmazlık hakkında karar verilmek üzere İstanbul 2.İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23.10.1998 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacının temyiz isteminin reddi ve hukuk ve usule uygun bulunan İstanbul 2.İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının onanması oyuyla, karara karşı-

yım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No : 1998/522
Karar No : 1998/305

ÖZETİ : Danıştay veya mahkemelerce idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
2- Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili: Av. ...
İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 29.4.1998 günlü, E:1995/3343, K:1998/1220 sayılı görev ret, idare mahkemesine gönderme kararını davacı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.
Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Arslan

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... T.A.Ş. Genel Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten davacının bu göreve asaleten atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 4.11.1993 günlü, 5080 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve davanın görev yönünden reddine, dava dosyasının davayı çözümlemeye yetkili ve görevli Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin bulunan 29.4.1998 günlü, E:1995/3343, K:1998/1220 sayılı kararı, davacı temyiz etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 14 üncü maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 4 üncü fıkrasında ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen, bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe ret kararları dışında, kararın düzeltilmesi veya

temyiz yoluna, tek hakim kararına ise itiraz yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu madde ile Danıştay veya mahkemelerce idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Açıklanan nedenle davacının Danıştay Beşinci Dairesinin 29.4.1998 günlü, E:1995/3343, K:1998/1220 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminin incelenmeksizin reddine, 25.9.1998 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/406
Karar No: 1998/283

ÖZETİ : Atık su bedeli 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisinin kapsamına alındığından bu bedel ve dayanağı tarifenin iptali istemiyle açılan davanın vergi mahkemesince karara bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Makarnacılık Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünce yürürlüğe konulan atık su tarifesinin iptali ile bu tarifeye dayanılarak düzenlenen tahakkuk ihbarnamesi ile 4.3.1994-3.5.1994 dönemi için istenen atık su bedelinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, atık su bedeline karşı açılan davaların adli yargı yerinde görüleceği gerekçesiyle atık su bedelinin kaldırılmasına ilişkin istemin reddine, tarife kararının iptaline ilişkin kısmın ise idare mahkemesinin görevine girmesi nedeniyle görev yönünden reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 8.11.1995 günlü ve K:1995/2869 sayılı kararıyla; yükümlü şirketten atık sudan dolayı istenen meblağ 1.1.1994 tarihinden geçerli olmak üzere çevre temizlik vergisi kapsamına dahil edildiğine göre bu vergi hakkında açılan davanın, 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesince karara bağlanması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 26.2.1997 günlü ve E:1997/45, K:1997/102 sayılı kararıyla; atık su bedelinin abonman sözleşmesine dayalı olduğu, bu tür sözleşmelerden doğan ihtilaflarda adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu, uyuşmazlık mahkemesi kararlarının bu doğrultuda bulunduğu, tarife iptali isteminin ise idare mahkemelerinin görev alanında bulunduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, 1.1.1994 tarihinden itibaren atık su bedelinin çevre temizlik vergisi kapsamına alındığı, a-

tık su tarifesinin vergi ile ilgili olduğu ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

2464 sayılı Kanunun Mükerrer 44 üncü maddesinin 10 uncu bendi atık su bedelinin çevre temizlik vergisi olduğunu ve tarh ve tahakkuk şeklini düzenlemiş ve bu hüküm 1.1.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda istenen atık su bedeli düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemlere ait olduğundan vergi mahkemesince karara bağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi :

Uyuşmazlık, atık su bedeli ile bunun dayanağını teşkil eden tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının, Danıştay 9. Dairesince bozulması üzerine,bozma kararına uymayarak,ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteminden doğmuştur.

24.7.1993 gün ve 21647 sayılı Resmi gazetede yayınlanan ve 2464 sayılı Belediye gelirleri kanununa 3914 sayılı kanunla eklenen mükerrer 44. maddede, Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve Belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra, belediyelerin, atık su ile ilgili olarak da, katı atıklarla ilgili tarifede yer alan bina guruplarını 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 tarh ve tahakkuk etmiş sayılacağı ve bu bedelle birlikte tahsil edileceği, su ve kanalizasyon hizmetleri ayrı bir kanunla düzenlenmiş bulunan belediyelerde ise, atık su bedellerinin tahsiline ilişkin uygulamanın kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı maddenin 7.fıkrası uyarıncada çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina gruplarının tayin ve tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı 31.12.1993 gün ve 21805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bakanlar Kurulunun söz konusu kararı, 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarihten itibaren de çevre temizlik vergisi uygulamasına başlanılmış olduğundan, davalı idare tarafından yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen ve 4.3.1994-3.5.1994 dönemlerine ait bulunan atık su bedelinin de, çevre temizlik vergisi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, yükümlü kurumun atık su bedeli ile bunun dayanağı tarife kararının iptali istemiyle açtığı davanın,2576 sayılı Yasanın 6.maddesi uyarınca vergi mahkemesince karara bağlanması gerekirken, görev yönünden reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi

ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık; yükümlü şirketin kendi mülkünden kendi imkanları ile elde ettiği ve kullandığı yeraltı suyundan dolayı davalı idare ile abonman sözleşmesi yapmaması üzerine 1994 Mart, Nisan ve Mayıs ayı için tahakkuk ettirilen ve istenen atık su bedeline ilişkin yazının ve dayanağı olan atık su tarifesinin iptali istemiyle açılan davayı, atık su bedelinin adli yargının görev alanında olduğu ve tarife iptalinin de idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden bahisle görev yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa 24.7.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44 üncü maddede, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve belediyelerin katı atık toplama ile kanalizasyon hizmetlerinden yararlanan konut, işyeri ve diğer şekillerde kullanılan binaların çevre temizlik vergisine tabi olduğu açıklandıktan sonra, 12 nci fıkrada belediyelerin su tüketim bedelini aşmamak üzere meclislerince belirlenecek miktarda çevre temizlik vergisi almaları öngörülmüş ve bu verginin su tüketim bedeli ile birlikte tarh ve tahakkuk etmiş sayılması ve bu bedel ile birlikte tahsil edilmesi kabul edilmiştir. Maddenin 7 nci fıkrasında sözü geçen çevre temizlik vergisi tarifesinde yer alan bina gruplarının tesbitine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 31.12.1993 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış ve Kararın 8 inci maddesinde 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanarak, 1.1.1994 tarihinden itibaren çevre temizlik vergisi uygulanmasına başlanmıştır.

Olayda yükümlü şirketin kendi imkanları ile çıkardığı ve kullandıktan sonra ...'ye ait kanallara verdiği ifade edilen atık sudan dolayı 1994 Mart, Nisan ve Mayıs dönemleri için istenen meblağ çevre temizlik vergisi olarak nitelendiğine göre bu vergi ve tarife kararlarının iptali istemiyle açılan davanın, 2576 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi uyarınca vergi mahkemesince karara bağlanması gerekirken, 1.1.1994 tarihinden sonraki döneme isabet eden atık su bedelinin duyurulduğu su tüketim ihbarnamesi ve dayanağı olan tarifeye karşı açılan davanın adli yargı yeri ve idare mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden bahisle reddedilmesi yasaya uygun düşmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin, 26.2.1997 günlü ve E:1997/45, K:1997/102 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/131
Karar No: 1998/311

ÖZETİ : 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin yargı kararıyla iptal edilen V/4-c bölümüne dayanılarak ihtirazi kayıtla ödenen verginin ret ve iadesi yönünde hükümde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Edenler : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Türk Tütün Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin "Gelir Vergisi Tevkifatı Matrahına Dahil Olmayan Veya Matraha Dahil Olmakla Birlikte 93/5148 ve 94/5307 Sayılı Kararnamelerle (0) Sıfır Oranında Tevkifata Tabi Tutulan Gelir Unsurlarına İsabet Eden Kurumlar Vergisinin Tevkifat Matrahından İndirilip İndirilemeyeceği" başlıklı V/4-C bölümünde yer alan düzenlemenin iptali ile bu düzenlemeye göre yapılan tahakkukun kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi K:1996/3506 sayılı kararıyla; "193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 3946 sayılı Yasayla değişen 4 üncü bendinde, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık veya özel beyanname veren kurumların Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 ve 6 numaralı bentlerine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlar ile yatırım indirimi tutarı hariç indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olarak tanımlandığı ve aynı kanunun 94 üncü maddesinin 6-b bendinde, dağıtılsın veya dağıtılmasın 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından vergi tevkifatı yapılacağının öngörüldüğü, bu hükümlerin incelenmesinden; indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı olduğu ancak, maddenin parantez içindeki hükmü uyarınca, Kurumlar Vergisi Kanununun 3946 sayılı Kanunla değişik 8.inci maddesinin 1 numaralı bendine göre kurumlar vergisinden müstesna tutulan iştirak kazançları ile 6 numaralı bende göre müstesna tutulan yatırım fonları katılma belgeleriyle yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinin kar payları ve yatırım

indirimi tutarının menkul sermaye iradı kapsamına dahil edilmediği, menkul sermaye iradının tespitinde, kurum kazancından yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde belirlenen istisnalar ve yatırım indirimi tutarlarıyla, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın dikkate alınacağı ve bu hesaba göre bulunan matrahtan vergi tevkifatı yapılacağının anlaşıldığı, 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin iptali istenen bölümüyle, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 6-b bendi uyarınca yapılacak tevkifatın hesaplanmasında, matraha dahil olmayan gelir unsurlarına isabet eden kurumlar vergisinin indirim konusu yapılamayacağı, indirim ve istisnalardan önceki kurum kazancından indirilecek kurumlar vergisinin, gelir vergisi tevkifatı matrahı içinde yer alan kazanç unsurlarına isabet eden kurumlar vergisi ile sınırlı olacağının belirtildiği, bu sınırlamanın idarenin uygulamaya ilişkin genel ve objektif kuralları kanuna aykırı olmamak şartıyla, kendisine tanınan yetki sınırları içinde kullanması gerektiği biçiminde açıklanan ilkenin ihlali sonucunu doğurduğu, nitekim, Danıştay Dördüncü Dairesinin 10.4.1996 günlü ve E:1995/3804, K:1996/1619 sayılı kararıyla, 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-C bölümünde, Gelir Vergisi Kanununun 75 nci maddesinin ikinci fıkrasının 4 üncü bendine aykırı olarak ve tanınan yetkinin aşılması suretiyle düzenleme yapıldığı gerekçesiyle iptal edildiği, 193 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan hükmü karşısında davacının 50 sayılı Genel Tebliğ uyarınca hesaplayıp ihtirazi kayıtla beyan ettiği matrah üzerinden fazladan tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle, tebliğin dava konusu edilen bölümü iptal edildiğinden, davanın buna ilişkin kısmı hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, fazladan tahakkuk ettirilen vergi ve fonların kaldırılmasına karar vermiştir.

Kararı Maliye Bakanlığı ve vergi dairesi müdürlüğü temyiz etmiş ve dava konusu tebliğ ile yeni bir yükümlülük getirilmediği, tebliğin, kanunun nasıl uygulanması gerektiği konusunda açıklamalar taşıdığı, icrai nitelikte bir işlem olmadığı, vergi uygulamasında gelirin gerçek ve safi miktarının dikkate alınacağı, tevkifata tabi olmayan diğer gelirlere ilişkin gider ve vergilerin bu gelirlerden indirilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Danıştay Dördüncü Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Danıştay Dördüncü Daire ka-

rarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davaya konu yapılan 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin V/4-c bölümünün Danıştay Dördüncü Dairesinin, 10.4.1996 günlü ve E:1995/3804, K:1996/1619 sayılı kararıyla evvelce iptal edildiği, bu karara karşı Maliye Bakanlığınca yapılan temyiz istemi de kurulumuzun, 21.3.1997 günlü ve E:1996/311, K:1997/168 sayılı kararıyla aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddedildiği, iptal kararının, düzeltme yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, temyize konu kararda yer alan ve genel tebliğin davaya konu yapılan bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki hüküm fıkrasında hukuka aykırılık yoktur. Bu durumda ve aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca 50 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin iptal edilen V/4-c bölümüne dayanılarak, davacının ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden yapılan tahakkukun itirazlı kısmının kaldırılması ve fazladan tahakkuk ettirilen vergilerin davacıya ret ve iadesi yolundaki hükümde de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Her ne kadar, 50 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin dosyada iptali istenilen V/4-c bölümünün, bir başka davada Danıştay Dördüncü Dairesince iptal edilmiş; iptal kararının da davalı idarenin temyiz istemi reddedilmek suretiyle Genel Kurul'ca onanmış bulunması karşısında; temyize konu kararın davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklindeki hüküm fıkrasında herhangi bir isabetsizlik mevcut değilse de; davada genel tebliğ hükmü ile birlikte bu tahakkukunda dava konusu edilmiş bulunması karşısında, davanın bu kısmı hakkında Gelir Vergisi Kanununun 74 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının 4.üncü bendi hükmü ile Kurumlar Vergisi Kanununun 25 inci maddesi hükmü yorumlanarak sonuca ulaşılması gerekirken, bu yapılmadan, salt genel tebliğ hükmünün iptal edilmiş olmasından bahisle hüküm kurulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyize konu kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyım.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/85
Karar No: 1998/300

ÖZETİ : İşletmenin aktifine kayıtlı olmayan ancak işletmede kullanıldığı ihtilafsız olan kamyonete ait harcamaların gider yazılabileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... varisleri ..., ..., ..., ...
İstemin Özeti : Davacıların ortağı bulunduğu adi ortaklığın ve kollektif şirketin 1989 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adlarına ikmalen ve resen kaçakçılık cezalı gelir vergisi ve geçici vergi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 1.7.1994 günlü ve E:1991/809, K:1994/746 sayılı kararıyla ikmalen bulunan 22.008.859.- lira matrah farkının 14.769.804.- liralık kısmına isabet eden vergiyi kusur cezalı değiştirmiş, işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıt giderlerinden oluşan 7.239.054.- lira üzerinden hesaplanan vergi ve cezaları kaldırmış, resen yapılan tarhiyatı ise 41.125.440.- lira matrah farkına göre kusur cezalı olarak değişiklikle onamış, geçici vergiyi kaldırmıştır.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 19.10.1995 günlü ve E:1994/5103, K:1995/3193 sayılı kararıyla; ikmalen bulunan matrah farkları üzerinden salınan vergi ve kesilen cezanın kaldırılması yönündeki hüküm fıkrasına karşı vergi idaresi tarafından yapılan temyiz başvurusunu kısmen kabul ederek işletmenin aktifine kayıtlı olmayan kamyonete ait harcamaların gider yazılamayacağını hüküm altına almış, kaydi envanter ve randıman incelemesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden uygulanan tarhiyatın matrahı azaltılıp, cezaları kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştirilmesine ilişkin hüküm fıkrasını ise işletmenin üretimini yaptığı mamullerin tek tek cinsleri belirlenmek suretiyle üç kişiden oluşan uzman bilirkişi heyetince yeniden yapılacak ayrıntılı bir inceleme sonucunda düzenlenecek rapora göre bir karar verilmek üzere bozmuştur.

Bozma kararı üzerine davayı bozulan hüküm fıkrası yönünden inceleyen İzmir 2.Vergi Mahkemesi, 19.9.1996 günlü ve E:1996/181, K:1996/788 sayılı kararıyla; işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan kamyonete ait giderlerle ilgili hüküm fıkrasında ısrar ederek ilk kararında direnmiş, kaydi envanter ve randıman incelemesi yönünden bozma kararına uymuş ve yaptırdığı bilirkişi incelemesi ü-

zerine düzenlenen rapor doğrultusunda matrahı 123.294.720.- liraya indirmek ve cezaları kaldırmak suretiyle resen tarhiyatı değiştirerek onamıştır.

Bu kararın her iki hüküm fıkrası da vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve işletmenin aktifine kayıtlı olmayan araca ait harcamaların gider yazılamayacağı, bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığı, yükümlü işkolunda fire olmadığını beyan etmesine rağmen inceleme elemanının % 1 fire uygulayarak bulduğu matrah üzerinden salınan vergi ve kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yılmaz ÇİMEN'in Düşüncesi :

Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine vergi mahkemesince, işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan aracın giderlerine ilişkin hüküm fıkrasına uyulmamasına, kaydi envanter ve randıman incelemesinden doğan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına ise uyulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece olayda işletmenin aktifine kayıtlı olmayan ... marka olup işin niteliğine uygun bulunan kamyonetin münhasıran adi ortaklığın ve kollektif şirketin işlerinde kullanıldığı ve bu durumun inceleme elemanı tarafından da kabul edildiği, bu taşıtın işletmenin faaliyeti dolayısıyla ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi ile doğrudan ilgili bulunması nedeniyle olayın Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinin 5. fıkrasına göre değil 1. fıkrasına göre değerlendirilmesi gerektiği, başka bir deyişle bu taşıta ilişkin olarak yapılan harcamaların kayıtlara gider olarak intikal ettirilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilerek bu hüküm fıkrası hakkında ısrar kararı verilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun "İndirilecek Giderler" başlıklı 40. maddesinin 1. fıkrasında, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi kazancın tespitinde gayrisafi hasılattan indirileceği kabul edilerek, gelirin gerçek ve safi tutarı ile vergiye tabi tutulacağı esası benimsenmiştir. Bu genel kabul ve kazanç tespit ilkesinden sonra yine aynı ilkeye hizmet etmek üzere olabilecek diğer özel durumlar ve yapılacak harcama ve giderlerle ilgili düzenlemelere müteakip fıkralarda yer verilmiştir. Sözü edilen maddenin 3239 sayılı Kanunun 48. maddesiyle değiştirilen ve olay tarihinde yürürlükte olan 5. fıkrasında, işletmeye dahil olup, işte kullanılan taşıtların giderlerinin de safi kazancın tespitinde indirileceği kabul edilmiş olup, bu hükümle işletmeye dahil olmayan ancak işletmede kullanıldığı tartışmasız bulunan taşıtların giderlerinin kabul edilmeyeceği gibi bir sonuç yaratılmak istendiği düşünülemez. Bu özel hükmün, maddede öngörülen şekliyle ve koşullarıyla uygulanabileceği tartışmasız ise de, bu hükmün kapsamına girmeyen durumlarda, ticari kazancın gerçek ve safi tutarı ile vergiye tabi tutulması gerektiği ilkesinin bir sonucu olan 1.fıkra hükmünün ve fiili durumun olayda uygulanması gerektiğini kabul etmek yorum kurallarına daha uygun düşmektedir.Bu düzenlemede genel gider-

lerin matrahtan indirilmesi sınırsız olarak kabul edilmemiş,yapılan giderin, ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi ile ilgili olması,açık bir illiyet ilişkisinin bulunması gerekli görülmüştür.

İnceleme raporunda, ... marka kamyonetin ticari kazancın elde edilmesi ve idamesiyle ilgili olarak kullanılmadığı, işletmelerin bu taşıtın giderlerinin dışında ayrıca işle ilgili nakliye giderlerinin bulunduğu ya da bu nakliye giderleriyle birlikte taşıt giderlerinin işle orantılı olma özelliğinin dışına taştığı yolunda yapılmış bir tespit ve irdeleme bulunmamaktadır.

Bu nedenle, sözü edilen matrah kalemine ilişkin hüküm fıkrası hakkında ısrar kararı verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Diğer matrah kalemi hakkında, bozma kararında yer alan düşüncede, iki kuruluşun belirttiği fire oranlarının sadece bu uyuşmazlıkla ilgili olarak belirlendiği, genel, objektif ve benzer diğer işleri de kapsayıcı nitelikte olmadığı, esasen % 15 ile % 60 arasında değişen yani dört katla ifade edilebilen bir firenin, makul ve objektif olarak kabulüyle ortalamaya dahil edilmesinin gerçek kazanca ulaşma amacından uzaklaşılmaya sebep olduğu belirtilerek kararın bu yönden bozulması gerektiği açıklanmıştır.

Dairece verilen bozma kararı üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesinde, imalata sevk edilen hammadelerde % 23 oranında fire meydana geldiği tespit edilerek bu fire oranına göre matrah farkı yeniden hesaplanmış ve bu hesap tarzı mahkemece de uygun bulunmuştur.

Bozma kararına uyularak yapılan incelemelere göre kabul edilen fire oranı ve hesaplanan matrah farkı gerçek kazanca uygun bir yaklaşım olarak değerlendirildiğinden bu matrah kalemi ve buna uygulanan ceza hakkındaki mahkeme kararında da isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten ve vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin tümünün Kurulumuzca incelenmesine oyçokluğuyla karar verildikten sonra gereği görüşüldü:

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.

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 ticari işletmelerinde kullandığı kamyonete ait giderlerin ticari faaliyetine bağlı olarak ve bu faaliyetin devamı için yapıldığı açıktır. Bu harcamaların davacı tarafından karşılanmadığı yolunda herhangi bir tespit bulunmamaktadır.

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.

Ticari işletmenin aktifinde kayıtlı olmayan taşıtlara ait giderlerin gayrısafi kazançtan indirilebilmesi Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 5 inci bendindeki kural karşısında mümkün bulunmamaktaysa da, işletmede kullanıldıkları tartışmasız olan taşıtların giderleri 40.ıncı maddenin 1 inci bendine göre ticari kazancın elde edilmesi ve idamesi için yapılması zorunlu giderler kapsamında olduğundan gayrısafi kazançtan indirilmelerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kaydi envanter ve randıman incelemesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden salınan vergiler ve kesilen cezanın,Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararı uyarınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordaki tespitler gözönüne alınarak bulunan kayıt ve beyan dışı bırakılmış matrah farkı üzerinden ve Vergi Usul Kanununun 372 nci maddesi gereğince ceza kaldırılmak suretiyle değiştirilmesinde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararının iki ayrı hüküm fıkrası içerdiği; Vergi Mahkemesinin, bu hüküm fıkralarından birine direndiği; diğerine ise, uyarak yaptırmış olduğu bilirkişi incelemesinin sonucuna göre karar verdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; temyize konu vergi mahkemesi kararı, ancak, bir hüküm fıkrası dolayısıyla direnme kararı niteliğindedir. Dolayısıyla, temyiz edildiğinde, ancak bu hüküm fıkrası bakımından Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun görevine girmesi olanaklıdır. Diğer hüküm fıkrasına karşı yapılan temyiz başvurusunun ise, Danıştay Üçüncü Dairesince incelenip, karara bağlanması, usul ve görev kurallarının zorunlu gereğidir.

Bu bakımdan; vergi mahkemesinin randıman incelemesinden kaynaklanan vergi

ve cezaya ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz başvurusunun, incelenmek üzere, Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesi gerektiğinden, bu konudaki istemin de genel kurul'ca görüşülüp sonuçlandırılmasının temyiz usulüne ve Danıştay Kanununun görev ayrımına ilişkin kurallarına aykırı olduğu oyu ile anılan hüküm fıkrasına yönelik başvurunun da genel kurul'ca incelenmesi yolunda verilen karara karşıyız.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/11
Karar No: 1998/260

ÖZETİ : İhtiyati haciz ve teminat istem yazısına karşı açılan davada işlemin dayanağını oluşturan vergi ve cezaların yargı kararıyla kaldırıldığı göz önüne alınmadan verilen kararın hukuka uygun düşmediği hk.

Temyiz Eden : ... Müşavirlik, İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporlarına göre salınması gereken vergiler ve kesilmesi gereken cezalar üzerinden hakkında ihtiyati haciz kararı alındığını, kendisine duyurulan teminat istem yazısından öğrenen kurum, ihtiyati haczi ve teminat istem yazısını dava konusu yapmıştır.

İstanbul 2.Vergi Mahkemesi davayı incelemeksizin reddetmişse de temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince verilen K:1996/2375 sayılı kararla bu kararın bozulması nedeniyle usul yönünden verilen bozma kararına uyarak, davayı esastan incelemiştir. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 7.11.1995 günlü ve E:1995/1504, K:1995/2169 sayılı bu kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesine göre ihtiyati haciz uygulanabilmesi için Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinde sayılan durumlara ilişkin bir kamu alacağının varlığı ile ilgili işlemlere başlanmasının yeterli olduğu, 1992 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen rapora dayanılarak salınan cezalı vergiler için kurulan dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 6.6.1996 günlü ve E:1996/523, K:1996/2375 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Yasanın 9.uncu maddesindeki teminat istenmesini gerektiren durumlardan birinin varlığının, 13

üncü madde uyarınca ihtiyati haciz uygulanmasına yeterli görüldüğü, 1992 yılı işlemleri incelenerek düzenlenen rapor uyarınca adına salınan vergi ve kesilen cezalar üzerinden davacı hakkında bir yandan ihtiyati haciz kararı alındığı, bir yandan da teminat istendiği, vergi mahkemesince davanın incelendiği tarihte tarhiyatlar kaldırılmış olduğu halde rapordaki tespitlerin, ihtiyati hacze yeterli neden oluşturup oluşturmadığının kararda ele alınmadığı ve davacı iddialarının ret sebebi konusunda da bir açıklama bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 26.9.1996 günlü ve E:1996/1145, K:1996/1934 sayılı kararıyla; davanın, dava konusu işlemin yapıldığı tarihteki hukuki duruma göre incelendiği ve kurulan işlemde hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmediği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş; ihtiyaci haciz kararının dayanağının bulunmadığı, vergi ve cezaların dava konusu edildiği ve mahkemece terkin edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

İhtiyati haczin dayanağı olan vergi ve cezalara karşı açılan davalar mahkemece kabul edilip temyiz incelemesinden de geçerek kesinleştiğinden mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

Danıştay Dördüncü Dairesinin 6.6.1996 günlü ve E:1996/523, K:1996/2375 sayılı bozma kararında yer alan düşüncede yazılı nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen vergi inceleme raporlarında öngörülen vergi ve cezalar ile ilgili olarak alınan ihtiyati haciz kararı ve 6183 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi gereğince duyurulan teminat istem yazısına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi direnme kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Teminat ve ihtiyati haciz, 6183 sayılı Yasanın birinci kısmının, "Amme Alacağının Korunması" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Belirtilen bölümün 9 uncu ve 13 üncü maddelerinde Vergi Usul Kanununun, kaçakçılık eyleminin varlığını gösteren ve bu cezanın uygulanmasını gerektiren bir işleme başlanması, ilgiliden teminat istenmesi ve hakkında ihtiyati haciz uygulanmasına yeterli sayılmıştır.

Davacının, 1992 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen 20.9.1993 günlü ve 173/15-16-17 sayılı vergi inceleme raporunda; adına bu yıl için yaklaşık ikiyüzmilyon lira vergi ve altıyüzmilyon lira kaçakçılık cezası kesilmesinin önerildiği, bu öneri uyarınca hakkında 29.12.1993 günlü ve

049989 sayılı yazı ile ihtiyati haciz kararı alındığı, aynı yazı ile 6183 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde belirtilen cinsten yeterince teminat göstermesinin istendiği anlaşılmaktadır. Hakkındaki ihtiyati haciz kararını teminat istem yazısıyla öğrenen ve bu iki işlemin iptalini isteyerek dava açan mükellefe inceleme raporunda önerilen tarhiyatın ihbarnamelerle duyurulduğu ve tarhiyatın da dava konusu yapıldığı dosyadaki belgelerle kanıtlanmıştır.

İhtiyati haciz kararı ve teminat istem yazısının dayanağı, söz konusu tarhiyata konu olan vergi ve cezalar olduğu ve bunların güvenceye kavuşturulması amaçlandığına göre bu işlemlerin sebebini oluşturan tarhiyatın yargı kararıyla kaldırılmasının, bu davaya konu yapılan işlemleri etkileyeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz ve teminat istem yazısına karşı 31.1.1994 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açılmış, işlemlerin dayanağı olan vergi ve cezalar için dava açıldığı belirtilmiştir. Vergi mahkemesinin, ihtiyati haciz ve teminat istem yazısına karşı açılan davayı sonuçlandıran kararı 7.11.1995 gününde verilmiştir. İhtiyati haciz yoluyla güvence altına alınmak istenen vergi ve cezalardan oluşan tarhiyata karşı açılan dava ise 4.11.1995 tarihinde sonuçlandırılmış ve tarhiyat kaldırılmıştır. Üzerinde ısrar edilen ilk karar yargı yerince kaldırılmış bir tarhiyatın güvence altında tutulması amacını taşımaktadır.

Mahkemece bu hususlar irdelenmeden verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 26.9.1996 günlü ve E:1996/1145, K:1996/1934 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 9.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/58
Karar No: 1998/271

ÖZETİ : 2918 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce satılan ve alıcısına teslim edilen taşıtın trafik sicilinde davacı adına süren kaydın 3538 sayılı yasa ile 2918 sayılı yasaya eklenen geçici 2. larreşe ve 17.8.1989 günlü başvurusuna karşın silinmemesi ve geriye doğru beş yılın vergisinin davacıdan istenesinin hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 15.11.1977 tarihli noter satış sözleşmesiyle satılmasına rağmen trafikte yükümlü adına tescilli olan ve yükümlünün başvurusu üzerine trafik sicil kaydı 17.8.1989 tarihinde ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğünce silinen taşıtın vergi ilişiğinin kesilmesi ve 1985-1989 yıllarına ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin ödenmesi halinde mükellefiyet kaydının silinebileceği yolundaki işlemin iptali istenerek dava açılmıştır.

Ankara 2.Vergi Mahkemesi 15.10.1992 günlü ve E:1990/746, K:1992/1218 sayılı kararıyla; Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "mükellefiyetin sona ermesi" başlıklı 8 inci maddesi uyarınca davacının mükellefiyetinin, satış tarihi olan 15.11.1977 tarihini izleyen 1978 yılı başında sona erdiği, mükellefiyetinin devam ettiği yolundaki işlemin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Karara karşı vergi dairesi müdürlüğünce yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 11.12.1995 günlü, E:1993/3358, K:1995/5117 sayılı kararıyla; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 3 ve 8 inci maddeleri uyarınca motorlu taşıtlar vergisi yükümlüsünün, ilgili kuruluşta adına kayıt ve tescil yapılmış gerçek yada tüzel kişi olduğu, yükümlülüğün kayıt ve tescil ile başladığı ve ancak ilgili kuruluştaki kaydın silinmesi ile sona erdiği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 3176 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesi ile bu hükmün gerekçesinde belli süre içinde kendi adına tescil belgesi almak zorunluluğunun amacının, motorlu aracı satan veya devreden kişilerin mali ve hukuki sorumlulukları yönünden mağduriyetlerini önlemek için bu araçları satan yada devralan kişileri kısa süre içinde kendi adlarına kayıt ve tescil ettirmeye zorlamak olduğunun belirtildiği, noter sözleşmesi ile satılmasına rağmen trafikte yükümlü adına kayıt ve tescilli olan taşıtla ilgili satış keyfiyetinin noterce ilgili kuruluşa bildirilmiş bulunması da bu kayıt ve tescil işlemini ortadan kaldırmaya yeterli bir neden sayılamayacağından, vergi dairesince söz konusu taşıtın ihtilaflı dönemler motorlu taşıtlar vergisinin yükümlüden istenmesinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi, 11.7.1996 günlü, E:1996/587, K:1996/724 sayılı kararıyla; 197 sayılı Yasanın 8 inci maddesinden motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin ilgili kuruluştaki kaydın silinmesi ile sona ereceği sonucuna varılmakta ise de; taşıtı satan kişinin kaydının silinmesi için ilgili kuruluş olan ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğüne yaptığı başvuruya rağmen kaydın silinmemesi karşısında motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyetinin aracı satan kişi üzerinde devam ettirildiği, araç üzerinde hiçbir tasarruf yetkisi bulunmayan davacıdan motorlu taşıtlar vergisi istemesinin yasanın genel amacıyla bağdaşmadığı, olayda Karayolları Trafik Kanununun 20 nci maddesi uyarınca tescil işleminin tüm unsurları noterce tamamlandığına, tescil kuruluşunun tescil belgesini değiştirme ve sicile işlemekten imtina etmek gibi bir yetkisi

bulunmadığına göre olayın gerçek mahiyetinin esas alınması gerektiğinden bahisle işlemin iptali yönündeki ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, noterlerce yapılan satışın, yine noterlerce tescil kuruluşuna bildirilmesiyle tescil işleminin tamamlanmakta olduğu, yükümlünün tescil kuruluşunun istediği belgeleri ibraz etmediği, vergi yasalarının öngördüğü açık hükümlere karşın Karayolları Trafik Kanununun noterler ve araç alıp satanlar hakkındaki düzenlemelerine dayanılarak vergi yükümlülüğünün kaldırılmasının hukuka aykırı 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 Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi :

Mükellefin ... 20 inci Noterliğince tanzim edilen 15.11.1977 tarihli satış sözleşmesi ile sattığı otomobili için 1986, 1987, 1988, 1989 yıllarına ait tarh ve tebliğ edilen motorlu taşıtlar vergisinin düzeltme yolu ile kaldırılması ve adına mevcut tescilin kaldırılması talebini red eden idare işlemi aleyhine açılan dava üzerine: Ankara 20 inci Noterliğince tanzim edilen 15.11.1977 tarihli satışı ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğünün 17.8.1989 tarihli ve AD 445 sayılı yazısı ile bildirerek kayıtların buna göre düzeltilmesini ve satış tarihi itibariyle işlem yapılmasını resmen tebliğ ettiğ bu sebeble 1978 yılı başında mükellefiyeti sona eren davacıdan bu tarihten itibaren vergi mükellefiyeti bulunmadığından satış tarihinden itibaren vergi istenemiyeceği gerekçesi ile düzeltme talebini red eden idare işlemini iptal eden Ankara 2 inci Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay 7 inci Dairesi kararına uymayarak ilk kararında ısrar eden Ankara 2 inci Vergi Mahkemesi kararı kanuna uygun olarak noterden yapılan otomobil satışının yetkili resmi merci olan ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğünce mevcut tescilin bu şekil düzeltilmesi resmen bildirilmiş olmasına rağmen idarenin tamamen kendi kusur ve ihmali sebebiyle mevcut tescili kendisine resmen bildirildiği şekilde düzeltmememesinin sonuçlarından mükellefin sorumlu tutulmasına imkan bulunmadığı cihetle 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Kanunu'nun 1 inci, 3 üncü ve 8 inci maddeleri hükümleri ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20 inci maddesi 2 inci fıkrası d ve e bentleri hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 2 inci Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Maliki bulunduğu taşıtı 6085 sayılı Trafik Kanununun yürürlükte olduğu 15.11.1977 gününde noterde düzenlenen satış senediyle satan ve alıcısına teslim

eden ancak, bir rastlantı sonucu trafik ve vergi kayıtlarının kendi adına sürdüğünü öğrenen davacının, 17.8.1989 tarihli başvurusu üzerine trafik kaydı silinmişse de motorlu taşıtlar vergisi yönünden mükellefiyetinin silinebilmesi için vergi ilişiğinin kesilmesi, 1985-1989 dönemlerine ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin ödenmesi ve trafik şube müdürlüğünden tescil belgesi getirilmesi gerektiği yolundaki olumsuz işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Karayolları Trafik Kanununa, 28.4.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3538 sayılı Yasayla eklenen Geçici 2 nci maddede; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce satışı yapılmış olan araçların trafikte ve vergi kaydında maliki olarak görünen eski sahiplerinin, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde noterlikçe düzenlenen satış belgesi ile trafik bürosuna başvurduklarında yeni maliki adına, beraber başvurusu veya muvafakatı aranmaksızın trafik kaydı ve trafiğin duyurusu ile de vergi kaydının devir edileceği, satışlar zincirleme devam etmişse bu işlemlerin de aynen zincirleme devam edeceği kurala bağlanmıştır.

Bu kural, 8.7.1989 günlü ve 20219 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikle, Karayolları Trafik Yönetmeliğine eklenen geçici 17 nci maddede aynen yer almış ve yapılacak işlemler sırayla belirlenmiştir. Eski malikten istenen, noter satış senedini eklediği bir dilekçe ile aracın tescilli olduğu il trafik kuruluşuna müracaat etmesidir. Bu başvuru üzerine tescil kuruluşunca aracın kaydı, satıcı üzerinden silinip alıcı adına tescil yapılacak, tescil değişikliğine ilişkin işlem, bir yazı ile vergi dairesine bildirilecektir.

Olayda da yükümlü, 17.8.1989 günlü dilekçesiyle aracını 15.11.1997 gününde sattığına ilişkin noter satış senedini de ekleyerek, ... Emniyet Müdürlüğü Trafik Şube Müdürlüğüne başvurmuş ve aracın trafik kaydının ve vergi kaydının silinmesini istemiştir. Bu başvuru üzerine trafik kaydı silinmişse de vergi kaydının silinebilmesi için başvuru tarihinden geriye doğru son beş yıla ait motorlu taşıtlar vergisinin ödenmesi istenmiştir.

Araçlarını satarak teslim eden eski maliklerin hukuki ve mali yönden zarar görmelerini önlemek amacını taşıyan Karayolları Trafik Kanununun Geçici 2 nci maddesinde başka bir koşul öngörülmeksizin, satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla eski malikin 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunundan doğan vergi mükellefiyetine son verilmesi kurala bağlanmışken, kaydın silinmesi için 1985-1989 dönemlerine ait vergilerin ödenmesi, aksi halde başvuru gereğinin yerine getirilemeyeceği yolundaki olumsuz işlem hukuka aykırı düştüğünden, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa 3538 sayılı kanunla eklenen geçici 2 nci maddede, müracaat halinde kayıt silme ve devir işlemlerinin geçmişe yürür şekilde, satış işleminin yapıldığı tarihe kadar götürüleceğine dair herhangi bir açıklık bulunmadığından; aksi yolda verilen direnme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XX- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek nitelikte bulunmadığı ve temyiz isteminin aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/66
Karar No: 1998/307

ÖZETİ : Aynı envanter kayıtları ile alış ve satış faturalarına dayanılarak inceleme elemanı ve bilirkişi tarafından farklı sonuçlara ulaşılmış olması karşısında doğan bu çelişkinin giderilmesi amacıyla gerekirse aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bozma kararı üzerine hiçbir araştırma yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği hk.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ticaret İnşaat Malzemeleri Limited Şirketi
İstemin Özeti : İnşaat malzemeleri ticareti yapan ve 1993 yılına ilişkin işlemleri kaydi envanter yönünden incelenen yükümlünün, bir kısım emtiayı faturasız sattığı saptanarak adına Aralık 1993 dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, 27.12.1994 günlü ve E:1994/1057, K:1994/1307 sayılı kararıyla; yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, inceleme elemanınca dönem başında 500 adet boru mevcudu bulunduğu kabul edilmişse de, envanter defterinde böyle bir dönem başı mevcudunun bulunmadığı, tarhiyata esas alınan farkın hesabı sırasında perakende satışların dikkate alınmadığı, ayrıca inceleme raporundaki ağırlıklı

ortalama maliyet bedelinin yanlış hesaplandığının saptandığı, fireler ve perakende satışlar gözönüne alınarak yeniden yapılan hesaplamada envanter farkı kalmayacağının belirtildiği, bilirkişi raporuna taraflarca itiraz edilmediğinden raporun mahkemelerince de uygun görüldüğü, yeterli bir inceleme ve araştırmaya dayanmaksızın uygulanan tarhiyatın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 8.1.1996 günlü ve E:1995/3136, K:1996/30 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276 ve 286 ncı maddeleri uyarınca, bilirkişinin hukuki tavsif yapma görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici niteliği bulunmadığı, her ne kadar tarhiyat bilirkişi raporuna dayanılarak kaldırılmışsa da, davacı iddiasının tersine, perakende satışların vergi inceleme elemanı tarafından göz önüne alındığı, matrah farkının bu kısım indirildikten sonra bulunduğu, bu nedenle cezalı tarhiyatın kaldırılmasında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi, 26.11.1996 günlü ve E:1996/923, K:1996/915 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenlere ek olarak davacı şirket adına aynı olay nedeniyle yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatının kaldırılması yolundaki kararlarına karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Üçüncü Dairesinin, 15.2.1996 günlü ve E:1995/1572, K:1996/541 sayılı kararıyla reddedildiğini belirterek ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve inceleme raporundaki tespitler yinelendikten sonra davanın reddi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Israr kararının Danıştay Onbirinci Dairesince verilen bozma kararındaki gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

İnşaat malzemeleri ticareti yapan yükümlü şirketin 1993 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu Aralık dönemi için re'sen yapılan kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali yolunda Adana 1. Vergi Mahkemesince verilen kararın Danıştay 11. Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı vergi mahkemesince: "bilirkişi raporunda, inceleme elemanlarınca yapılan kaydi envanter hesaplamalarında dönem içinde yapılan perakende satışların nazara alınmadığı, hesap dönemi başında boru stoku bulunmadığı halde varmış gibi gösterildiği, ağırlıklı maliyet bedelinin yüzeysel olarak hesaplandığı hususlarının ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu, mahkemelerince bilirkişi raporunun aynen benimsendiği,bilirkişi tarafından dönem başı ve dönem sonu emtia mevcudu ile dönem içindeki faturalı alış ve satışlar dikkate alınarak yeniden yapılan kaydi envanter sonucu bulunan 424.758.900.- lira matrah farkının, dönem içindeki pera-

kende satışların tutarı olan 908.180.907.- liranın %65'i olan 590.317.589.- liradan az olması nedeniyle kaydi envanterden kaynaklanan matrah farkından söz edilemeyeceği, yeterli inceleme ve araştırmaya dayanmayan vergi inceleme raporuyla saptanan matrah farkı üzerinden cezalı tarhiyat yapılmasında yasal isabet görülmediği," gerekçesiyle verilen ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden: inceleme elemanlarınca yapılan kaydi envanter sonucunda yükümlünün yaptığı envanter sonuçlarına göre 235.731 kg. demir, 35.813 kg. saç ve 6.667 adet boru farkının tespit edildiği, 1 kg. demir için 3.600, 1 kg. saç için 5.100 ve bir adet boru için 68.000.- lira olarak belirlenen ortalama satış bedeline göre envanter farkının 1.484.633.900.- lira olduğu,dönem içinde fatura ile yapılan perakende satışlar dışında perakende satış fişi ve yazar kasa ruloları ile 908.180,907.- lira tutarında satış yapıldığı, şirket yetkilisinin beyanına göre bu satışın %65'nin (590.317.598,- lira) demir, sac ve boruya ilişkin olduğu, demirde 82.771 kg, sacta 10.893 kg. fire karşılığının 353.529.900.- lira olduğu, bu tutar ile 590.317.589.- liranın toplamı olan 943.847.489.- liranın 1.484.633.900.- liradan düşülmesi sonucu 540.786.411.- lira matrah farkı saptandığı ve bu tutar üzerinden cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporun incelenmesinden ise: bilirkişi tarafından yeniden yapılan kaydi envanter sonucunda inceleme elemanlarınca dönem başı mal mevcudu 500 olarak kabul edilen boruda mal mevcudu bulunmadığı, demirde 156.000 kg. sacta 42.248 kg., boruda ise 18 adet fark bulunduğu, inceleme elemanlarının esas aldığı fire oranı ve ortalama satış fiyatının aynen kabulü suretiyle yapılan hesaplama sonucu toplam 425.758.900.- lira matrah farkı tespit edildiği, bilirkişi tarafından kaydi envanterin alış ve satış faturaları üzerinden yapılmasının doğal sonucu olarak 908.180.907.- lira perakende satış tutarının envanter hesabında dikkate alınmadığı,dolayısıyle matrah farkı olarak tespit edilen tutarın perakende satış tutarı içinde yer alması nedeniyle matrah farkından söz edilemeyeceğinin belirtildiği, bu raporda inceleme elemanlarının perakende satışları envanter incelemesinde dikkate almadıkları yolunda bir ifadeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki yukarıda açıklandığı üzere inceleme elemanları fatura dışı belgelerle yapılan perakende satış tutarının demir, saç ve boru satışlarına ilişkin 590.317.589.- liralık kısmını dikkate almışlardır.

Belirtilen durum karşısında, bilirkişi tarafından dönem başı ve dönem sonu emtia mevcudu ile dönem içindeki faturalı alış ve satışlar esas alınarak kaydi envanter yapılmak ve perakende satışlar dikkate alınmak suretiyle matrah farkı kalmadığı ortaya konulduğundan vergi mahkemesince cezalı tarhiyatın iptaline karar verilmesinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşaat malzemeleri ticareti yapan davacının işlemlerinin kaydi envanter yönünden incelenmesi sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına Aralık 1993 dönemi için salınan kusur cezalı katma değer vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi idaresince temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesiyle atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275-286 ncı maddelerinde düzenlenen bilirkişi müessesesi ile hakime, davanın çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgilerin sağlanması amaçlanmıştır.

Olayda, şirketin 1993 yılına ait kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme elemanı tarafından yapılan kaydi envanter sonucunda üç çeşit emtiada noksanlık bulunduğu saptanmış ve ortalama birim değerler esas alınarak yapılan değerleme sonucunda bulunan matrah farkı üzerinden adına cezalı vergi salınmıştır.

Fire miktarları ve emtianın ortalama birim değerleri taraflar arasında ihtilafsızdır. Davacı, yapılan kaydi envanterin doğru olmadığını, profil boruda dönem başı mal mevcudu bulunmadığı halde tutanağa 500 adet dönem başı mevcudu geçirildiği ve üç tür emtianın dönem içi alış ve satışları ile dönem sonu mevcudunun doğru saptanmadığını, perakende satışların göz önüne alınmadığını ileri sürerek dava açmıştır.

Davacı iddialarının araştırılması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; yükümlünün 1993 yılına ilişkin defter ve belgeleri ile alış ve satış faturaları üzerinde yapılan kaydi envanter sonucunda, boruda dönem başı mevcudunun bulunmadığı, envanter farkının faturalı alış ve satışlara göre saptandığı, oysa davacının perakende satışları da bulunduğu ve bu satışlar nedeniyle perakende satış fişi düzenlendiği, perakende satış fişi ile yapılan satış tutarlarının yaklaşık yüzde 65'inin envanter farkını oluşturan üç tür emtia satışına ait olacağının inceleme elemanı tarafından da kabul edildiği, taraflar arasında çekişmesiz olan fire miktarı ve perakende satışlar gözönüne alındığında matrah farkını gerektiren bir envanter farkı kalmayacağı belirtilmiş ve karar bu rapora dayandırılmıştır.

Aynı envanter kayıtları ile alış ve satış faturalarına dayanılarak inceleme elemanı ve bilirkişi tarafından farklı sonuçlara ulaşılmış olması karşısında doğan bu çelişkinin giderilmesi amacıyla mahkemece gerekirse aynı bilirkişiden ek rapor istenmesi veya yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken bozma kararı üzerine hiçbir araştırma yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Adana 1.Vergi Mahkemesinin, 26.11.1996 günlü ve E:1996/923, K:1996/915 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen çelişki giderildikten sonra belirecek duruma göre bir karar verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararda karşılanacağın-

dan yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Adana 1.Vergi Mahkemesinin, 26.11.1996 günlü ve E:1996/923, K:1996/915 sayılı kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/22
Karar No: 1998/242

ÖZETİ : Sonradan ortaya çıkan vade farklarının, alacak olarak doğdukları dönemde elde edilmiş sayılarak vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Ticaret Türk Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Motorlu taşıt aracı ticaretiyle uğraşan Kurumun 1987 takvim yılının Nisan döneminde noksan satış tutarları üzerinden fatura düzenlediği saptanmış ve adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Matrah farkı, davacının taşıtları vadeli satmasına ve vade farkı tahsil etmesine karşın, peşin satış fiyatı üzerinden fatura düzenlenmesi nedeniyle saptanmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 14.6.1993 günlü ve E:1992/1680, K:1993/913 sayılı kararıyla; satışın peşin satış niteliğinde olduğu, taşıt aracının hemen teslim edildiği ve trafik sicilinde de müşteri adına tescil edildiği, satıştan bir ay sonra alıcının borcun ertelenmesini istemesi halinde bakiye borç için vade farkı tahakkuk ettirilerek katma değer vergisi tahsil edildiği ve bu verginin tahsil tarihindeki beyana dahil edildiği, müşterilerin erteleme talebi kabul edildiği takdirde faiz alacağını güvenceye almak amacıyla senet alındığı, bu senetlerin borç senedi değil, teminat senedi olduğu, satış sözleşmeleri ve yürütülen muhasebe yönteminin Borçlar Kanununda öngörülen taksitli satışa uygun düşmediği, borcun birden fazla kez ertelenmesinin, satışın bu niteliğini değiştirmeyeceği, alıcıların tersine anlatımlarının da ödeme şekline dayandığı, davacının senetleri alacak senedi olarak

niteleyerek reeskonta tabi tutmadığı, teminat senedi olarak işleme tabi tutması nedeniyle dönem hasılatının etkilenmediği, Danıştay Dördüncü Dairesinin K:1992/3205 sayılı kararının da bu yönde olduğu gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır.

Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Yedinci Dairesince istem reddedilmişse de vergi idaresinin karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.6.1996 günlü ve E:1996/4171, K:1996/2266 sayılı kararıyla; davacının, faturanın düzenlendiği tarihte tahsil etmediği halde peşin satış fiyatı üzerinden hasılat yazdığı, bedelin ödenmeyen kısmı için hesaplanan faizi de dahil ederek bonolar aldığı, vade farklarının tahsil edildikçe veya vadesi geldikçe beyan edildiği, bu yöntemin 3065 sayılı Yasanın 24 üncü maddesinin bertaraf edilmesi sonucunu doğuracağı ve sözleşmelerle yasal düzenlemelerin aşılması anlamına geleceği, tüm bu işlemler karşısında satışın peşin satış, bonoların da teminat senedi kabulüne olanak bulunmadığı, vade farklarını vergiyi doğuran olay döneminde beyan etmeyen kurum adına salınan vergide yasaya aykırılık bulunmadığı ancak, farkın şirket kayıtlarından bulunması nedeniyle doğan vergi kaybına kusur cezası uygulanması gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi, 30.9.1996 günlü ve E:1996/1021, K:1996/1346 sayılı kararında; ilk kararında yer alan sözleşmenin içeriği ve davacı kurum işlemlerinin niteliğine ilişkin değerlendirmeyi yinelemiş, Borçlar Kanununun akit serbestisi ilkesine değindikten sonra geçerli sözleşmelerin vergi idaresi yönünden de geçerli kabul edilmesi gerektiğini, benzer davalarda Danıştay Dokuzuncu ve Yedinci Daireleriyle Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararlarıyla da mahkemelerinin ulaştığı sonucun doğrulandığını vurgulayarak, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ilk kararda direnmiştir.

Direnme kararı, vergi idaresince temyiz edilmiş ve satışların gerçekte vadeli olmasına karşın, peşin satış yapılmış gibi gösterilerek, faturaya vade farklarının teslim tarihinde yazılmayarak, vergi ziyaına neden olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi grektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme ısrar kararının Danıştay Onbirinci Dairesi kararında yer alan gerekçeler uyarınca bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Ayla PERKTAŞ'ın Düşüncesi :

Temyiz başvurusu, motorlu araç ticareti yapan davacı şirketin hesaplarının incelenmesi sonucu araç satış bedellerinin bir kısmının araç teslimi sırasında kayıt ve beyan dışı bırakıldığının tesbiti üzerine salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının araç satışlarına ilişkin vade farklarının vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte beyan edilmemesi suretiyle verginin geç tahakkukuna sebebiyet verildiği, bu nedenle salınan katma değer vergisinin yerinde olduğu, kaçakçılık cezasını i-

se matrahın şirket kayıtlarından saptandığı bu nedenle vergi kaçırma kastından sözedilemeyeceği gerekçesiyle bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen ısrar kararına ilişkindir.

Israr kararı, uyuşmazlık konusu satışların peşin satış olarak kabulü gerektiği, sözleşme uyarınca müşteriden alınan bonoların teminat senedi niteliğinde olup, sözleşmede belirtilen taliki şart gerçekleşmeden bu senetlerde yazılı tutarın şirket bakımından hesaben elde edilmiş gelir niteliğinde kabulünün mümkün olmadığı gerekçesine dayalıdır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1.maddesinde, ticari zirai sınai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu,10.maddesinin 1.fıkrasında malın teslimi anında vergiyi doğuran olayın meydana geleceği, aynı Yasanın 20.maddesinde ise teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında herne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat hizmet ve değerler toplamını ifade ettiği, aynı yasanın matraha dahil unsurları,düzenleyen 24.maddenin 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 matraha dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda; davacı şirketin motorlu araç satışlarında, satış sözleşmesinin imzalanmasından sonra alınan peşinatın müşteri hesabına kaydedilerek fatura kesildiği peşinattan arta kalan miktardaki borcun ödenmesi için müşteriye 30 gün süre verilerek, bu süre içinde ödenmemesi halinde ertelenen borç için aylık ödemeleri göstermek üzere senetler düzenlenerek, taşıt üzerinede haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Böylelikle katma değer vergisi peşinat+senetler toplamı üzerinden değil, peşin satış bedeli üzerinden alınmakta yani senetle müşterinin borçlandığı bir kısım fatura dahil edilmemek suretiyle, satış bedellerinin bir kısmı daha sonraki dönemlere kaydedilmekte böylece vergi kaybına sebep olunmaktadır.

Her ne kadar davacı şirket, satışın peşin satış olduğu senetlerin teminat niteliğinde olduğunu iddia etmekte ise de; peşin satışta teknik hususlar dışında ödeme koşulları ile ilgili sözleşme düzenlenmesi mutad olmadığı gibi,olayda vadeye bağlanan borcun teminat altına alınması için haciz uygulanması da bu satışın peşin satış olmadığını göstermektedir.

Bu durumda yukarda açıklanan hukuki mevzuat karşısında katma değer vergisi teslimle doğduğundan, vadeli satışlardaki vade farkınında teslim tarihi itibariyle vergi matrahına dahil edilmesi gerektiğinden,yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile cezalı tarhiyatın terkinine ilişkin ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Peşin satış fiyatını belirleyen üretici firmadan aldığı taşıt araçlarını bayi sıfatıyla nihai tüketici durumundaki alıcılara, aralarında yapılan sözleşme kurallara göre aracın hemen teslimi, bedelinin ise engeç 30 gün içinde peşin veya alıcının her başvurusu üzerine otuzar gün erteleyerek, vade farkı eklemek suretiyle satan ve erteleme istendiği takdirde borcun ulaşacağı meblağa göre düzenlenen bonoları satış tarihinde değil, tahsil tarihlerinde hasılat kaydetmesi nedeniyle eleştirilen kurum adına yapılan cezalı katma değer vergisi tarhiyatını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Kurumun, taşıt aracı satışları için peşin satış hasılatının tümünü faturanın düzenlendiği tarihte tahsil etmemiş olmasına karşın peşin satış fiyatını esas alarak düzenlediği fatura üzerinden hasılat kaydettiği, taraflar arasında tartışmasızdır. Uyuşmazlık, tahsil edilen peşinattan arta kalan kısma, yani davacı şirket ile alıcılar arasında düzenlenen sözleşme uyarınca alıcının talebine göre ertelenen borcun ulaşacağı tahmini miktar üzerinden alıcıdan alınan erteleme sayısınca bono bedellerine dahil olan katma değer vergisinin beyan zamanına ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20 nci maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde vergi matrahının, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedel olduğu ve bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılanlardan alınan veya bunlara borçlanılan değerler toplamını ifade ettiği belirtilmiş, Kanunun 24 üncü maddesinde ise vade farkı ve benzeri gelirlerin de vergi matrahına dahil olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle teslim veya hizmetin karşılığını oluşturan bedelin geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan vade farkı gelirleri katma değer vergisi matrahına dahildir. Vade farkının teslim anında belli olması veya sonradan ortaya çıkması vergiye tabi olma açısından farklı bir sonuca yol açmamaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununda, sonradan ortaya çıkan vade farklarının vergilendirme dönemine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı ve kanunun 1 inci maddesinde ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimler vergiye tabi tutalarak, ticari faaliyetin devamlılığı, kapsamı ve niteliği konusunda Gelir Vergisi Kanununa atıf yapıldığından, bu tür vade farklarının unsuru oldukları ticari kazancın vergilendirilmesine ilişkin genel kurallara tabi olması, bu nedenle de tahakkuk ettikleri, diğer bir ifadeyle alacak olarak doğdukları dönemde elde edilmiş sayılarak vergilendirilmeleri gerekmektedir.

Dosyada örnekleri bulunan sözleşmeler ve diğer belgelerden sözleşme ve faturaya göre peşin satıldığı akitlerce kabul edilen taşıt araçlarının, ihtilafsız olan peşin satış bedellerinin satış tarihinde hasılat kaydedildiği, gerçekte bu bedelin sadece bir kısmını tahsil etmiş olan kurumun, peşin satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisini satış tarihinde beyan ettiği an-

cak, muhtemel erteleme sayisi kadar bono bedeline dahil edilen vade farklarını, tahsil tarihlerinde hasılat yazarak ilgili dönem katma değer vergisi beyanına dahil ettiği anlaşılmıştır.

Herhangi bir erteleme döneminde borcunu tasfiye etme girişiminin alıcıya ait olduğu, bu durumda da vade farklarının davacı kurumun alacak olarak doğduğu dönemde vergilendirileceği gözönüne alındığında, kurum tarafından bu yolla vergi kaybına yol açılmadığı sonucuna varıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 9.10.1998 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Uyuşmazlık, otobüs ve kamyon satışı yapan davacı şirketin bu satışları nedeniyle tahsil ettiği vade farklarının satış bedeli içinde kabul edilip edilmeyeceği, başka bir deyişle vade farkı olarak hesaplanan faiz tutarları için alınan senetlerin satışın yapıldığı yılda kayıtlara intikal ettirilerek katma değer vergisinin ödenip ödenmeyeceği hususundan doğmuş bulunmaktadır.

Davacı şirket, taşıt satışlarını müşterileri ile yaptıkları bir sözleşmeye uygun olarak yürüttüklerini, sözleşmeye göre satış bedelinin bir kısmını peşin alıp kalanını müşterinin isteği üzerine vadeye bağladıklarını, kalan borç için vade ve faiz oranına göre hesaplanan senetler aldıklarını, peşin satış bedelinin tamamı için satış tarihinde fatura keserek katma değer vergisini kayıtlarına intikal ettirdiklerini, alınan senetlerin borç senedi olmayıp teminat senedi niteliğinde olduğunu iddia etmekte, vergi dairesi müdürlüğü ise satışların taksitli satış olduğunu, ticari kazançta tahakkuk esası cari olduğundan satış tarihinde vergiyi doğuran olayın meydana geldiğini, vade farklarının tamamının satış yılında elde edildiği kabul edilerek vergilendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 20 nci maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde vergi matrahının, bu işlemlerin karşılığını oluşturan bedel olduğu ve bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılanlardan alınan veya bunlara borçlanılan değerler toplamını ifade ettiği belirtilmiş, Kanunun 24 üncü maddesinde ise vade farkı ve benzeri gelirlerin de vergi matrahına dahil olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle teslim veya hizmetin karşılığını oluşturan bedelin geç ödenmesi nedeniyle hesaplanan vade farkı gelirleri katma değer vergisi matrahına dahildir. Vade farkının teslim anında belli olması veya sonradan ortaya çıkması vergiye tabi olma açısından farklı bir sonuca yol açmamaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununda, sonradan ortaya çıkan vade farklarının vergilendirme dönemine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı ve Kanunun 1 inci maddesinde ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimler vergiye tabi tutularak, ticari faaliyetin devamlılığı, kapsamı ve niteliği konusunda Gelir Vergisi Kanununa atıf yapıldığından, bu tür vade farklarının unsuru oldukları ticari

kazancın vergilendirilmesine ilişkin genel kurallara tabi olması, bu nedenle de tahakkuk ettikleri, diğer bir ifadeyle alacak olarak doğdukları dönemde elde edilmiş sayılarak vergilendirilmeleri gerekmektedir.

Borçlar Kanununun 222 nci maddesinde, taksitli satış, bir malın bedelinin taksitle ödenmesi şartıyla alıcıya teslim edilmesi şeklinde tanımlanmış olup taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde satıcının, ödenmeyen taksitlerin ödenmesini isteyebileceği gibi taraflar arasında kararlaştırılmış ise satıcı satılan malın mülkiyetini ve sözleşmenin bozulmasını isteme hakkına sahip olacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Davacı şirketle, otobüs alıcıları arasında düzenlenen satış sözleşmelerinde, fatura tarihinden itibaren 30 gün içinde bedelin tamamen ödeneceğinin, bu süre içinde ödeme yapılmayarak erteleme istenmesi halinde vade farkı ödenmesi şartıyla erteleme isteğinin kabul edilebileceğinin, ertelenen her borç miktarının ödenmemesi halinde ana paradan ödenmemiş olan borcun muaccel olacağının öngörülmüş bulunması bu sözleşmelerin taksitli satış sözleşmesi olduğunu açık olarak göstermektedir.

Her ne kadar düzenlenen faturaların üzerinde fatura bedelinin 30 günde ödeneceği ibaresi yer almış ise de gerçekte satışların peşin olmadığı, şirketin, alıcılara 20 ay bazen 30 ay gibi uzun bir vadeyi kapsayan eşit taksitlere bölünmüş senetleri imzalatarak aldığı anlaşılmıştır.

Nitekim, otobüs alıcılarının inceleme elemanına verdikleri ifadelerinde, taşıtları vadeli olarak satın aldıklarını ve vadeleri belirlenmiş 20-30 adet senet verdiklerini, taşıtların kendilerine maliyetinin, faturada yazılı miktar ile borcun biteceği tarihe kadar ödedikleri vade farkı toplamından ibaret olduğunu beyan etmişlerdir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği hükmü karşısında, otobüs alıcılarının da ifadeleriyle belirlendiği üzere davacı şirket ile alıcılar arasında düzenlenen senetlerin alacak senedi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Vadeye bağlanan alacak nedeniyle ana para, vade farkı ve katma değer vergisinden oluşan miktarlar için müşteri tarafından imzalanarak şirkete verilen ve alacağın takip ve tahsilini sağlayacak olan bonoların, müşteriler yönünden borç, şirket yönünden ise alacak senedi olduğu açık olup bu senetlerin şirket tarafından bankaya verilmemesi ve ciro edilmemiş olması haciz ve rehin uygulaması da yapılan olayda davacı şirket tarafından ileri sürüldüğü gibi anılan bonoların teminat senedi olarak nitelendirilmesini gerektirmez.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde kurumlar vergisinin, 1 inci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tesbitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı be-

lirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununda ise ticari kazançta gelirin elde edilmesi tahakkuk esasına bağlanmış olup, geliri doğuran işlemin eksiksiz olarak yapılması bir başka deyişle gelirin mahiyet ve tutar itibariyle kesinlik kazanmış olması gelirin elde edilmiş sayılması için yeterli sayılmıştır.

213 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde, vergi alacağının, Vergi Kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı belirtildiğinden ve yukarıda da belirtildiği üzere ticari kazancın tesbitinde tahakkuk esası cari olup taksitli satışlarda vergiyi doğuran olay satışla gerçekleştiğinden tahakkuk eden (peşin fiyat+ vade farkı) satış tutarının tamamının satış faturasında gösterilmesi ve satış tarihi itibariyle deftere hasılat olarak yazılması Kanun hükmü gereğidir. Aksi uygulamanın tahakkuk ve verginin dönemselliği ilkelerine aykırılığı açıktır.

Kaldı ki, tahakkuk esasına göre vergilendirilen gelirin, muhtelif nedenlerle tahsil edilememesi, ilgilinin tasarrufuna girmemesi halinde Kanun koyucu bu hususu göz önünde tutarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 322 ve 323 üncü maddesiyle şüpheli ve değersiz alacak olarak zarara intikal ettirilmesini kabul etmiştir. Ayrıca anılan Yasanın 281 inci maddesiyle, vadesi gelmemiş olan senede bağlı alacakların değerleme gününün kıymetine icra olunabileceği, bu takdirde senette faiz nisbeti açıklanmış ise bu nisbetin, açıklanmamışsa Cumhuriyet Merkez Bankasının resmi iskonto haddinin uygulanacağı hükmü getirilmek suretiyle dönemsellik ilkesi korunmuş bulunmaktadır.

Öte yandan, Borçlar Kanununda düzenlenmiş bulunan akit serbestisine ilişkin hükümlere dayanılarak taraflar arasında yapılan sözleşmeler, vergi kanunlarının amir hükümlerinin ve getirdiği sistemin bertaraf edilmesine haklılık kazandıramayacağı gibi bu tür sözleşmelerin vergi idaresini bağlayıcı nitelikte olduğu da kabul edilemez. Aksine bir uygulamanın, vergi kanunlarının öngördüğü sistemin etkin ve adil biçimde uygulanmasını önleyebileceği için hiçbir şekilde kabul edilmesi düşünülemez.

Bu nedenle, davacı şirketin alıcılarla yaptığı satış sözleşmelerine dayanarak ticari kazancın tesbitinde tahakkuk esasını egemen kılan Kanun hükmüne aykırı biçimde işlem yapmasını kabul etmek mümkün değildir.

Kaldı ki, olayda söz konusu sözleşmelere de uyulmamış bulunmaktadır. Zira sözleşmelere göre satışı yapılan araçların peşin satış bedellerinin ödenmeyen kısmını içeren ve 30 gün vadeli senetler düzenlenmesi gerekirken satış sırasında peşin satış bedellerinin ödenmeyen kısmı ile vade farklarını içeren 20 yada 30 adet senet düzenlendiği sözleşmelerin tarafları olan ve vergiyi doğuran olayın doğrudan ilgilisi bulunan alıcıların birbirini doğrulayan ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan senetlerin vadeleri geldiğinde veya tahsil edildiğinde katma değer vergilerinin deftere kaydedilmeleri nedeniyle ortada vergi ziyaı bulunmadığı yolundaki iddianın da geçerliliği yoktur. Zira senetlerin vade veya

tahsil tarihinde vergiyi doğuran herhangi bir olay söz konusu değildir. Başka bir deyişle bu tarihlerde mal satışı veya hizmet ifası diye bir olay meydana gelmemiştir. Tahsil edilen katma değer vergisi dahil senet bedelleri vergiyi doğuran taşıt aracı satışı ile ilgilidir ve satışın yapıldığı sırada katma değer vergisinin ve hasılatın kaydedilmesi Kurumlar Vergisi Kanununun göndermede bulunduğu Gelir Vergisi Kanununun tahakkuk esasını cari kılan amir hükmü gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile aksine verilen karara katılmıyoruz.

XX- Müşterileri ile yaptığı sözleşme uyarınca satış bedelinin bir kısmını peşin alıp, kalanını müşterinin isteğine göre bazan 30 ila 50 ay arasında değişen vadeye bağlamak, bakiye borç ile sözleşmede öngörülen vade ve faiz oranına göre hesaplanan vade farkları ve katma değer vergisi için aylık senetler düzenlemek ve satış anında aracın mülkiyetini alıcıya devrederek, tamamı tahsil edilmediği halde peşin satış bedelini kayıtlara geçirmek suretiyle otobüs ve kamyon satışı yapan yükümlü şirket adına salınan cezalı katma değer vergisinin terkinine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararının temyizi istenen olayda uyuşmazlık, yükümlü şirketin yaptığı satışların taksitli satış olarak nitelenip niteleneme-yeceği ve bu satışlar nedeniyle tahsil edilen vade farklarının vergilendirileceği döneme ilişkindir.

Borçlar Kanununun 222 nci maddesinde taksitli satış, taşınır bir malın satış bedelinin tamamı tahsil edilmeden alıcıya teslim edilmesine karşın, alıcı ve satıcı arasındaki anlaşma uyarınca, bedelin belirli ve muntazam vadelerle ödenmesi biçiminde tanımlanmıştır.

Yükümlü şirketle alıcıların serbest iradeleri ile düzenlenen satış sözleş melerinde yer alan, fatura tutarının ne zaman ödeneceği, belirlenen sürede ödeme yapılmaması ve erteleme istenmesi halinde ana para üzerinden vade farkı ve katma değer vergisi ödenmek üzere ertelemenin kabul edileceği, ertelenen her ay için öngörülen miktarın ödenmemesi halinde ana paradan kalan borcun tamamının muaccel olacağı yolundaki hükümler, bu sözleşmelerin tipik birer vadeli satış sözleşmesi olduğunu ortaya koymakta olup, alınan senetlerin müşteriler yönünden borç senedi, yükümlü şirket yönünden alacak senedi niteliğini taşıdığı açıktır.

Ancak, olayda, yükümlü şirketin kendine özgü muhasebe düzeni içinde satış sırasında aracın peşin satış bedelinin tamamını tahsil etmediği halde peşin satış fiatı üzerinden düzenlenen fatura bedellerini ve ayrıca tarh dönemi içinde vadesi dolan vade farklarını kayıtlarına hasılat olarak geçirdiği ihtilafsızdır. Bu durumda otobüs ve kamyon satışları nedeniyle tarh döneminde beyan dışı bir gelirin varlığından söz edilemeyeceğinden temyiz isteminin reddi yolundaki kara-ra gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/192
Karar No: 1998/339

ÖZETİ : Gençlerin zihinsel ve bedensel etkinliklerine yönelik oyun makinalarının bulunduğu işletmede sunulan hizmetler, 92/3896 sayılı Kararname eki karara ekli (III) sayılı listenin (B) bölümünün 5.sırasında yer alan işletmelerde sunulan hizmetlerin ortak özelliklerini taşımadığından katma değer vergisinin % 23 oranına göre alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Kültür ve Eğlence İşletmeciliği Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Bakanlar Kurulunun 93/4932 sayılı Kararı ve 92/3896 sayılı Kararname eki III sayılı Liste uyarınca oyun salonu işletmeciliği yapan kurum tarafından 1.1.1993 tarihinden başlayarak yüzde 23 oranında katma değer vergisi beyanı gerekirken yüzde 15 oranında beyanda bulunulması nedeniyle adına Ekim 1994 dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, elektronik oyun aletleri, bilardo salonu ve diğer eğlence salonlarında verilen hizmetlerin, 92/3896 sayılı Kararnameye Ek (III) sayılı Liste kapsamında kaldığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi ise 7.5.1996 günlü, E:1996/542, K:1996/1703 sayılı kararıyla; 92/3896 sayılı Kararnamenin anılan bölümünde; atari, bilardo, bowling ve mekanik oyun salonlarının sayılmadığı, bu nedenle davacının işletmesinde sunduğu hizmetlerin yüzde 23 oranında vergiye tabi tutulamayacağı gerekçesiyle, vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 4.Vergi Mahkemesi, 2.10.1996 günlü ve E:1996/1052, K:1996/1369 sayılı kararıyla; davacının işlettiği salonların, bireylerin kimi isteklerini gidermek, stresten kurtulmalarını sağlamak, hoşça vakit geçirmelerine hizmet ettiği, faaliyetin, Kararnamelerin belirtilen bölümünde yazılı "...benzeri eğlence yerleri..." kapsamına girdiği, yüzde 23 oranında vergiye tabi tutulmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve işletmelerinde veri-

len hizmetlerin, 92/3896 sayılı Kararname eki karara ekli (III) sayılı Listenin (B) bölümünün beşinci bendinde sayılan hizmetlerden olmadığı ve bunlara benzemediği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Süreyya ÇAKIN'ın Düşüncesi :

Atari ve mekanik oyun makinaları ile faaliyette bulunan yükümlü şirketin verdiği hizmetin, 92/3896 sayılı kararname eki karara ekli III sayılı listenin (B) bölümünde sayılan işyerlerinde verilen hizmet kapsamında kabulü mümkün olmadığından yüzde 23 oranında katma değer vergisine tabi tutulması yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Güngör GÖKSU'nun Düşüncesi :

Danıştay Onbirinci Dairesinin 7.5.1996 gün ve 1703 sayılı kararında belirtilen düşüncemiz uyarınca yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Oyun makinaları, basket potası, boksör makinası, langırt, su yarışı, el topu, ok atma, delikli top gibi mekanik oyun makinalarının bulunduğu salon işletmeciliği yapan şirketin 1993 Kasım ayı ve sonraki dönem katma değer vergisi beyannamelerinde yüzde 23 yerine yüzde 15 oranında katma değer vergisi hesaplaması nedeniyle Ekim 1994 dönemi için adına uygulanan cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3505 sayılı Yasayla değişik 28 inci maddesinde; katma değer vergisi oranının vergiye tabi herbir işlem için yüzde 10 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı dört katına kadar arttırmaya yüzde 1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Bu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan 22.12.1992 günlü ve 92/3896 sayılı Kararname eki Kararın 1 inci maddesinin (a) bendinde; ekli listelerde yer alanlar hariç olmak üzere mal teslimleri ile hizmet ifalarına uygulanacak katma değer vergisi oranları, vergiye tabi her işlem için yüzde 15, (d) bendinde ise (III) sayılı Listede yer alan hizmetler için yüzde 23 olarak tespit edilmiş, (III) sayılı Listenin "Hizmet İfaları" başlıklı (B) bölümünün 5 inci sırasında gazinolar, bar, pavyon, gece kulübü, taverna, diskotek, dansing ve benzeri eğlence yerlerinde verilen hizmetler yer almıştır.

Bir tür eğlence yeri de sayılabilecek olmasına karşın, genellikle gençlerin zihinsel ve bedensel etkinliklerine yönelik oyun makinalarının bulunduğu davacıya ait işletmede sunulan hizmetlerin (III) sayılı Listenin (B) bölümünün beşinci sırasında yer alan işletmelerde sunulan hizmetlere benzeyip benzemediğinin belirlenmesi, davacıya ait işletmenin aynı bölümdeki benzeri eğlence yer-

lerinden sayılıp sayılmamasını da çözümleyecektir. (III) sayılı Listenin (B) bölümünün beşinci sırasında anılan işletmelerin; müzikli programlar sunulan, müzik eşliğinde yemek yenen, herhangi bir mekanik araç kullanılmadan eğlenilen ve erişkinlere yönelik eğlence yerleri olma özelliğini taşıdıkları görülmektedir. Davacıya ait işletmelerde sunulan hizmetlerin belirtilen nitelikleri taşımadığı sonucuna varıldığından (III) sayılı Listenin (B) bölümünün beşinci sırasında yer alan vergi oranı esas alınarak yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki direnme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin, 2.10.1996 günlü, E:1996/1052, K:1996/1369 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.11.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacıya ait işletmede verilen hizmetler 92/3896 sayılı Kararnameye Ek (III) sayılı Listenin (B) Bölümünün 5 inci sırasında yer alan işletmelerde verilen hizmetlere benzediğinden, aynı sıranın "benzeri eğlence yerleri" anlatımı kapsamında olduğu ve temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/176
Karar No: 1998/320

ÖZETİ : 2575 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunduğundan, davacı derneğin ücret karşılığı işlettiği otoparkın iktisadi işletme sayılması ve elde ettiği kazancın kurumlar vergisine tabi olması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Lisesi Koruma Derneği
İstemin Özeti : Davacı dernek adına 1987, 1988, 1989, 1990 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi, vergi cezası, fonlar ve gecikme faizlerinin tahsili amacıyla ödeme emirleri düzenlenmiş ve dava konusu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 12.10.1995 günlü ve E:1995/728, K:1995/1096 sayılı kararıyla ödeme emirlerinin iptaline karar vermiştir.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi,

9.10.1996 günlü ve E:1996/215, K:1996/3589 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1, 4 ve 5 inci maddeleri uyarınca, tüzel kişi olan derneğin kendisi vergi mükellefi olmasa dahi kendisine bağlı işletmeleri varsa bu iktisadi işletmelerin vergiye tabi olması gerektiği, davacı derneğin Uluslararası ... Fuarı süresince okul bahçesinde makbuz karşılığı ücret tahsil ederek otopark işletmeciliği yaptığı, bu işin derneğe bağlı iktisadi işletme olarak kabul edilmesi gerektiği, bu faaliyeti için kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden resen yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık görülmediği gibi yapılan tarhiyatın da itirazsız kesinleştiği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58 inci maddesinde ödeme emrine itiraz nedenlerinin sayıldığı, kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili için düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada dernek tarafından kurumlar vergisinden muaf oldukları ileri sürülmekte ise de, otopark işletmesi nedeniyle kurumlar vergisi muafiyeti bulunmayan davacı derneğin bu iddiasının, ödeme emriyle istenebilecek borcun olmadığı iddiası kapsamında kabul edilemeyeceği gerekçesiyle aksi yönde verilen mahkeme kararını bozmuştur.

Bozmaya uymayan İzmir 3.Vergi Mahkemesi, 23.1.1997 günlü ve E:1996/1117, K:1997/65 sayılı kararıyla; davacının, derneğin söz konusu vergiye tabi olmadığını, idarece salınan vergi ve cezaların yargı yerlerince kaldırıldığını, ödeme emri ile istenebilecek borcu olmadığını iddia ettiği anlaşıldığından, tarh ve tahakkuk safhasının incelenmesi gerektiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 1 inci maddesi uyarınca derneklere ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu ve mükellefiyetleri için aranan şartların 4 üncü maddede belirtildiği, Türk Ticaret Kanununun 3 ve 11 inci maddelerinde ise ticari iş ve işletmelerin düzenlendiği, ana sözleşmenin incelenmesinden davacı derneğin, 21.1.1947 tarihli ve 3/5246 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile genel menfaatlere yarar dernekler içinde sayılan ... Orta ve Mesleki Teknik Öğretim Okulları Koruma Derneğinin Şubesi olduğu, amacının tüzük, yönetmelik ve yasalara uygun şekilde orta ve mesleki teknik öğretim okulları ile öğrencilerinin eğitim, öğretim ve yeteneklerini korumak olduğu, gelirlerinin ise üye aidatlarından, temsil, konser ve benzeri sosyal faaliyetler ile bağışlardan oluştuğunun anlaşıldığı, derneğin ... Fuarı süresince doğan trafik yoğunluğundan kaynaklanan otopark sıkıntısını hafifletmek ve okula maddi yarar sağlamak amacıyla trafik müdürlüğüyle anlaşmak ve vilayetin olurunu da almak suretiyle dernek adına bastırılan makbuz karşılığında ücret tahsil ederek lise bahçesini otopark olarak hizmete açtığı, bu hizmetin fuar dönemi süresini kapsayıp devamlılık arz etmediği, gelirin dernek amaçlarına aykırı şekilde kullanıldığının iddia edilmediği, bahçenin, derneğe değil liseye ait olması karşısında, otopark işletmesinin iktisadi bir işletme ve buradan sağlanan gelirin kurumlar vergisine tabi tutulmasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi idaresince temyiz edilmiş ve kesinleşen kamu alaca-

ğının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yasaya aykırı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 günlü ve K:1994/2 sayılı kararıyla, kurumlar vergisine tabi olmayan derneklerin, iktisadi nitelikteki faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılması ve elde ettiği gelirlerin kurumlar vergisine tabi olması gerektiğine karar verildiğinden temyiz isteminin kabul edilerek vergi mahkemesi direnme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

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

Açıklanan 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:

... Atatürk Lisesi Koruma Derneğince lise bahçesinin ... Uluslararası Fuarı süresince, dernek kaşesi basılı makbuzla alınan ücret karşılığı verilen otopark hizmetinin iktisadi işletme sayılarak, takdir komisyonu kararıyla tespit edilen matrah üzerinden salınan vergi ile bağlı alacakların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiştir.

3.4.1995 günlü ve 22247 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 16.6.1994 günlü ve E:19992/2, K:1994/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararıyla; kamuya yararlı dernek statüsünde bulunan ve ücret karşılığında verilen hizmetler nedeniyle üçüncü kişilerden öz kaynakları dışında gelir sağlayan derneklerin devamlı olan bu faaliyetlerinin iktisadi işletme sayılması ve elde ettikleri gelirlerin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesine göre içtihadı birleştirme kararlarına uyulması zorunlu bulunduğundan davacı derneğin, dernek kaşesi basılı makbuzla tahsil edilen ücret karşılığı işlettiği otoparkın, iktisadi işletme sayılması ve elde ettiği kazancın kurumlar vergisi kapsamında bulunduğunun kabulü suretiyle ödeme emrine karşı açılan davanın reddi gerekirken, bu husus gözardı edilerek verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile İzmir 3.Vergi Mahkemesinin, 23.1.1997 günlü ve E:1996/1117, K:1997/65 sayılı direnme kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/155
Karar No: 1998/315

ÖZETİ : 1- Net aktif vergisi beyanının aile reisi beyanı ile ilgilendirilemeyeceği;

2- Her ikisi de serbest meslek faaliyeti nedeniyle gerçek usulde mükellef olan eşlerin ayrı ayrı net aktif vergisi mükellefi olacakları hk.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Aile reisi sıfatıyla ihtirazi kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesinde yer alan beyanı asgari haddin altında bulunan davacı ve eşi için ayrı ayrı tahakkuk ettirilen net aktif vergisine karşı dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 28.7.1995 günlü ve E:1994/220, K:1995/312 sayılı kararıyla; 2 seri nolu Net Aktif Vergisi Genel Tebliğinde aile reisi sıfatıyla verilen beyannamelerde net aktif vergisi yükümlüsü olan eş ve çocuklar için ayrı ayrı beyanda bulunulmasının öngörüldüğü, inşaat mühendisi olan davacı ve serbest avukat olan eşi adına tahakkuk ettirilen vergide mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 3.12.1996 günlü ve E:1995/4490, K:1996/5064 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanununun 93 üncü maddesinde aile reisi beyanının düzenlendiği, aile reisi beyanında amacın, mali ve ekonomik bütünlük içinde olan ailenin bir takvim yılı içinde elde ettiği gelirin toplanması sağlanarak artan oranlara göre vergilendirmek olduğu, bu durumda bir defaya mahsus alınan net aktif vergisinin de aile geliri bir bütün kabul edilerek, bir defa alınması gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Tekirdağ Vergi Mahkemesi, 28.2.1997 günlü ve E:1997/28, K:1997/69 sayılı kararıyla; 3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde Vergi Usul Kanununa göre defter tutmak mecburiyetinde olan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin net aktif vergisinin mükellefi sayıldıkları, bu verginin gelir üzerinden alınmadığı, 2 seri nolu Genel Tebliğle duruma açıklık getirildiği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve elde etmediği gelirin vergilendirildiği, asgari net aktif vergisinin Anayasaya ve eşitlik ilkesine ay-

kırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Aile reisi sıfatıyla ihtirazi kayıtla verdiği net aktif vergisi beyannamesinde kendisi ve eşi için 1.518.414.- lira üzerinden bir defa tahakkuk yapılmasını isteyen davacının bu istemi kabul edilmeyerek kendisi ve eşi adına asgari tutar üzerinden ayrı ayrı yapılan tahakkuka karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının, inşaat mühendisi, eşinin ise avukatlık faaliyeti nedeniyle ayrı ayrı vergi dairesi müdürlüklerinin mükellefi oldukları tartışmasızdır.

193 sayılı Yasanın, verginin tarhı başlıklı dördüncü kısmının birinci bölümü beyan esasını, ikinci bölümü gelirlerin toplanması ve yıllık beyannameyi, üçüncü ve dördüncü bölümleri ise vergi tevkifatı ve özel hallerde verilecek menferit beyannameyi düzenleyen kurallar içermektedir. Dördüncü kısmın gelirin toplanması ve yıllık beyanname başlıklı ikinci bölümünde yer alan ve olay tarihinde yürürlükte olan 93 üncü maddede, tam mükellefiyette eşlerin ve velayet altındaki çocukların yıllık beyanname ile bildirilmesi icabeden gelirlerinin madde devamındaki esaslara göre aile reisi tarafından tek beyanname ile bildirilmesi, geliri olan eşlerin beyannameyi ayrıca imzalamaları, beyannamede gösterilen bütün gelirlerin birleştirilmek suretiyle toplanması, verginin bu toplam üzerinden aile reisi namına tarhı öngörülmüş, ancak, eşlerin her birinin yalnız kendi gelirine isabet eden vergiden ve cezasından sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme, aile reisi beyanının, bildirim şekline ilişkin bir düzenleme içerdiğini mükellefi ve mükellefiyeti değiştirici bir özellik taşımadığını göstermektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "Vergi Kanunlarının Uygulanması ve İspat" başlıklı 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, vergi kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade etmesi, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunu hükümle-

rinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı gözönünde tutularak uygulanması öngörülmüştür.

Vergi Usul Kanununun bu düzenlemesinden dolayı aile reisi beyanının, gelir vergisi uygulaması dışında ve bu yöntemin düzenlendiği bölümün taşıdığı anlam aşılarak uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Ekonomik Denge İçin Yeni Vergiler İhdası Hakkında Kanunun ikinci bölümünde düzenlenmiş olan net aktif vergisinin konusu, Kanunun 5 inci maddesinde, matrahı ve oranı, 6 ncı maddesinde, beyannamenin verilmesi ile verginin tarhı ve ödenmesi ise 7 nci maddesinde kurala bağlanmıştır. Net aktif vergisi, verginin unsurları yönünden gelir vergisinden ayrı ve bağımsız bir vergi olduğundan, mükellefi, konusu ve matrahı ile tarhı ve ödenmesinin, 3986 sayılı Yasanın 5, 6 ve 7 nci maddelerindeki kurallara göre belirlenmesi zorunludur. Bu nedenle Gelir Vergisi Kanununun aile gelirlerinin toplanmasını ve tek bir beyanname ile bildirimini öngören 93 üncü maddesinin net aktif vergisinin beyanı ve tarhı ile ilgilendirilmesine de olanak yoktur.

Yasanın 7 nci maddesinde mükelleflerin, gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olarak bağlı bulundukları vergi dairesine kanunun yürürlük tarihinden itibaren iki ay içinde serbest meslek kazanç özeti ve envanter listesini ekleyerek net aktif vergisi beyannamesini vermek zorunda oldukları belirtildiğinden, 3986 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde belirtilen mükelleflerin her birinin 10 milyon liradan az olmamak üzere, net aktifleri üzerinden vergiye tabi oldukları sonucuna varılmaktadır.

Davanın reddi yolundaki kararda bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 6.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/62
Karar No: 1998/272

ÖZETİ : Karşıt inceleme ve araştırma yapılmadan dayanaksız takdir komisyonu kararıyla emsal bedel tesbiti suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi
(Temyiz dilekçesi Tebligat Kanununun 35 inci maddesine

göre bildirilmiştir.)

İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi yapan yükümlü şirketin ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine satmış olduğu iktisadi kıymetler için düşük bedelle fatura düzenlendiği ve kayıt dışı hasılatı bulunduğunun tesbiti üzerine iktisadi kıymetler için 213 sayılı Yasanın 267 nci maddesi uyarınca takdir edilen emsal bedeller esas alınarak Mayıs ve Eylül 1989 dönemleri için adına resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Konya Vergi Mahkemesi, 31.5.1994 günlü, E:1993/1164, K:1994/518 sayılı kararıyla tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26.12.1995 günlü, E:1995/525, K:1995/3659 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine 2365 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle eklenen 6 ncı bent uyarınca mükellefin defter ve belgelerinin şeklen düzenli olmasının yeterli olmadığı, bu belgelerin ve beyan edilen matrahın gerçeği yansıtmasının da zorunlu olduğu, satılan iktisadi kıymetlerin satış bedellerinin inceleme elemanınca düşük bulunması ve takdir komisyonunca iktisadi kıymetlerin değerlerinin daha yüksek saptanması nedeniyle bulunan matrah farkına göre resen vergi salınmasının yasaya uygun olduğu, olayda resen takdir nedeni bulunmakla beraber ihtilafa konu iktisadi kıymetlerin satış bedelinin düşük olup olmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bu inceleme sırasında bilirkişi tarafından, satış tarihinde kullanılır haldeki araç ve gereçlerin ortalama fiyatlarının ne olduğunun ilgili kuruluşlardan da bilgi alınmak suretiyle iktisadi kıymetlerin değerlerinin belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 3.7.1996 günlü, E:1996/282, K:1996/482 sayılı kararıyla; davacı adına 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasına göre resen tarhiyat yapılmasının önerildiği, karşıt inceleme yapılmaksızın faturalardaki satış bedelinin düşük olduğu kanaatinin resen takdir nedeni oluşturamayacağı, dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporu ve eklerinde yer alan tespitlerin, 213 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde öngörülen ispatlama aracı olarak kullanılacak delil niteliğinde kabul edilemeyeceği, vergi hukukunda soyut görüşlere ve varsayımlara değil hukuken geçerli belgelere itibar edilebileceği, kişisel görüş ve soyut önerilerle alınmış bir takdir komisyonu kararının da 213 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin 6 ncı fıkrası karşısında tek başına delil sayılamayacağı, tarhiyatın dayanaksız olduğu, aynı matrah farkı üzerinden yapılan cezalı gelir vergisi tarhiyatının da mahkemelerince resen takdir nedeni bulunmadığı gerekçesiyle kaldırıldığı, bu kararara karşı yapılan temyiz isteminin Danıştay Üçüncü Dairesince, 16.1.1996 günlü ve E:1995/790, K:1996/9 sayılı kararla reddedildiği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, inceleme raporuna dayalı tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

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 Yıldız ÖZTÜRK'ün Düşüncesi

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Bir başka şirkete satılan iktisadi kıymetler için düşük bedelle fatura düzenlediği ve kayıt dışı hasılatı bulunduğu tespit edilen davacı şirket adına uygulanan kaçakçılık cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

İnşaat taahhüt işi yapan yükümlünün ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketine 30.5.1989 tarihinde satmış olduğu konkasör, damperli kamyon, figüre makinası, kaynak makinası, yükleyici elektrik trafosu ve otomobil için düzenlediği fatura ve yasal defter kayıtlarındaki satış tutarları toplamının 45.454.545.- lira olduğu ve bu miktar inceleme elemanınca düşük bulunarak iktisadi kıymetler için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi uyarınca takdir komisyonunca belirlenen emsal bedelleri esas alınarak bulunan farkın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı kabul edilmiştir.

Davacının yapmış olduğu teslimler nedeniyle noksan katma değer vergisi hesaplandığı sonucuna varılabilmesi için kayıt ve beyan dışı bırakılan hasılatın gerçeğe en yakın miktarının saptanması gerekir. Yükümlüler tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılmış kazançların gerçeğe en yakın miktarı ile belirlenmesi, yapılacak karşıt incelemelere dayanılması veya matrahı belirleyen ve inceleme yetkisini de haiz olan takdir komisyonlarınca bu kazancın, yeterli veriden yararlanılarak saptanması ve takdir matrahına ilişkin dayanakların Vergi Usul Kanununun 31.maddesinin 8.fıkrasında da öngörüldüğü şekilde gösterilmesini ifade etmektedir. Takdir Komisyonunun dosyada bulunan 27.7.1993 gün ve 93/5452 sayılı kararın da genel ifadelerle yetinildiği, hiçbir karşıt inceleme ve araştırma yapılmadan emsal bedel takdir edildiği, kısaca kararın yeterli dayanaktan yoksun kaldığı görülmektedir.

Alıcının kayıt ve belgeleri üzerinde bir inceleme yapılmadan ve ifadesine başvurulmadan, davacının defterlerine yansıyan hasılatın gerçeği yansıtmadığı

gibi soyut bir görüşten yola çıkılarak defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, karışık ve usulsüz olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmadığının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararı esasları doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- Temyiz başvurusu; davacı şirket tarafından emsaline göre düşük bedelle satıldıkları tespit edilen iktisadi kıymetler için takdir komisyonunca Vergi Usul Kanununun 267 nci maddesi uyarınca takdir olunan emsal bedelleri toplamı üzerinden resen yapılan katma değer vergisi tarhiyatı ve ceza kesme işlemini; olayda resen takdir sebebi bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden vergi mahkemesi kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesince bozulmasından sonra aynı mahkemece verilen direnme kararının bozulması istemine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Emsal Bedeli ve Emsal Ücreti" başlıklı 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olması ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamaması halinde, matrah olarak emsal bedeli veya emsel ücretin esas alınacağı açıklanmıştır.

Bu hükmü göre; adı geçen kanunun 20 nci maddesinin ilk fıkrasında, teslim ve hizmet işlemlerinde bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olarak tanımlanan katma değer vergisi matrahının, teslim edilen emtianın veya yapılan hizmetin emsal bedelinden ya da ücretinden düşük olmaması; düşüklük halinde ise, mükellefin bunu haklı nedenle açıklaması zorunluluğu mevcuttur. Aksi takdirde; fatura ya da ilgili belgede gösterilen bedel ya da ücret yerine emsal bedelin veya ücretin katma değer vergisi matrahı olarak alınması ve bu miktar üzerinden tarhiyat yapılması gerekmektedir. Böyle bir durumda; emsal bedel üzerinden tarhiyat yapılabilmesi için, ortada, Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yazılı resen tarh nedenlerinden birinin bulunmasına ihtiyaç yoktur.

Olayda da; iş makinaları ve taşıtlardan ibaret bulunan iktisadi kıymetlerin emsal bedellerinin, takdir komisyonunca, yıpranmış olup olmadıkları, tamiri gerektiren arızalarının bulunup bulunmadığı gözönünde bulundurulmak ve piyasa araştırılmak suretiyle takdir olunduğu, 27.7.1993 gün ve 1993/5452 sayılı takdir komisyonu kararının dosyada bulunan örneğinin incelenmesinden anlaşılmış olup; takdir olunan bu bedellerle faturalarında yazılı bedeller arasındaki fahiş farkın davacı şirketçe yapılmış haklı açıklamasına ise, dosyada rastlanılamamıştır. Başka anlatımda, olayda, Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesinin yukarıda açıklanan ikinci fıkrası uyarınca davacı şirket tarafından haklı sayılabilecek bir açıklama yapılmış değildir.

Bu durum karşısında; davacı şirket hakkında yapılan tarh ve ceza kesme işlemlerinde Katma Değer Vergisi Kanununun 27 nci maddesi ile Vergi Usul Kanununun ceza hükümlerine aykırılık olmadığı açık bulunduğundan; uyuşmazlığı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesi çerçevesinde sonuçlandıran direnme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ve direnme kararının bozulması gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/330
Karar No: 1998/219

ÖZETİ : 1- Özel usulsüzlük cezalarından birine karşı açılan dava sonuçlanmasa da işyeri kapatma cezasına karşı açılan davanın, tutanakla yapılan tespitler irdelenerek sonuçlandırılması gerekeceği;
2- Faturaya tarih yazılmaması, faturanın düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyeceğinden işyeri kapatma cezasına dayanak yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde, belge düzenine uymadığı üç kez saptanan davacıya, işyerinin işlemin tebliğ tarihinden başlayarak üç gün kapatılacağı duyurulmuştur. Vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini istemiştir.

Davayı inceleyen Hatay 2.Vergi Mahkemesi, 14.3.1996 günlü ve E:1995/610, K:1996/80 sayılı kararıyla; işyerinin kapatılmasına dayanak teşkil eden 30.10.1995 tarihli tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının 24.11.1995 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve henüz kesinleşmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle işyeri kapatma cezası için geçerli tüm unsurların oluşmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 18.2.1997 günlü ve E:1996/3459, K:1997/503 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tespitinin arandığı, açılan davalarda daha önce kesinleşen belge düzenlememe veya bulundurmama fiillerinin bu aşamada incelenmesinin olanaksız olduğu, olayda

işyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine özel usulsüzlük cezaları kesildiği anlaşıldığından ilk iki tespite dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının kesinleştiği, üçüncü tespite dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının ise dava konusu yapılıp yapılmadığı anlaşılamadığından mahkemece bu cezaya karşı dava açılıp açılmadığı açılmışsa sonucu araştırılmadan verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 2.Vergi Mahkemesi 21.5.1997 günlü, E:1997/130, K:1997/169 sayılı kararıyla; işyerinin kapatılmasına dayanak teşkil eden tespitlerden üçüncüsüne ilişkin özel usulsüzlük cezası 24.11.1995 tarihinde tebliğ edildiği halde bu ceza kesinleşmeden, dava açma süresi içinde ve 21.12.1995 tarihinde işyeri kapatma işleminin uygulanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve üçüncü tespit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezası kesinleştiği halde dava açma süresinin bitmediğinden bahisle davanın kabulü yolunda verilen kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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 Cavit ZEYBEK'in Düşüncesi :

Vergi mahkemesinin, işyerinin kapatılmasıyla ilgili kararının, noksan incelemeye göre verildiğinden bahisle bozulmasıyla ilgili Danıştay 3.Dairesi kararının, usul ve esas yönlerden idare hukuku ilke ve prensipleri gözönüne alınarak verilmiş olunması karşısında; ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılında üç kez belge düzenine uymadığı yolunda düzenlenen tutanaklara dayanılarak davacının işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı görerek işyeri kapatma cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle eklenen mükerrer 354 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığının bir takvim yılı içinde üç ayrı kez tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin, Maliye Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için birinci fıkrada belirtilen belgelerin kullanılmadığı veya bulundurul-

madığının ikinci kez tespiti üzerine yükümlünün bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olması önkoşuluna yer verilmiştir.

Belirtilen kural karşısında; yargı yerlerince aynı tespitlere göre kesilen özel usulsüzlük cezasının tespitin yetersizliği nedeniyle kaldırılmış olması hali dışında, belge kullanmama veya bulundurmama eyleminin üç kez tespit edilmesinin işyeri kapatma cezası uygulanmasına yeterli olduğu, bu tutanaklara dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilip edilmemesinin, işyeri kapatma cezasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla aynı eylemler nedeniyle yükümlüler adına özel usulsüzlük cezaları kesilmiş olup da bu cezaların dava konusu edilmediği veya açılan davaların reddedildiği durumlarda, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davaların, eylemlerin saptandığı tutanakların bu cezaya dayanak yapılabilecek nitelik taşıyıp taşımadıklarının incelenmesinden sonra sonuçlandırılması gerekmektedir. Nitekim davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezaların dava konusu yapılmadığı, vergi dairesi temyiz dilekçesinden anlaşılmakta olup, 30.10.1995 tarihli tutanağa dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezası 24.11.1995 tarihinde tebliğ edilerek dava açma süresi dolmadan 21.12.1995 gününde uygulanan işyeri kapatma cezasına dayanak alınan tespitlerin irdelenmesi gerekeceği tabiidir.

Dosyada bulunan ve işyeri kapatma cezasına dayanak yapılan tespitlere ilişkin tutanaklardan birinde faturaya tarih yazılmadığı saptanmıştır.

Faturaya tarih yazılmaması, faturanın düzenlenmemiş sayılmasını gerektirmeyen şekli eksikliklerdendir. Kaldı ki tarihin, yasal defter ve belgeler ile fatura dip koçanının incelenmesi sonucunda da saptanması mümkündür.

İşyeri kapatma cesanının kaldırılması yolundaki ısrar kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddine, 25.9.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1997/503 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 227 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, bu Kanunla veya Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı konularda yaptığı düzenlemelerle kullanma zorunluluğu getirilen belgelerde zorunlu bilgilerin bulunmamasının belgenin hiç düzenlenmemiş sayılmasını gerektireceği; aynı Kanunun 230 'un cu maddesinde de, faturada, düzenleme tarihinin, düzenleyenin adının, varsa ticaret ünvanı ile iş adresinin, bağlı bulunduğu vergi dairesinin ve hesap numarasının; müşterinin adının, ticaret ünvanı ve adresinin, varsa vergi dairesi ve hesap numarasının bulunmasının zorunlu olduğu; irsaliyelerde de, bu bilgilerin bulunması gerektiği açıklanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında; düzenleme tarihini taşımayan faturanın hiç düzenlenmemiş sayılması zorunludur.

İşyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/6
Karar No: 1998/231

ÖZETİ : Sevkiyatın bir defada yapılıp yapılmadığı ve eyleme ceza arasında nedensellik ilişkisi araştırılmadan, muhtelif müşterilere teslim edilmek üzere sevk edilen emtia için ayrı ayrı irsaliye düzenlenerek teslimi gerektiği varsayımıyla kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Fırın işletmeciliği yapan davacının işyerinde 6.8.1994 gününde işçisinin imzasını taşıyan yoklama tutanağı ile onbeş müşterisine işyerinde teslim edilen ekmekler için sevk irsaliyesi düzenlemediği saptanmış ve adına her bir sevk irsaliyesi için birer milyon lira üzerinden onbeş milyon lira özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya karşı açılan davayı inceleyen Edirne Vergi Mahkemesi, 12.1.1995 gününde verdiği E:1994/443, K:1995/18 sayılı kararıyla; davacının eyleminin Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesine uygun olarak düzenlenen ve çekince konulmadan işçisi tarafından imzalanan tutanakla saptandığı, bu yüzden davacının; "... işyerinde satışa hazır halde tutulan 15 kasa ekmeğin onbeş ayrı müşteriye gideceği yaklaşımı ile düzenlenen tutanağa itibar edilemeyeceği..." yolundaki iddiasına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi ise 14.5.1996 günlü ve E:1995/2965, K:1996/1926 sayılı kararıyla; yoklama tutanağında tespitin, davacının işyerinde mi yoksa ekmeklerin teslim mahallinde mi yapıldığının yazılı olmadığı gibi onbeş ayrı işyerinin kimlere ait olduğunun da belirtilmediği, bu haliyle tutanağın, müeyyide uygulamaya yeterli tespit içermediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Edirne Vergi Mahkemesi, 12.9.1996 günlü ve E:1996/213, K:1996/348 sayılı kararıyla; tespitin, ekmek teslimatından sonra yapıldığının yoklama tutanağından anlaşıldığı, bu nedenle işyerinde veya araçta yapılmış

olmasının önem taşımadığı, tutanakta kimlere ve ne miktarda ekmek satıldığının belirlenmemiş olmasının da davacının eylemini ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve tutanağın yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Cezanın dayanağı olan tutanaktan yükümlünün müşterilerine kaç seferde ekmek götürdüğü yolunda bir saptama yapılmaksızın, her bir müşterisi için ayrı sefer yaptığı kabul edilerek 15 ayrı sevk irsaliyesi düzenlemediğinden bahisle uygulanan özel usulsüzlük cezası ekonomik ve teknik icaplara aykırı olduğu gibi 213 sayılı Yasanın 230 uncu maddesinde ve 173 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde öngörülen düzenlemeleri içermediğiden, cezanın kaldırılması gerekir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl GENÇ'in Düşüncesi :

Esas kararda belirtilen düşünce uyarınca temyiz isteminin kabulü ile mahkemece verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İşçisi nezdinde düzenlenen tutanağa dayanılarak sevk irsaliyesi düzenlenmediğinden bahisle, davacı adına 213 sayılı Yasanın 353 üncü maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 230 uncu maddesinin 5 inci fıkrasında parantez içinde yer alan hükümde, malın alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşındığı veya taşıtıldığı hallerde satıcının sevk irsaliyesi düzenlemesi ve irsaliyenin taşıtta bulundurulmasının şart olduğu belirtilmiş, Yasanın 353 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında sayılan ve aralarında sevk irsaliyesinin de bulunduğu belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının, bulundurulmadığının, düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tespiti halinde her bir belge için 1.000.000.- lira özel usulsüzlük cezası kesilmesi hükme bağlanmıştır.

Maliye Bakanlığınca yayımlanan ve konuyla ilgili düzenleme içeren 173 sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin C/1-a bölümünde, alıcıların kimler olacağı ve ne miktarda mal alacakları belli olmayan ve alıcılara iş yerlerinde teslim edilmek üzere satıcı tarafından kendi nakil vasıtası ile mal gönderilmesi halinde, nakil vasıtasına yüklenen tüm mallar için tek bir sevk irsaliyesi düzenlenmesi ve düzenlenen sevk irsaliyesinin müşterinin adı ve adresi bölümüne "Muhtelif Müşteriler" ibaresinin yazılması öngörülmüş ve bu gibi durumlarda her satış için ayrı sevk irsaliyesi düzenlenmeyeceği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre müeyyide uygulanabilmesi için yasada belirtilen belgelerin kullanılmadığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin varlığı gerekir.

Olayda, işyerinde 6.8.1994 günü saat 17.00'de yapılan yoklamada, onbeş ayrı işyerine sevk edilen ve müşterilerinin işyerinde teslim edilen ekmekler için sevk irsaliyesi düzenlenmediği davacının işçisi nezdinde saptanmış ve onbeş kasa ekmeğin her bir kasasının ayrı bir müşteriye teslim edildiği yaklaşımıyla özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

Cezaya dayanak olan tutanakta davacının, onbeş ayrı müşterisine sevk ettiği ekmekler için sevk irsaliyesi düzenlenmediği yazılı olduğundan tutanağın, sevkiyattan sonra tutulduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda hangi müşterilere kaçar kasa ekmek satılarak teslim edildiğinin, sevkiyatın bir defada yapılıp yapılmadığının tespiti, gerek Yasanın 353 üncü maddesinin uygulanması, gerekse 173 sayılı Genel Tebliğ karşısında önem taşımaktadır. Bu yönlerden herhangi bir somut saptama içermeyen tutanaktaki tespitler, onbeş kasa ekmeğin her bir kasasının ayrı bir müşteriye ve ayrı ayrı irsaliye düzenlenerek teslimi gerektiği varsayımıyla ceza kesilmesine elverişli görülmediği gibi onbeş kasa ekmeğin muhtelif müşterilere teslim edilmek üzere bir defada sevkedilmesi ekonomik ve ticari gereklere daha uygun düşmektedir. Bu yüzden, eylemle ceza arasında nedensellik ilişkisi araştırılmadan verildiği anlaşılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle Edirne Vergi Mahkemesinin, 12.9.1996 günlü ve E:1996/213, K:1996/348 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek olmadığına, 9.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Dosyanın incelenmesinden; fırın işletmeciliği yapan davacının işyerinde 6.8.1994 gününde yapılan yoklamada onbeş ayrı müşterinin işyerine sevk edilen ekmekler için sevk irsaliyesi düzenlenmediğinin işçisinin ifade ve imzasıyla tespiti üzerine her bir sevk irsaliyesi için ayrı özel usulsüzlük cezası kesildiği; ceza kesme işlemine karşı açılan davanın ise vergi mahkemesince reddedildiği; buna dair kararın, ekmek tesliminin nerede ve kimlere yapıldığının belli olmadığı gerekçesiyle bozulması üzerine, Mahkemenin ilk kararında direndiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 230 uncu maddesinin ilk fıkrasının 5 inci bendinde, alıcıya teslim edilmek üzere satıcı tarafından taşınan ya da taşıttırılan mal için satıcı tarafından sevk irsaliyesi düzenlemesi gerekeceği; aynı kanunun 353 üncü maddesinin 2 nci bendinde de sevk irsaliyesi düzenlenmediğinin, kullanılmadığının veya bulundurulmadığının tespiti halinde her bir belge için bentte yazılı miktarda özel usulsüzlük cezası kesileceği öngörülmüştür.

Bu hükümlerde; satılan emtianın alıcının işyerinde teslim edilmesi, yani alıcının işyerine kadar satıcı tarafından taşınması veya taşıttırılması durumun-

da, sevk irsaliyesinin satıcı tarafından düzenleneceği; bu gerekliliğe aykırı davranılması halinde de, düzenlenmesi gerekmesine karşın düzenlenmeyen her bir sevk irsaliyesi için satıcıya maktu özel usulsüzlük cezası kesileceği açıktır.

Olayda; yoklama anında mükellefin işyerinde olmaması sebebiyle temsilcisi Nurettin Ak'ın ifade ve imzası ile düzenlenen tutanakta, sevk edilen ekmeklerin müşterilerin işyerinde teslim edildiği, yani taşıma ya da taşıtma işleminin davacı tarafından yapıldığı; işyerlerinde ekmek teslimi yapılan müşterilerin sayısının onbeş olduğu ve bu sevkiyat için sevk irsaliyesi düzenlenmediği açık bir biçimde saptanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar, tutanakta müşterilerin kimlikleri bakımından herhangi bir tespit mevcut değilse de; bu yoldaki tespit, yukarıda sözü edilen 353.maddesinin ilk bendinde sayılan belgeleri almama eylemi dolayısıyla alıcı ya da hizmet yaptırana kesilecek özel usulsüzlük cezası için gereklidir. Oysa; olayda, davacıya isnadolunan eylem,anılan maddenin 2.bendi uyarınca cezalandırılması gereken sevk irsaliyesi düzenlememe eylemidir. Bu eylem dolayısıyla özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için eylemin ve failinin tespit edilmiş olması yeterlidir. Olayda da, bu tespit yapılmıştır. Ayrıca alıcıların kimliklerinin tespit edilmiş olması koşulunu da aramak, eylemin niteliğine ve Kanun koyucu'nun amacına aykırıdır.

Öte yandan; 173 sayılı Genel Tebliğin olaya uygulanması da olanaklı değildir. Zira; söz konusu Tebliğ, satıcının önceden kimlikleri bilinmeyen olası müşterilere satmak amacıyla emtiasını araçta taşıması halinde toplu sevk irsaliyesi düzenleme kolaylığı öngörmektedir. Oysa, fırıncılık faaliyetinde ekmek satılan müşteriler ve talep edilen ekmek miktarı bellidir. Fırıncı her gün belli saatlerde, düzgün biçimde, önceden bilinen bu müşterilerine belli miktarda ekmek sevkiyatı yaparak faaliyetini yürütür. Dolayısıyla, olayın 173 sayılı Genel Tebliğ kapsamında nitelendirilmesi isabetli değildir. Kaldı ki, bu Tebliğe göre dahi en az bir adet toplu sevk irsaliyesi düzenlenmesi zorunludur. Olayda, düzenlenmiş böyle bir sevk irsaliyesi de yoktur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile direnme kararının onanması gerekeceği oyu ile aksi yolda verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/28
Karar No: 1998/224

ÖZETİ : Yoklama tutanağı ile sevke konu emtia için düzenlenmediği saptanan faturanın düzenlendiği, yine bir yoklama tutanağı ile saptandığından idarenin bilgisinde olmasına rağmen bu tespitlerden

sonra uygulanan işyeri kapatma cezası için yasada aranan üç kez belge düzenlememe eylemi gerçekleşmediğinden, işyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki kararda hukuka aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Meşrubat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde, belge düzenine uymadığı üç kez saptanan davacıya, işyerinin işlemin tebliğ tarihinden başlayarak üç gün kapatılacağı duyurulmuştur. Vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini istemiştir.

Davayı inceleyen Adana 1.Vergi Mahkemesi, 13.6.1995 günlü ve E:1995/412, K:1995/598 sayılı kararıyla; toplu sevk irsaliyeleri ile yapılan satışlarda, satış anında fatura düzenlenmediği tespit edilmiş ise de bu tutanaklardan 12.12.1994 tarihli olanıyla ilgili olarak 13.1.1995 tarihinde düzenlenen tespit tutanağı ile anılan tarihte (12.12.1994) faturanın düzenlendiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Yasanın 231 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca faturaların malın teslim tarihinden itibaren on gün içinde düzenlenebileceği hükmü uyarınca, son tesbitle ilgili olarak on gün içinde fatura düzenlendiği anlaşıldığından, işyeri kapatma cezası uygulanmasını gerektiren koşulların gerçekleşmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 4.4.1996 günlü ve E:1995/4161, K:1996/1225 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 354 üncü maddesinde, 353 üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde yazılı belgelerin düzenlenmediğinin veya kullanılmadığının üç kez tespitinin arandığı, olayda işyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan üç ayrı tarihte yapılan tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı süresi içinde dava açılmadığı anlaşıldığından, mahkemece işyeri kapatma cezası uygulanmasını gerektiren fiillerin kesinleşip kesinleşmediği üzerinde durulmadan üçüncü tespit usulüne uygun bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 17.9.1996 günlü ve E:1996/482, K:1996/637 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezası için yasada öngörülen belgelerin düzenlenip kullanılmadığının tespiti esas olmakla birlikte, bu tespitlerin yasaya uygun olması da gerektiği, yasada; özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesinin aranması öngörülmediği, tespitler üzerine kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmamış olmasının, bu tespitlerin hukuka uygunluğunun işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada incelenmesine engel teşkil etmeyeceği, özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılmamasının, bu tespitlerin işyeri kapatma cezası yönünden de kesinleştiğinin kabulünü gerektirmeyeceği gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurhan YÜCEL'in Düşüncesi :

Yükümlünün işyerinin üç gün süreyle kapatılması yolunda tesis edilen idari işlemin iptaline ilişkin kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Danıştay Üçüncü Dairesine, işyeri kapatma cezası uygulanması özel usulsüzlük cezası kesilmesine bağlı değilse de eğer belge düzenine uyulmadığının tespiti üzerine özel usulsüzlük cezası kesilmiş ve gerek dava açılmayarak gerekse dava sonucunda yargı kararıyla ceza kesinleşmiş ise, özel usulsüzlük cezalarının kesilmesine ve dolayısıyle de işyeri kapatma cezası uygulanmasına neden olan fiillerin işyeri kapatma cezasına karşı açılan davada incelenmesinin olanaksız olduğu, birinci tespite karşı açılan davanın sonucu ve ikinci ve üçüncü tespite göre kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı dava açılıp açılmadığı araştırılmadan, üçüncü tespitin usulüne uygun olmadığında bahisle verilen kararda isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuş ise de, özel usulsüzlük cezası ile işyeri kahatma cezası ayrı ayrı idari işlemler oldukları gibi V.U.K:nun 354.maddesinde, işyeri kapatma cezasının uygulanması için özel usulsüzlük cezalarının kesinleşmesi şartına yer verilmediğinden ve bu maddede bir yılda üç kez belge düzenine uymama durumunun tespiti halinde işyeri kapatma cezasının uygulanabileceği belirtilmiş olmasına göre, tespitlerden herhangi birisinin usulsüz olduğunun saptanması halinde işyeri kapatma cezasının uygulanmasına olanak bulunmadığından ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1994 yılında üç kez belge düzenine uymadığı yolunda düzenlenen tutanaklara dayanılarak davacının işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı görerek işyeri kapatma cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Yasanın 27.maddesiyle eklenen mükerrer 354.maddenin 1.fıkrasında; yetkililerce, 353.maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığı veya bulundurulmadığı nın bir takvim yılı içinde üç ayrı kez tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin, Maliye Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise, işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için birinci fıkrada be

lirtilen belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının ikinci kez tespiti üzerine yükümlülerin bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olması önkoşuluna yer verilmiştir.

Belirtilen kural karşısında, yargı yerlerince aynı tespitlere göre kesilen özel usulsüzlük cezasının tespitin yetersizliği nedeniyle kaldırılmış olması hali dışında, belge almama veya vermeme eyleminin üç kez tespit edilmesinin işyeri kapatma cezası uygulanmasına yeterli olduğu, bu tutanaklara dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilip edilmemesinin, işyeri kapatma cezasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla aynı eylemler nedeniyle yükümlüler adına özel usulsüzlük cezaları kesilmiş olup da bu cezaların dava konusu edilmediği veya açılan davaların reddedildiği durumlarda, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davaların; eylemlerin saptandığı tutanakların bu cezaya dayanak yapılabilecek nitelik taşıyıp taşımadıklarının incelenmesinden sonra sonuçlandırılması gerekmektedir.

Davacının işyerinin kapatılmasına ilişkin işleme dayanak yapılan 12.12.1994 günlü üçüncü tespite ilişkin tutanakta, toplu sevk irsaliyesi düzenlenerek ... plaka sayılı servis aracıyla S.S.K.Hastanesi kantinine sevkedilen (6) kasa soda için fatura düzenlenmediği saptanmış, bu tutanak, davacı ile hangi sıfatla ilgili olduğu da belirtilmeyen ... tarafından imzalanmıştır. Bu tespiti sonradan öğrenen davacının muhasebecisi ve sigortalı işçisi ...'ın başvurusu üzerine vergi idaresince düzenlenen 13.1.1995 günlü yoklama fişinde ise S.S.K.Hastanesi kantinine sevkedilen altı kasa soda için 12.12.1994 günlü ve 69597 sayılı faturanın düzenlendiğinin saptandığı anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanununun 231 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca faturanın, malın teslimini izleyen on gün içinde düzenlenmesi mümkündür. Toplu sevk irsaliyesi ile yapılan sevkiyat sırasında tespitin yapıldığı gün, ancak, tespitten sonra söz konusu emtiaya ait faturanın düzenlendiği tartışmasızdır. Bu durumda 12.12.1994 günlü tutanaktaki tespite dayanılamaz.

İşyeri kapatma cezasının, idarenin bilgisinde olan ve faturanın 12.12.1994 gününde düzenlendiğini saptayan 13.1.1995 günlü tutanak tarihinden sonra ve 31.3.1995 günlü Valilik Oluruna dayanılarak 12.4.1995 günlü işlemle davacıya duyurulduğu anlaşılmakla olayda üç kez belge düzenlememe eylemi gerçekleşmemiş bulunduğundan işyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki kararda 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: 1997/161
Karar No: 1998/318

ÖZETİ : Şirket adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinin şirketin vergi idaresince saptanan adresinde tebligata çıkarılıp bu adreste bulunamaması nedeniyle aile bireylerinden birine tebliğinde herhangi bir aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat ve Turizm Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin sermaye artırımında bulunması nedeniyle tahakkuk ettirilen damga vergisi ile kesilen kusur cezasına ilişkin vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğine rağmen herhangi bir ödeme yapmaması nedeniyle söz konusu vergi ve ceza ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emri dava konusu edilmiştir.

Ödeme emrine karşı açılan davayı inceleyen Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 12.5.1992 günlü, E:1990/1508, K:1992/540 sayılı kararıyla; vergi ve ceza ihbarnamelerinin şirket ortağı ve şirketi temsile yetkili ...'e tebliğ edilmediği ileri sürüldüğünden, ihbarnamelerin tebliğine ilişkin alındı üzerindeki imza ile şirkete ait imza sirkülerindeki ...'e ait imzanın aynı olup olmadığının anlaşılması bakımından bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen raporda ihbarname alındısındaki imzanın ...'in elinden çıkmadığının belirtilmesi üzerine, usulüne uygun olarak tebliğ edilerek kesinleşmiş bir kamu alacağının bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrini iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün karar düzeltme istemini kabul ederek, temyiz başvurusunu yeniden inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 9.5.1996 günlü, E:1996/427, K:1996/1685 sayılı kararıyla; şirketin işyeri adresi olarak bilinen adresinde bulunamadığı, bu yerde başka bir şirketin faaliyet gösterdiğinin saptandığı, tespit edilen yeni adreste ihbarnamelerin "..." imzasına tebliğ edildiği, ödeme emirleri de yine bu adreste bizzat davacı şirket temsilcisi ... imzasına tebliğ edildiğinden, Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine göre şirketin işyeri adresinde bulunamaması üzerine şirket temsilcisi ...'in ikametgah adresinde aynı soyadını taşıyan aile fertlerinden birine yapılan tebligatın geçerli olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 3.Vergi Mahkemesi, 26.11.1996 günlü, E:1996/1190, K:1996/1161 sayılı kararıyla; vergi ve ceza ihbarnamelerinde, muhatabın adının, "... İnş. Turizm A.Ş." olarak yazıldığı ve bu kişinin ikametgah

adresinde oturanlardan "..."e tebliğ edildiği, muhatapla birlikte oturanlardan birine tebliğin ancak, Tebligat Kanununun 16 ncı maddesi gereğince ve gerçek kişiye yapılacak tebligatlarda söz konusu olabileceği, tüzel kişiye tebligatın, aynı kanunun 12 ve 17 nci maddeleri uyarınca ticari mümessiller veya işyerindeki daimi memur veya müstahdemlerden birine yapılabileceği, şirket tüzel kişiliği adına yapılan tebligatın, Tebligat Kanununda sayılan kişilere veya şirket tüzel kişiliğini temsil eden kişinin ikametgah adresinde bizzat kendisine yapılması gerektiği, tebligatın yukarıdaki nedenle yetkili olmayan ... imzasına bırakılmasından dolayı usulüne uygun yapılmadığı, kamu alacağının kesinleştiğinden bahisle düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş ve tebligatın Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine uygun yapıldığı, kesinleşen kamu alacağının vadesinde ödenmemesi üzerine ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Tarhiyata ait ihbarnamenin şirketin bilinen adresinde tebliğe çıkarılması ve adresten taşınmış olması nedeniyle tebliğ yapılamaması üzerine adres tespit tutanağı ile tespit edilen adreste yönetim kurulu üyesi olan ...'in aile fertlerinden birine yapılan tebligatın Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesine uygun olarak yapıldığı, ödeme emri düzenlenmesinde yasaya aykırılık görülmediğinden aksi yolda verilen ısrar 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 onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Yükümlü şirketin sermaye artırımında bulunması nedeniyle tahakkuk ettirilen damga vergisi ile kesilen kusur cezasının ödenmemesi üzerine gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla şirket adına düzenlenen ve yönetim kurulu üyesi olan davacıya tebliğ edilen ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında, tüzelkişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine yapılacağı, 3 üncü fıkrasında da kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunma-

ması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket adına tarh edilen vergi ve cezayı içeren ihbarnamenin şirketin bilinen adresi olan "..." adresine tebliğe çıkarıldığı, bu adreste bulunamadığı, aynı adreste başka bir şirketin faaliyet gösterdiği, yükümlü şirketin yeni adresinin "..." olduğunun 4.6.1990 tarihli adres tespit tutanağı ile tespit edildiği ve tespit edilen adreste vergi ve ceza ihbarnamesinin 21.6.1990 tarihinde "..." imzasına tebliğ edildiği, ihbarnamelere karşı dava açılmadığı gibi kamu alacağının ödenmediği, bunun üzerine dava konusu ödeme emri düzenlenerek aynı adreste 6.12.1990 tarihinde "..." imzasına tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. İhbarname tebliğinin, vergi idaresince saptanan adreste tebligatı almaya yetkili olan ...'in aile bireylerinden birine yapıldığı anlaşıldığından ve bu tebligatta herhangi bir usulsüzlük bulunmadığından, kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 3.Vergi Mahkemesinin, 26.11.1996 günlü ve E:1996/1190, K:1996/1161 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.11.1998 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: 1997/154
Karar No: 1998/321

ÖZETİ : Adına yapılan cezalı tarhiyat için uzlaşma isteyen davacının bu istemini içeren dilekçede yalnızca cezanın türü ve miktarının yazılması nedeniyle başvurunun vergi aslını kapsamadığı sonucu çıkarılamayacağından ek sürede açtığı davanın esasının incelenmesi gerektiği hk.

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

İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracın satış hasılatını noksan beyan ettiği görüşüyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yükümlü adına Mayıs 1992 dönemi için kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Davayı inceleyen Çorum Vergi Mahkemesi, 26.10.1995 günlü ve E:1995/216, K:1995/388 sayılı kararıyla; vergi ceza ihbarnamesinin 14.2.1995 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine, sadece kusur cezası için uzlaşmaya başvurulduğu, 10.4.1995 tarihinde yapılan uzlaşma toplantısında uzlaşmanın sağlanamadığı, 19.4.1995 tarihinde vergi mahkemesine gönderilmek üzere asliye hukuk mahkemesine verilen dilekçeyle hem vergi aslının hem de kusur cezasının kaldırılmasının istendiği, vergi aslı için uzlaşma talebinde bulunulmadığı ve dava açma süresinin geçirildiğinden vergi aslının kesinleştiği, satılan aracın değeri düşük beyan edilerek vergi ziyaına neden olunduğundan kesilen cezada yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 30.9.1996 günlü ve E:1995/4104, K:1996/2862 sayılı kararıyla; yükümlünün 8.3.1995 tarihli uzlaşma dilekçesinde, tebliğ edilen ihbarnamenin tarih ve sayısını yazarak tebliğ edilen vergi ve ceza için uzlaşma istediği, böylece, iradesini hem vergi aslı hem de kusur cezasında uzlaşma yolunda kullandığının anlaşıldığı, uzlaşma sağlanamaması üzerine 15 günlük sürede (24.4.1995 tarihinde) kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada, vergi aslına ilişkin kısmın da esastan incelenmesi gerektiği, diğer yandan, 213 sayılı Yasanın 168 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde, işi bırakma bildiriminin işi terk tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılmasının öngörüldüğü, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin 2 nci ve 5 inci bentleri uyarınca, faaliyeti sona eren işletmede kullanılan vasıtanın satılması nedeniyle işin bırakılmasından sonra elde edilecek kazançların arızi kazanç olduğu, yasanın bu hükmü karşısında elde edilen kazanç arızi kazanç mahiyetinde olup, 29.5.1992 tarihinde noter satış sözleşmesi ile satılarak aynı tarihte faaliyetine son verdiği anlaşılan davacı adına salınan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki kararın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Çorum Vergi Mahkemesi, 20.1.1997 günlü ve E:1997/11, K:1997/26 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile katma değer vergisi yönünden süre aşımı, kusur cezası yönünden davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, uzlaşma dilekçesinin vergiyi de içerdiği, dilekçenin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu yüzden davanın vergi aslına ilişkin kısmının reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı, taşıtı 1992 yılında satıp faaliyetine son verdiği, tarhiyatın dayanaksız kaldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Adına yapılan cezalı tarhiyat için uzlaşma isteyen davacı, uzlaşma dilek-

çesinde her ne kadar kesilen kusur cezasını ve miktarını belirtmiş ise de dilekçenin sonunda, vergi ve cezada uzlaşma talebinde bulunduğunu belirtmiştir.

Bu nedenle, salt cezanın türü ve miktarının belirtilip vergi aslının belirtilmemiş olması, talebin yalnız cezaya yönelik olduğu sonucunu doğurmayacağından, uzlaşma sağlanamaması üzerine açılan dava süresindedir.

Mahkemece vergi aslının da incelenmesi gerektiğinden, temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva ERTAN'ın Düşüncesi :

Uyuşmazlıkta 29.5.1992 tarihinde sahibi bulunduğu aracı satarak nakliyecilik işine son veren ve beyan ettiği satış bedeli ile takdir komisyonunca takdir olunan bedel arasındaki fark için adına kusur cezalı katma değer vergisi salınan yükümlü tarafından açılan davayı, yükümlünün yalnızca kusur cezası için uzlaşmaya başvurduğu ve uzlaşma sağlanamaması üzerine hem katma değer vergisini, hem de kusur cezasını dava konusu yaptığı, bu durumda katma değer vergisi yönünden ihbarname tebliğ tarihine göre dava açma süresinin geçirilmiş olduğu, süresinde dava açılmış bulunan kusur cezasında ise isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının Danıştay 9 ncu Dairesince bozulması üzerine ilk kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararının yükümlüce temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, katma değer vergisi ve kusur cezasına ilişkin ihbarnamenin kendisine 14.2.1995 tarihinde tebliği üzerine, yükümlünün vergi ve cezada uzlaşma talebine ait matbu dilekçeyi, yalnızca kusur cezasına ait kısmı doldurup vergi kısmını ise boş bırakmak suretiyle 8.3.1995 tarihinde verdiği, ve 10.4.1995 günlü uzlaşma tutanağında da, yine yalnızca kusur cezası gösterilmek suretiyle uzlaşma sağlanamadığının belirtildiği ve 10.4.1995 tarihinde kendisine tebliğ olunan uzlaşma tutanağına karşi yükümlünün 19.4.1995 gününde açtığı davada katma değer vergisi ve kusur cezasını birlikte dava konusu yaptığı anlaşılmış bulunmaktadır. Bu durumda uzlaşmaya yalnızca kusur cezası yönünden gittiği anlaşılan yükümlününün, katma değer vergisine karşı, ihbarname tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresini geçirdikten sonra dava açmış olması nedeniyle, vergi mahkemesince vergi aslı yönünden davanın süre yönünden reddinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Uzlaşma tutanağının tebliği tarihine göre süresinde dava konusu yapılmış olan kusur cezasına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün aracını sattığı 29.5.1995 tarihinde nakliyecilik faaliyetini terk ettiği anlaşılmış olup, bu durumda, bu satıştan elde ettiği hasılatın 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82 nci maddesinin 2 nci bendi gereğince arızi kazanç olması nedeniyle, katma değer vergisi kapsamında düşünülmesi mümkün bulunmadığından, yükümlü adına kesilen kusur cezasının onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteğinin kusur cezası yönünden kabulü ile vergi mahkemesi kararının kusur cezasına ilişkin olarak bozulması,

vergi aslına yönelik yükümlü temyiz isteğinin ise reddi gerekeceği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı kamyonun satış bedelini düşük beyan ettiğinden bahisle yükümlü adına salınan kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı katma değer vergisi yönünden süre aşımı, kusur cezası yönünden ise olayda vergi ziyaı bulunduğu gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Uzlaşma" başlıklı Bölümünde yer alan Ek 7 nci maddesinin birinci fıkrasında, müddeti içinde uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya ceza muhatabının uzlaşma talep ettiği vergi veya ceza için ancak, uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açabileceği, dördüncü fıkrasında da, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, bu takdirde dava açma müddeti bitmiş veya 15 günden az kalmış ise bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren 15 gün olarak uzayacağı kurala bağlanmıştır.

Yükümlüye 14.2.1995 gününde tebliğ edilen 8.2.1995 gün 7/1-23 sayılı ihbarnamede yer alan vergi ve cezaya karşı 8.3.1995 günlü dilekçe ile uzlaşma istendiği anlaşılmaktadır. Dilekçenin uzlaşma isteminin hukuki dayanakları bölümünde, tebliğ edilen ihbarnamede yazılı vergi ve ceza için uzlaşma istendiği yazılı olmasına karşın, isteme konu yapılan vergi miktarı yazılmaksızın, sadece ceza miktarının belirtilmesinden, başvurunun vergi aslını kapsamadığı sonucu çıkarılamaz. Dilekçesi tümüyle değerlendirildiğinde, adına salınan katma değer vergisi ve kusur cezasına karşı uzlaşma istediği anlaşılan davacının ek sürede açtığı davanın esası incelenerek sonuçlandırılması gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Çorum Vergi Mahkemesinin, 20.1.1997 günlü, E:1997/11, K:1997/26 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 6.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/236
Karar No: 1998/226

ÖZETİ : 1- Özel usulsüzlük cezalarından birine karşı açılan dava sonuçlanmasa da işyeri kapatma cezasına karşı açılan da-

vanın, tutanakla yapılan tespitler irdelenerek sonuçlandırılması gerekeceği;
2- Yükümlü veya yetkili adamının bulunmadığı bir sırada düzenlenen ve 213 sayılı Yasanın 131. maddesinde öngörülen şekilde, polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmayan tutanakla yapılan tespitin yükümlüyü bağlamayacağı ve işyeri kapatma cezasına dayanak alınamayacağı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kollektif Şirketi
İstemin Özeti : Çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde belge düzenine uymadığı üç kez saptanan davacıya ait işyerinin, işlemin tebliğ tarihinden başlayarak üç gün kapatılacağı duyurulmuştur. Vergi mahkemesinde dava açan yükümlü, işyeri kapatma cezasına ilişkin işlemin iptalini istemiştir.

Davayı inceleyen Hatay 2.Vergi Mahkemesi, 14.3.1996 günlü, E:1995/609, K:1996/79 sayılı kararıyla; işyerinin kapatılmasına dayanak teşkil eden 2.11.1995 tarihli tutanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan dava karara bağlanmadan uygulanan işyeri kapatma cezasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 18.2.1997 günlü ve E:1996/3458, K:1997/502 sayılı kararıyla; işyeri kapatma cezası uygulanmasına dayanak alınan ilk iki tesbite göre kesilen özel usulsüzlük cezalarının kesinleştiği, üçüncü tespit üzerine kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı ise dava açıldığı anlaşılmış olup, mahkemece bu davanın sonuçlandırılarak sonucuna göre iş bu dava hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Hatay 2.Vergi Mahkemesi, 13.5.1997 günlü ve E:1997/129, K:1997/160 sayılı kararıyla; işleme dayanak alınan tespitlerden üçüncüsüne ilişkin özel usulsüzlük cezası kesinleşmeden dava açma süresi içinde işyeri kapatma cezası uygulanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı, vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayfer GEVREK'in Düşüncesi :

Davacı şirketin belge düzenine uymadığı gerekçesiyle işyerinin kapatılması işlemine karşı açılan davada, iptal kararında ısrar eden vergi mahkemesi kararı davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Ancak, vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayanağı olan hukuki ve yasal nedenler karşısında temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 uncu maddesinde belirtilen bozma nedenlerine uymayan temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

1995 yılında üç kez belge düzenine uymadığı yolunda düzenlenen tutanaklara dayanılarak kurulan davacının işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemi hukuka aykırı görerek işyeri kapatma cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3239 sayılı Kanunun 27 nci maddesiyle eklenen mükerrer 354 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında; yetkililerce, 353 üncü maddenin 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının bir takvim yılı içinde üç ayrı kez tespiti halinde mükelleflerin işyerlerinin, Maliye Bakanlığı kararı ile bir haftaya kadar kapatılabileceği kabul edilmiş, üçüncü fıkrasında ise işyeri kapatma cezasının uygulanabilmesi için birinci fıkrada belirtilen belgelerin kullanılmadığının veya bulundurulmadığının ikinci kez tesbiti üzerine yükümlünün bir yazı ile uyarılması ve tekerrürü halinde işyeri kapatma cezası uygulanacağının duyurulmuş olması önkoşuluna yer verilmiştir.

Belirtilen kural karşısında; yargı yerlerince aynı tespitlere göre kesilen özel usulsüzlük cezasının tespitin yetersizliği nedeniyle kaldırılmış olması hali dışında, belge kullanmama veya bulundurmama eyleminin üç kez tespit edilmesinin işyeri kapatma cezası uygulanmasına yeterli olduğu, bu tutanaklara dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezalarının dava konusu edilip edilmemesinin, işyeri kapatma cezasına herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla aynı eylemler nedeniyle yükümlüler adına özel usulsüzlük cezaları kesilmiş olup da bu cezaların dava konusu edilmediği veya açılan davaların reddedildiği durumlarda, işyeri kapatma cezasına karşı açılan davaların, eylemlerin saptandığı tutanakların bu cezaya dayanak yapılabilecek nitelik taşıyıp taşımadıklarının incelenmesinden sonra sonuçlandırılması gerekmektedir.

Dosyada bulunan ve işyeri kapatma cezasına dayanak yapılan tespitlerden 5.7.1995 tarihli tespite ilişkin tutanağın şirket ortaklarından ...'ın oğlu tarafından imzalandığı anlaşılmıştır. Yükümlü veya yetkili adamının bulunmadığı bir sırada düzenlenen tutanakların Vergi Usul Kanununun 131 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde açıklandığı şekilde polis, jandarma, muhtar veya ihtiyar meclisi üyelerinden birine imzalatılmadığı anlaşıldığından, bu tu-

tanakla yapılan tespitin yükümlüyü bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

İşyeri kapatma cezasının kaldırılması yolundaki ısrar kararında bu nedenlerle hukuka aykırılık görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 25.9.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin K:1997/502 sayılı kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan karara katılmıyoruz.

XX- Dosyada; çeşitli tarihlerde yapılan denetimlerde belge düzenine uymadığı üç kez tespit edilen davacı hakkında alınan işyeri kapatma cezasına dair işlemin, vergi mahkemesince, 2.11.1995 günlü tutanakla tespit olunan eylem dolayısıyla kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın sonuçlanmamış olması sebebiyle kesinleşmediği gerekçesiyle iptal edildiği ve bu kararın Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasından sonra, aynı mahkemece verilen direnme kararı temyize konu edilmiş bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Mükerrer 354 üncü maddesinde işyeri kapatma kararı alınabilmesi için aranan koşullar ve anılan ceza ile eylemler için Vergi Usul Kanununun 353 üncü maddesi uyarınca kesilecek özel usulsüzlük cezaları arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunmaması karşısında; kesilen özel usulsüzlük cezalarının idari davaya konu edilmeksizin kesinleşmelerinin, alınan işyeri kapatma kararına karşı idari dava açılmasına ve açılan davada davacıya isnadolunan eylemlerin gerçekliklerinin ve tespitlerin hukuka uygunluğu yönünden mahkemece inceleme ve değerlendirme yapılmasına engel olması mümkün değildir. Bu nedenle, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararının gerekçesine katılma olanağı yoktur.

Öte yandan; söz konusu mükerrer 354 üncü maddede, işyeri kapatma kararı alınabilmesi için özel usulsüzlük eylemlerinin maddede yazıldığı biçimde tespit edilmiş olması ve yine maddede açıklandığı şekilde ceza muhatabına uyarıda bulunulması yeterli görülmüş olduğundan; tespit edilen eylemler dolayısıyla kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı idari dava açma süresi içerisinde işyeri kapatma kararı alınamayacağı gerekçesiyle verilen direnme kararında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, bu durum, davalı vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabulü ile direnme kararının uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere bozulmasını gerektiren bir hukuka aykırılık halidir.

Temyiz merciince, açıklanan sebeple direnme kararının bozulmasıyla yetinilmeyip, ilk derece mahkemesinin hüküm kurmadığı bir konuda karar verilmesi, temyiz müessesesinin niteliğine ve temyiz merciine Yargılama Hukuku ile tanınan yetkilere aykırıdır.

Bu nedenle, direnme kararının bozulması gerekeceği oyu ile, uyuşmazlığın esasına girilmek suretiyle, 5.7.1995 tarihli tespitin usule uygun olmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin reddi yolunda verilen karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/79
Karar No: 1998/296

ÖZETİ : Sahte fatura düzenleyenlerin bilinen adreslerinde bulunamamaları nedeniyle faturaların gerçeği yansıtmadığının kabul edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... İnşaat ve Ticaret Kollektif Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İnşaat taahhüt işi ile uğraşan yükümlü şirketin Ağustos 1992-Aralık 1993 dönemlerine ilişkin işlemlerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporu ile bir kısım mal ve hizmet alımlarını sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı faturalarla belgelendirerek haksız vergi indirimi yaptığının saptanması nedeniyle adına ilgili dönemler için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 13.9.1995 günlü ve E:1994/2412, K:1995/1883 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Yükümlü şirketin bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 7.10.1996 günlü ve E:1996/2268, K:1996/3419 sayılı kararıyla; tarhiyatın, ... Dahili Ticaret (...) ile ... İnşaat Limited Şirketinden alınan faturalara ilişkin kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yönelik istemi reddetmiş, tarhiyatın indirim konusu yapılan vergilere ait faturaları düzenleyenlerden ... ile ...'un vergi dairesince bilinen iş ve ikametgah adreslerinde bulunamaması nedeniyle bu kişilerin gerçek mükellef olmadıkları ve düzenlenen faturaların da gerçek mal hareketini yansıtmadığı görüşüyle uygulanan kısmı yönünden ise bu kişilerin gerçek usulde vergi mükellefi oldukları, ... tarafından düzenlenen faturaların bir kısmının, ... tarafından düzenlenenlerin ise tamamının beyan edildiği, fatura tutarlarının yükümlü şirketçe nakten veya çekle ödendiğinin anlaşıldığı, soyut ifadelerle davanın bu kısmının reddine ilişkin hüküm fıkrasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kararın anılan hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 27.12.1996 günlü ve E:1996/1460, K:1996/2194 sayılı kararıyla; vergi inceleme raporundaki tespitler karşısında bu faturaların sahte olduğu, indirim konusu yapılamayacağı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, ... ve ... tarafından düzenlenen faturaların gerçek olduğu, bu kişilerin vergi dairesinde mükellefiyet

kayıtları bulunduğu ve vergi ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirdikleri, ödemelerin çek yada senetle yapıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :

Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri BOZKURT'un Düşüncesi :

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

Açıklanan nedenlerle 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:

İnşaat taahhüt işi ile uğraşan ve Ağustos 1992-Aralık 1993 dönemlerine ilişkin işlemleri incelenen yükümlü şirket adına haksız katma değer vergisi indirimi yaptığından bahisle salınan kaçakçılık cezalı tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi direnme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, aynı Yasanın 134 üncü maddesinde de vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması olduğu kurala bağlanmıştır.

Vergi inceleme raporu ve eki tutanakların incelenmesinden, İSKİ ve TEK'e taahhüt işi yapan yükümlü şirketin bu faaliyetini sürdürdüğü ve üstlenilen işlerin yerine getirildiği inceleme elemanınca da kabul edilmekte ancak, bu işlerin faturaları düzenleyen kişiler tarafından yapılmadığı, başkalarına yaptırılan işler karşılığı sözü edilen kişilerden fatura temin edilerek haksız katma değer vergisi indirimi uygulandığı kabul edilmiştir.

... adlı firmanın ...'un şahsi firması olduğu, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünde kayıtlı bulunduğu ve davacıya 31.8.1992 tarihli ve 806.400.000 lira tutarlı bir adet fatura düzenlediği, fatura bedelinin nakden ödendiği, bu kişinin 1992 yılının Ağustos ayına ilişkin katma değer vergisi beyannamesini verdiği ve vergisini ödediği, yükümlü şirkete fatura düzenleyen ... Hafriyat adlı firmanın ...'nın şahsi firması olduğu, ... Vergi Dairesi Müdürlüğünde kayıtlı bulunduğu, davacıya 1992 yılında dokuz adet fatura düzenlediği, bu kişinin de 1992 yılında verdiği katma değer vergisi beyannamelerinde 212.373.900 lira matrah beyan ettiği vergi inceleme raporu ile tespit edilmiştir.

Bu durumda ... ve ...'nın bilinen adreslerinde bulunamamaları nedeniyle

konusu yapıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) ve (e) bentleri uyarınca mahkemelerin davayı, dava dilekçesinde belirtilen vergi veya vergi cezasının nevi ve miktarına göre karara bağlamaları gerektiği, dava konusu yapılmayan vergi aslı hakkında da karar verilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 20.11.1996 günlü ve E:1996/225, K:1996/282 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde, dava konusu katma değer vergisinin miktarı belirtilmeksizin sadece kaçakçılık cezası tutarı yazılmış ise de, dilekçenin sonunda haksız tarh edilen cezanın terkininin istendiği, dava konusu vergi ve ceza ihbarnamesi yerine vergi inceleme raporunun tarih ve numarasının yazılmış olması karşısında davacının, vergi ve usul yasalarını yeterince kavrayamadığının anlaşıldığı, teşvik belgesi kapsamında yapılan yatırımlarla ilgili katma değer vergisi ödemelerinin üç taksit yerine tamamının bir defada indirim konusu yapılmasının hukuka aykırı olmadığını ileri sürdüğü ancak, cezanın haksızlığı konusunda hiçbir eleştiri getirmeyen davacının amacının, ihbarnamede yazılı katma değer vergisi aslı ile buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılmasını sağlamak olduğu, bu nedenle, davanın, davacının amacı doğrultusunda incelenerek karara bağlanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararında direnmiştir.

Direnme kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş ve dava sadece cezaya yönelik olduğu halde, vergi aslı hakkında da hüküm verilmesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi :

İnceleme raporuna dayanılarak davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada yalnızca ceza dava konusu yapılmasına rağmen, mahkemece vergi aslı için de hüküm tesis edilmesi yasaya aykırı olduğundan temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zehra BİRDEN'in Düşüncesi :

1990 yılı, Aralık dönemi için yükümlü şirket adına kesilen kaçakçılık cezasının iptali istemiyle açılan davada Eskişehir 1. Vergi Mahkemesince cezalı tarhiyatın iptali yolunda verilen kararın Danıştay 11. Dairesince temyizen incelenerek bozulması üzerine aynı vergi mahkemesince "Dava dilekçesinde katma değer vergisi tutarı açıkça belirtilmeyip yalnızca kaçakçılık cezası tutarı yazılmış ise de; davanın konusunun K.D.V. ikmalen (kaçakçılık) şeklinde gösterilmesi, tarh edilen cezadan söz edilmesi, dava konusu ihbarnamenin gün ve sayısı yerine vergi inceleme raporunun gün ve sayısının yazılmış olmasının davacının vergi ve usul yasalarını yeterince bilmediğini gösterdiği, davacının amacının kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptal edilmesini sağlamak olduğunun açık olduğu, dava dilekçesinin davacının amacı doğrultusunda incelenerek karara bağlanmasında hata bulunmadığı" gerekçesiyle verilen ısrar kararının davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

düzenlediği faturaların gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin, 27.12.1996 günlü ve E:1996/1460, K:1996/2194 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.1998 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.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Genel Kurulu
Esas No: 1997/59
Karar No: 1998/303

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 3. maddesinin (e) bendi hükmü ile davacının dilekçedeki anlatımı ve son isteminden dava açma iradesinin sadece kaçakçılık cezası yönünden oluştuğunun anlaşılması karşısında, dava konusu edilmeyen vergi aslı hakkında da hüküm tesisinde hukuka uygunluk görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İşçileri Makina Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin katma değer vergisinin tamamını bir yılda indirim konusu yapması eleştirilen davacı adına Aralık 1990 dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davayı inceleyen Eskişehir 1.Vergi Mahkemesi, 16.2.1994 günlü ve E:1992/298, K:1994/73 sayılı kararıyla cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi, 18.10.1995 günlü ve E:1995/1568, K:1995/2652 sayılı kararıyla; 26.12.1992 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçede, kaçakçılık cezası miktarı belirtilerek ve cezanın kaldırılması istenerek dava açıldığı, idarenin de savunmasını kaçakçılık cezasına yönelik olarak yaptığı, vergi dairesinin savunmasına verilen cevap dilekçesinden hem katma değer vergisinin hem de kaçakçılık cezasının dava

2577 Sayılı Yasanın "İdari Davaların Açılması" başlığını taşıyan 3. maddesinin 1/d bendinde vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın, 1/e bendinde ise vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının gösterileceği kurala bağlanmış olup, 2577 Sayılı Yasada davacının talep neticesini genişletebileceğine ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Dava dilekçesinde davanın konusu olarak: "davanın ilgili, olduğu ceza: 26.474.895,_ lira tutarında kaçakçılık cezası" olarak belirtilmiş, tebliğ edilen ihbarnamenin gün ve sayısı yerine vergi inceleme raporunun gün ve sayısı yazılmış, katma değer vergisi ve tutarından söz edilmemiş, dilekçenin sonuç bölümünde yalnızca cezanın terkini istenilmiş olduğundan, davalı idarenin kaçakçılık cezasına yönelik savunma dilekçesine verilen cevap dilekçesinde katma değer vergisininde dava konusu edilerek davanın veya istemin genişletilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle vergi mahkemesince davanın yalnızca cezaya ilişkin olarak incelenerek sonuçlandırılması gerekirken vergi aslı hakkında da karar verilmesinde yasal isabet görülmediğinden davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Eskişehir 1. Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Amortismana tabi iktisadi kıymetlere ilişkin katma değer vergisinin tamamını bir yılda indirim konusu yapması eleştirilen davacı adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı hem vergi aslı ve hem de ceza yönünden inceleyerek, tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı vergi idaresince temyiz edilmiş; davaya konu yapılmayan vergi aslı hakkında hüküm kurulması ve tarhiyatın kaldırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde, vergi davalarına ait dava dilekçesinde davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellefin hesap numarasının gösterilmesi öngörülmüştür.

Eskişehir Vergi Mahkemesinde 29.12.1992 gününde kayıt gören dava dilekçesinin başında davanın konusu, "K.D.V. İkmalen (Kaçakçılık)" olarak belirtilmişse de miktar bölümünde sadece kesilen kaçakçılık cezası miktarının yazıldığı, sonuç ve istem bölümünde ise "...haksız olarak tarh edilen kaçakçılık cezasının kaldırılması..." istemine yer verildiği görülmektedir. Dava dilekçesi metninde ise davanın, inceleme raporunda davacının teşvik belgesine bağlı bir yatırımı bulunmadığı belirtildiği için açıldığı anlatımına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde, vergi davalarına ait dava dilekçesinde davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarasının gösterilmesi öngörülmüştür.

Gerek dava dilekçesindeki bu anlatım ve davacının son istemi, gerekse 2577 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (e) bendi karşısında dilekçede yazılı ceza miktarı, dava açma iradesinin, kesilen kaçakçılık cezası yönünden oluştuğunu göstermektedir. Bu durumda davacının istemi aşılarak, davaya konu edilmeyen vergi aslı hakkında da hüküm tesisinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 20.11.1996 günlü ve E:1996/225, K:1996/282 sayılı kararının bozulmasına, bozma kararı uyarınca yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri için hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 23.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin, 20.11.1996 günlü ve E:1996/225, K:1996/282 sayılı kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

dik eden, fon payı ile kesilen kaçakçılık cezasını kaldıran Manisa Vergi Mahkemesinin 7.4.1997 gün ve E:1996/419, K:1997/159 sayılı kararının; alış faturalarının yanında çalışan şoför ve işçiler tarafından yırtıldığı, re'sen takdire dayalı işlemlerdede kaçakçılık cezası uygulanmasının yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen 4.fıkrada; yapılan incelemeler sonucunda, geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edileceği, ancak yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici vergi aslının aranmayacağı, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, 1995 takvim yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesi ile eksik beyan edilen geçici vergi, yapılan inceleme sonucu re'sen tarhedilmiştir. Ancak beyanname verme dönemi geçtikten sonra bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta geçici vergi aslının aranmaması, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda geçici vergiye bağlı olarak kusur cezası kesilmesi gerekeceğinden, davacı adına salınan kaçakçılık cezalı geçici vergiyi onayan vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile vergi mahkemesi kararının geçici vergi ile buna bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezası ile ilgili hüküm fıkralarının bozulması, gelir vergisi ile buna ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin temyiz isteminin ise 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 Manisa Vergi Mahkemesi kararının gelir vergisi ile kesilen cezaya ilişkin hüküm fıkraları aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürüler iddialar kararın sözü edilen hüküm fıkralarının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Geçici vergi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3761
Karar No:1998/2730

ÖZETİ : Geçici verginin yıllık vergiye mahsuben peşin vergi olması yıllık olarak verilen beyannamede beyan edilen matrah üzerinden vergi hesaplanması nedeniyle geçici vergiye kusur cezası uygulanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Akaryakıt bayi olarak ticari faaliyette bulunan davacının 1995 takvim yılına ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen salınan gelir, geçici gelir vergisi, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/4. maddesinde; defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih olmaması, 6. bendinde ise, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delillerin bulunması halinde vergi matrahının re'sen takdir edileceğinin hükme bağlandığı, tarhiyatın dayanağı olan vergi inceleme raporu ve eki tutanakta, davacının ... Petrol Ürünleri Pazarlama ve Ticaret limited şirketinden aldığı 91.725.816.- lira tutarındaki madeni yağ alışları ile ... Anonim Şirketinden aldığı 69.340.000.- liralık madeni yağ alışlarına ilişkin faturaları yırtmak suretiyle ortadan kaldırdığı, alışlarını kayıtlarına intikal ettirmediğinin adı geçen şirketler nezdinde yapılan yazışmalardan elde edilen bilgilerle defter kayıtlarının mukayesesi sonucunda saptandığı, alışı kayıtlarına intikal ettirilmeyen madeni yağların hasılat kayıtlarının da deftere intikal ettirilmediğinin davacı tarafından ifade edildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle davacının 1995 takvim yılına ait kayıtların ihticaca salih olmadığı gibi beyannamesininde gerçek durumu yansıtmadığından dönem kazancının takdirinde ve takdir olunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık görülmediği, ancak mükelleflerin beyannamelerinde hesapladıkları vergi üzerinden fon ödemeleri gerektiği, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon hesaplanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle kısmen kabul ederek gelir, geçici gelir vergisi ve bunlara ilişkin olarak kesilen kaçakçılık cezasını tas-

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120. maddesinde öngörülen geçici vergi ile ilgili düzenlemeye 3946 sayılı Kanunla eklenen 4. fıkrada; "Yapılan incelemeler sonucunda geçmiş dönemlere ait geçici verginin eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi tarh edilir. Ancak, yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aslı aranmaz, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, eksik beyan edilen geçici vergi ile ilgili bir düzenleme olduğundan, fıkrada, artık, aslının aranmayacağı belirtilmiş olan vergi; re'sen ya da ikmalen bulunan matrah farkını da ihtiva etmesi gereken, ancak verilme süresi geçmiş olan beyannameye göre hesaplanacak geçici vergidir.

Olayda da, bu geçici vergi, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu dönem için bulunan matrah farkını da ihtiva etmesi ve ertesi takvim yılında verilmesi gereken beyannameye göre hesaplanması gereken geçici vergi olup, sözü edilen beyannamenin inceleme tarihi itibariyle dahi verilme süresi geçmiş bulunduğundan artık geçici verginin aslı aranmayacaktır. Bu bakımdan geçici verginin onanmasına ilişkin mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ancak, değinilen fıkra hükmü, 1.1.1994 tarihi itibariyle yürürlükte bulunduğundan, verilme süresi bu tarihten sonraya rastlayan beyannamelere göre hesaplanması gereken geçici vergiye yasal süresinde tahakkuk ettirilmemiş olması nedeniyle ceza uygulanması yukarıda açıklanan kanun hükmüne uygun ise de; geçici verginin, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan bir vergi olması, yıllık olarak verilen beyannamede beyan edilen matrah üzerinden vergi hesaplanması nedeniyle geçici vergiye kusur cezası uygulanması gerekirken kaçakçılık cezası uygulanmış olmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Manisa Vergi Mahkemesinin 7.4.1997 gün ve E:1996/419, K:1997/159 sayılı kararının geçici vergi aslı ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oybirliğiyle, gelir vergisi ile bu vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin temyiz isteminin reddine, vergi aslında oybirliği, cezada oyçokluğuyla, 2.770.000.- lira temyiz yargılama giderinin 1.390.000.- lirasının vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine 1.7.1998 gününde karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Gelir vergisi aslına bağlı olarak kesilmiş olan kaçakçılık cezasına yönelik temyiz isteminin de kabulüne ve olayın niteliği dikkate alınarak sözü edilen cezanın kusur cezasına çevrilmesine karar verilmesi gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/3903
Karar No:1998/3118

ÖZETİ : Noterlik faaliyetinden dolayı elde edilen serbest meslek kazancının hayat standartları esasına göre vergilendirilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... -...
Karşı Taraf : ... Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : Noter olarak faaliyet gösteren ve 1995 yılı gelir vergisi beyannamesini hayat standardı esasına göre ihtirazi kayıtla veren davacı adına tahakkuk ettirilen gelir ve geçici gelir vergilerine karşı açılan davayı; Gelir Vergisi Kanununun 66.maddesinde, noterlik görevini ifa ile mükellef olanların bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayıldıkları, aynı kanunun mükerrer 116.maddesinde ise gerçek usulde gelir vergisine tabi ticari, zirai ve mesleki kazanç sahiplerinin beyan ettikleri matrahların hayat standardı için belirlenen tutarlardan düşük olamayacağı hükmüne yer verildiği, olayda, noterlik faaliyeti dolayısıyla serbest meslek kazancı elde eden davacı adına hayat standardı esasına göre vergi tahakkuk ettirilmesinde değinilen kanun hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı, Anayasa Mahkemesinin, Hayat Standardı Esasının Anayasaya aykırı olmadığı yolunda muhtelif kararlarının mevcut olması nedeniyle davacının bu hususataki iddiasının ciddi görülmediği, bu durumda Anayasaya aykırı olmayan mevzuat hükümlerine dayanılarak yapılan tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bolu Vergi Mahkemesinin 3.4..1997 gün ve E:1996/51, K:1997/59 sayılı kararının, faaliyetin özelliği nedeniyle gerçek gelirin vergilendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.
Tetkik Hakimi : Cennet Oksal
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
Savcı : Cavit Zeybek
Düşüncesi : Hayat standardıyla ilgili kanuni düzenlemenin sonucuna göre 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, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı tarife uyarınca nisbi harç alınmasına 23.9.1998 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 : ... 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 konu-

su 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.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/2323
Karar No:1998/3106

ÖZETİ : 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10. maddesi hükmünü bertaraf eden ve şirket idaresinde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin sorumluluğunu kaldıran bir düzenlemeye yer verilmediğinden yönetim kurulu başkanı bulunduğu Banker Kastelli Menkul Değerler A.Ş.den tahsil edilemeyen amme alacağının sorumlu sıfatıyla davacıdan tahsili için ödeme emri düzenlenme-

sinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : A. ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yönetim kurulu başkanı bulunduğu Banker ... Menkul Değerler A.Ş.'den tahsil edilemeyen 1981-1982 yıllarına ait gelir (stopaj) vergisi ve gecikme faizinin tahsili için davacı adına tanzim ve tebliğ edilen 17.5.1996 gün ve 96/6 sayılı ödeme emrine karşı açılan davayı; davacının olayda tarh zamanaşımı bulunduğu yolundaki iddiasının yerinde olmadığı, öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzelkişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği, yukarıda yazılı olanların bu ödevleri kasıt ve ihmalleriyle yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumluların varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin mal varlıklarından alınacağının hükme bağlandığı, madde hükmüne göre kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergi ödevlerinin kanuni temsilcilerin kasıt ve ihmali sonucu yerine getirilmemiş olması ve mükellef veya sorumluların varlığından vergi alacağının tamamen veya kısmen tahsiline olanak bulunmaması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin ödeme güçlüğü içine düşmesi sebebiyle 22.6.1982 tarihinde 35 sayılı Kanun Hükmünde Kararnanme hükmü uyarınca tasfiyesini talep ettiği, İstanbul 2.Asliye Ticaret Mahkemesinin 28.6.1982 tarihli ve 1982/3196 sayılı kararı ile tasfiyesine karar verildiği, tasfiyenin kapatıldığı 30.6.1982 tarihine kadar kurula yazdırılan alacaklardan kararname uyarınca öncelikle tasarruf sahiplerinin ve daha sonra 6183 sayılı Kanuna göre vergi alacaklarına ilişkin takipler nedeniyle bu vergi dairelerine alacakları nisbetinde ödendiği, Tasfiye Kurulu tarafından düzenlenen ve ... 2.Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından tasdik edilerek Yargıtay'ca da onanan tasfiye kurulu raporunda davacının yönetici olarak kusurlu olduğuna dair bir ibarenin yer almadığı, dava konusu edilen ödeme emri ile aranılan amme alacağının 12.3.1986 ve 31.3.1986 tarihli inceleme raporlarına göre tarh edilerek tasfiye kuruluna 8.5.1996 ve 6.6.1996 tarihlerinde tebliğ edilen ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 28.11.1988 tarihli 1988/2796 ve 2797 sayılı kararları ile kesinleşen vergiler olduğu, olayda davacının tasfiye nedeniyle yönetim kurulu üyeliğinden ayrılmasından sonra yapılan inceleme üzerine salınan vergilerin şirketten alınamamasında bu vergilerin tahakkuk ettiği dönemde yönetim kurulu üyesi olmayan davacının tutum ve davranışının etkili olduğunun söylenemiyeceği, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde beyanname vermemek, buna göre belirlenen vergileri zamanında ödememek gibi vergi ödevlerini yerine getirmediği, yada şirket tüzel kişiliği adına tarhiyat yapıl-

masına neden olan vergi ziyaının davacı tarafından yapılması gereken ödevlerin yerine getirilmemesinden kaynaklandığı yolunda yapılmış bir tesbitin bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 9.1.1997 gün ve E:1996/625, K:1997/13 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.maddesine istinaden tebliğ edilen ödeme emrinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : 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, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca temyizen incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan vergi dairesi müdürlüğünün duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10.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, 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 hükmü yer almıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75.maddesinin 7.bendinde de; bankalara, bankerlere, tasarruf sandıklarına, tevdiat kabul eden diğer müesseselere yatırılan vadeli, vadesiz paralara ödenen faizler ile bunlar dışında kalan kişi ve kuruluşlardan devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların her ne şekil ve ad altında olursa olsun toplanan paralarla sağladıkları gelirler ve menfaatlerin de mevduat faizi sayılacağı, anılan Kanunun 2361 sayılı Kanunla değişik 94.maddesinin 10.bendine ve 96.maddesine göre mevduat faizlerinden gelir vergisi tevkifa-

tının, nakden yada hesaben ödeme sırasında yapılması gerektiği, bu durum yasal zorunluluk olduğu halde uyulmaması ve aykırı hareket edilmiş olması hususlarının kamu borçlusu şirketin kanuni temsilcilerinin kasıt ve ihmalinin bulunduğunu gösteren somut delil olduğu, bu durumda 213 sayılı Kanunun 10.maddesinde yer alan tüzelkişiliğe ait vergi borcunun kanuni temsilciden istenebilmesi için öngörülen koşulların mevcut bulunduğu, gerek 35 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlerin İşlemleri Hakında Kamu Hükmündeki kararnamenin, gerekse buna ek sonraki kararnamelerin düzenlenmesindeki amacın, banker alacaklılarının alacaklarının güvence altına alınması olduğu, devletin vergi alacaklarından vazgeçmesinin söz konusu olmadığı, sadece tasfiye halinde bu tür alacakların sırasının tasarruf sahipleri lehine değiştirilerek amme alacaklarının son sıraya konulduğu, anılan kararnamelerde bankerlik şirketlerince tasfiyeye giriş tarihinden önce tasarruf sahiplerine ödenen mevduat faizlerinden ödemenin yapıldığı sırada gelir vergisi tevkifatı yapılmamış olması durumunda 213 sayılı Kanunun 10.maddesi hükmünü bertaraf eden ve şirketin idaresinde bulunan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin sorumluluğunu kaldıracak biçimde bir düzenleme yer almadığından davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı cihetle ödeme emrinin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 9.1.1997 gün ve E:1996/625, K:1997/13 sayılı kararının bozulmasına, 3.865.000.- lira temyiz yargılama giderinin davacıdan alınarak vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine 23.9.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte olmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4671
Karar No:1998/3260

ÖZETİ : Amme alacağı için hesaplanan gecikme zammının ödeme emri ve haciz varakasında gösterilmemiş olması gecikme zammının takip ve tahsiline engel teşkil etmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm İnşaat Taahhüt Tic.ve San.A.Ş.
İstemin Özeti : ... San.ve Tic.Ltd.Şti.'nin vergi borcundan dolayı

asıl borçlu konumuna düşen davacı şirket tarafından verilen banka teminat mektubunun paraya çevrilmesi işlemine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 46.112.494.-lira vergi borcundan dolayı bu şirketin davacı şirkette bulunan hak ve alacaklarına 6183 sayılı Kanunun 79.maddesi gereğince haciz konulduğunun, davacı şirketin de bu haciz işlemine maddede belirtilen şekilde itirazda bulunmaması üzerine sözkonusu amme alacağı için davacı şirketin asıl borçlu sıfatıyla takibe alınıp gayrimenkülleri üzerine haciz uygulandığının, davacı şirket tarafından, haczin kaldırılması için verilen 1.000.000.000.-liralık banka teminat mektubunun vergi dairesince, ödemeye davet yazısı tebliğ edilmeden usulsüz olarak paraya çevrildiği iddiasıyla dava açıldığının anlaşıldığı, olayda, teminat mektubunun ihtiyati hacze değil, normal hacze ilişkin olarak gayrimenkullerin tapu kayıtlarına konulan haczin kaldırılmasına karşılık verildiği, bu nedenle ihtiyati haciz sırasında veya başka şekillerde doğmuş veya doğacak amme alacaklarının garanti altına alınması için verilmiş teminatlarla karıştırılmaması gerektiği, bu bakımdan verilen teminatın borcun ödenmemesi nedeniyle paraya çevrilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak, 25.4.1991 tarihli haciz bildirisinde 46.112.494.-lira alacak gösterilmiş olduğundan davacı şirketin bu miktar ve bu miktarın ödenmesi için 9.2.1993 günü tebliğ edilen ödeme emrinde belirtilen vade tarihi ile alacağın tahsil edildiği tarihe kadar geçen zaman için hesaplanacak gecikme zammı ile sorumlu tutulacağı, gerek haciz bildirisinde, gerekse ödeme emrinde sadece 46.112.494.-lira alacak bildirildiği, ayrıca gecikme zammı hesaplanıp bildirilmemiş olması nedeniyle bildirilmeyen gecikme zammından davacı şirket sorumlu tutulamayacağından teminat mektubunun sadece 46.112.494.-lirasının paraya çevrilmesi bakiyesinin iadesi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 gün ve E:1995/1226, K:1996/518 sayılı kararının; kamu alacağının asıl ve ferileriyle tahsil edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Amme alacağının asıl ve ferileriyle bir bütün oluşturması karşısında, ödeme emriyle takip edilen amme alacağının, ödeme emrinde sadece aslının gösterilmiş olması ferilerinin takip ve tahsil edilmesine engel bir durum teşkil etmediğinden, uyuşmazlık konusu vergi borcu için hesaplanan gecikme zammının vergi aslı ile birlikte paraya çevrilen teminattan tahsil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : ... Ltd.Şt.nin ödenmeyen 46.112.494.-lira tutarındaki vergi borçları tahsili amacıyla davacı şirketten olan alacağına konulan haczin kaldırılması için davacı şirketçe verilen teminat mektubu, vergi dairesince, 46.112.496 TL asıl borcun fer'i olan gecikme zammı tutarı da eklenerek bulunan

miktar kadar paraya çevrilmiş olup, bu işlemin iptali için açılan dava, haciz 46.112.494 TL lik borç için konulduğundan teminat mektubunun yalnızca bu miktarının paraya çevrilebileceği gerekçesiyle kısmen kabul edilmiş, karar vergi dairesince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık haciz bildirisinde miktarı yazılı olmayan gecikme zammına ilişkindir.

6183 sayılı Yasanın 51. maddesinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için %9 gecikme zammı uygulanacağı, 52. maddesinde de gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmeyeceği, aslının ödenmiş olmasının gecikme zammının takip ve tahsiline mani olmayacağı açıklanmıştır. Buna göre, gecikme zammının miktarı ancak ödeme tarihinde belli olacağından haciz zaptında sadece kamu alacağının aslının yazılmış olması, bunun fer'i niteliğinde olan ve alacak aslının haczen tahsilinden önce miktarının belli edilmesine olanak bulunmayan gecikme zammı tutarının haciz zaptında belirtilmemesi, teminat mektubunun paraya çevrilmesi sırasında gecikme zammının da tahsiline engel değildir.

Öte yandan, 6183 sayılı yasanın, üçüncü şahıslardaki alacakların haczinin, üçüncü kişilere haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağına ilişkin 79. maddesi uyarınca asıl vergi borçlusu olan ... Ltd.Ştinin davacı şirketten olan alacağına konulan haczin kaldırılması için davacı tarafından vergi dairesine verilen teminat mektubu, paraya çevrilerek, davacının ... Ltd.şirketine olan borcunun tümünün ödenmesi mümkün olmuştur. Diğer bir deyimle yükümlü şirketin, kendi mallarına haciz uygulansaydı yine borcunun fer'i ile birlikte tahsil edileceği açık olduğundan davacı şirketten, vergi dairesine olan (gecikme zammı dahil olmak üzere) tüm borcunu karşılayacak miktarda alacağı var ise, bunun teminatı olan teminat mektubunun tüm borç kadarı için paraya çevrilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü üçüncü kişide bulunan alacağa, asıl borçlunun fer'ileri birlikte tüm kamu borcunun tahsili amacıyla haciz konulmuştur.

Bu durumda, haciz zaptının gecikme zammını içermediği gerekçesiyle verilen kararda yasaya uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Olayda, asıl borçlu sıfatıyla takip edilen davacı şirket tarafından verilen teminat mektubunun ihtiyati hacze ilişkin olmayıp gayrimenkulleri üzerindeki haczin kaldırılması amacıyla verildiği, başka bir ifade ile 6183 sayılı yasanın 9.maddesinde belirtilen hallere ilişkin olarak verilen bir teminat olmadığından, mahkeme kararının, söz konusu teminatın ödemeye davet yazısı tebliğ edilmeden paraya çevrilmesinde yasaya aykırılık görülmediği yönündeki gerekçesi dairemizce de uygun görülmüştür.

6183 sayılı Kanunun 79.maddesinde, hamiline yazılı olmayan, veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü

hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczinin, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılacağı, borçlunun alacağı veya üçüncü şahıstaki bir malı haczedilip de üçüncü şahıs, borcu olmadığı veya malın yedinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istihlak edilmiş yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti, haczin kendisine tebliğinden 7 gün içinde tahsil dairesine yazılı beyanla bildirmeye mecbur olduğu, bildirmediği takdirde malın elinde ve borcun zimmetinde sayılacağı ve hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 51 ve 52.maddelerinde, amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadesinin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı uygulanacağı, gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekli olmadığı, ödeme emrini düzenleyen 55. maddesinde de, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... San. ve Tic.Ltd.Şti.'nin vergi borcu nedeniyle davacı şirketten olan alacakları üzerine haciz konulduğunun 25.4.1991 tarihli haciz bildirisiyle bildirildiği, yukarıda değinilen ilgili madde gereğince itirazda bulunmayan davacı şirketin asıl borçlu konumuna düşmesiyle adına 21.12.1992 tarihli ödeme emri düzenlendiği, buna rağmen amme borcunu ödemeyen davacı şirketin gayrimenkulleri üzerine 9.2.1993 tarihinde haciz konduğu, bu haczin kaldırılması için davacı şirket tarafından 23.2.1993 tarihinde 1 milyar liralık teminat mektubu verildiği, bu teminat mektubunun da 7.7.1993 tarihinde paraya çevrilerek amme alacağı asıl ve ferileriyle birlikte tahsil edilip kalanın da iade edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen 51, 52 ve 55.maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, amme alacağının asıl ve ferileriyle bir bütün oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bakımdan amme alacağı ödeme emriyle takip edilirken, ödeme emrinde sadece aslının gösterilip ferilerinin gösterilmemiş olması, ferilerinin takip ve tahsil edilemeyeceği şeklinde yorumlanamaz.

Bu nedenle, davacı şirket adına düzenlenen ödeme emri ve haciz varakasında 46.112.94.-lira olarak gösterilen amme alacağı için gecikme zammı hesaplanıp tahsil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, ödeme emri ve haciz varakasında asıl borcun yanısıra gecikme zammının bildirilmediği belirtilip, davacı şirketin gecikme zammından sorumlu tutulamayacağından söz edilerek teminat mektubunun sadece 46.112.494.-liralık kısmının paraya çevrilmesi, bakiyesinin iadesi gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü yolunda verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 13.6.1996 gün ve E:1995/1226, K:1996/518 sayılı kararının bozulmasına,

2.420.000.-lira temyiz yargılama giderinin davacı şirketten alınarak vergi dairesi müdürlüğüne verilmesine 30.9.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

X- ... San. ve Tic.Limited Şirketinin ödenmeyen amme borcu nedeniyle davacı şirketten olan alacağı üzerine haciz uygulanmış, arkasından ödeme emri tebliğ edilmiş, bu işlemler dava konusu edilmeksizin kesinleşmiş ve borç davacı şirketin kesinleşmiş amme borcu haline gelmiştir. Borç davacı şirket tarafından da ödenmeyince bu defa davacı şirketin gayrimenkulleri üzerine haciz uygulanmış ve bu işlem de dava konusu edilmeksizin kesinleşmiştir.

Ancak davacı şirket gayrimenkullerinin satışını önlemek için banka teminat mektubu vermiş, bu teminat alacaklı vergi dairesi tarafından da kabul edilmiştir.

Şu halde davacı şirket, borcu banka teminat mektubuna bağlanmış amme borçlusu durumundadır.

6183 sayılı Kanunun 54.maddesinde cebren tahsilin teminatın paraya çevrilmesi suretiyle de yapılabileceği hükme bağlandığı ve vergi dairesince de bu yola gidilmesi benimsendiğine göre aynı kanunun 56.maddesi uyarınca işlem yapılması zorunludur. Sözü edilen 56.madde hükmü 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca teminat gösterilmiş olan her durum için genel kuraldır ve bağlayıcıdır. Olayda ise vergi dairesince 56.madde hükmü uygulanmaksızın teminat paraya çevrilmiştir. Bu işlem kanun hükmüne aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin, vergi mahkemesi kararının sonucu itibariyle yerinde bulunduğundan bahisle reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyorum.

XX-Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No: 1997/753
Karar No: 1998/2841

ÖZETİ : Tasfiye halindeki kooperatifin üyelerine dağıttığı mevduat faizleri nedeniyle K.V.K.nun 7/16. maddesindeki muafiyet koşullarını kaybettiğinden söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Malmüdürlüğü

Karşı Taraf : ... Eğitim Tic.San.Paz.Ltd.Şti.

İstemin Özeti : 1994 takvim yılı kurumlar vergisi beyannamesi ekinde verilen temel mali tabloların muhasebe standartlarına ve tek düzen muhasebe sistemine uymaması, önceki dönem sütunlarının doldurulmaması nedeniyle davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/6.maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; bilanço esasına göre defter tutan davacının 1994 takvim yılına ait kurumlar vergisi beyannamesini Nisan 1995 döneminde verdiği, bilanço ve gelir tablosunu yasal süresinde düzenleyerek beyannameye eklediği, bu belgelerin davacıya ait 1994 takvim yılına ilişkin tüm cari dönem bilgilerini kapsadığı, bu haliyle temel mali tabloların 1 sıra numaraları Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğinde belirtilen hususlara uygun olduğu gerekçesiyle kabul ederek kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran Çorum Vergi Mahkemesinin 11.11.1996 gün ve E:1996/250, K:1996/543 sayılı kararının; bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerin beyanname eki gelir tablosu ve bilançolarını karşılaştırmalı olarak düzenlemesi ve bunlara ait dipnotların gösterilmesinin mevzuat gereği olduğu, mali tablolara ilişkin usul ve esaslara uymayan yükümlü adına kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı 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 : 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 2.7.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/1810
Karar No:1998/3128

ÖZETİ : Üyeleri adına sipariş üzerine emtia getirtip bünyesinde teşhir ederek alıcıların beğenisine sunan ancak söz konusu emtiaların bizzat satışını yapmayan davacı vakfın bu işlerinin ticari faaliyet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Biriktirme ve Yardımlaşma Vakfı ... Şubesi
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı kurum adına 1989 dönemine ilişkin olarak re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı; Kurumlar Vergisi Kanununun 1.maddesine göre, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması, ticari ve sınai nitelik taşıması halinde kurumlar vergisine tabi olmaları gerektiği, davacı vakfın, kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için sürekli olarak ticari sınai veya zirai faaliyet çerçevesinde üretim yapıp pazarlaması yani kar amacıyla üyeleri dışındaki kişilere de satması icap ettiği, dosyanın incelenmesinden, muhtelif tarihlerde düzenlenen yoklama tutanaklarıyla, davacı vakfın, üyelerin isteği üzerine sipariş le emtia getirdiği, satışlar sonucu, alıcılar adına siparişleri getiren firmaların fatura düzenledikleri, vakıf tarafından konsiye satış yapılmadığı, teşhir edilen emtiaların üyelerin beğenisinden sonra satışının yapıldığı hususlarının tespit edildiği, bu tespitler dikkate alındığında, vakfın, iktisadi işletme şeklinde, ticari disiplin içinde organize bir kuruluş olmadığı sonucuna varıldığından, aksi görüşten hareketle vakıf adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Hatay Birinci Vergi Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve E:1996/323, K:1996/406 sayılı kararının, davacı vakfın konsiye satış yaptığının sabit olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi : Cennet Oksal
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 nedenler-

den hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan vergi mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 23.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4123
Karar No:1998/3317

ÖZETİ : Şirket ortaklarına karşılıksız olarak verilen büyük miktarlardaki ödünç paraların büyük bir kısmının uzun bir süre ortakların zimmetinde kalması durumunda şirketin örtülü kazanç dağıtımı yaptığının kabul edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Emlak Yatırım Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Emlak yatırımcılığı işiyle uğraşan davacı şirketin 1994 takvim yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3.maddesine göre, örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için öncelikle örtülü kazanç olduğu ileri sürülen tutarların gider unsuru olarak indirime konu yapılmış olması gerektiği, olayda ise, yükümlü şirketin ilgili dönemde yüksek miktarda kredi kullanmak suretiyle kredi faizlerini gider olarak kayıtlarına yansıtmasının, ve ortaklara borç vermesinin söz konusu olmadığı, öte yandan ihtilaflı yılda şirket ortaklarına kar dağıtımı yapıldığı yolunda bir tespit bulunmaması ve kayıtlarda ortak borcu olarak gözüken tutarların da iade edilmemesi göz önüne alındığında, yükümlü şirketin bu tutarları ortaklara fiilen kar olarak dağıttığı ve bunun şirket kazancını azaltıcı bir unsur olmadığı sonucuna ulaşıldığından,

davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 gün ve E:1996/1092, K:1997/464 sayılı kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, ortaklarına büyük miktarda ve karşılığında faiz tahakkuk ettirilmeksizin ödünç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu anlaşıldığından, adat uygulaması yolu ile re'sen takdir edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile 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:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17.maddesinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı haller belirtilmiş ve sözü edilen maddenin 3.bendinde, şirketin, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ortaklarına büyük miktarda ödünç para verdiği ve karşılığında faiz tahakkuk ettirilmediği, bu paraların büyük bir kısmının uyuşmazlığa konu dönem boyunca ortakların zimmetinde kaldığı ve Ortaklardan Alacaklar Hesabının borç bakiyesi verdiği anlaşıldığından, davacı şirketin büyük miktardaki parayı ortaklarına borç olarak vermesi ve faiz almaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı açık bulunmaktadır.

Bu nedenle davacı şirketin defter kayıtlarında Ortaklardan Alacaklar Hesabına kaydedilen para miktarlarının adatlandırılması sonucu bulunan borçlu adat bakiyesine Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli avans işlemlerinde uyguladığı ortalama faiz oranının uygulanması sonucu hesaplanan matrah farkı

üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, cezalı tarıyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 15.4.1997 gün ve E:1996/1092, K:1997/464 sayılı kararının bozulmasına, karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

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 sonunda davacının ... ve ... Madeni Yağ Şirketle-

rinden 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 emtialarının 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 usulsüzlük 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 herbirine, 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 herbirine 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, 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 yada 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 cezanın, 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:1997/993
Karar No:1998/2720

ÖZETİ : Düzenlenen tur karşılığı İngilizce düzenlenen faturaların gerçeğe aykırı meblağlar içerdiği saptanmadan hiç düzenlenmemiş sayılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesinde yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm Otelcilik Tic.ve San.A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirket adına 19.9.1995 gün ve 596055 sayılı tu-

tanağa istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 215.maddesinde; bu kanuna göre tutulacak defter ve kayıtların Türkçe tutulmasının mecburi olduğunun, 227.maddenin 3.fıkrasında, bu kanuna göre kullanılan veya bu kanunun Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden, kullanma mecburiyeti getirilen belgelerin, öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgelerin vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılacağının belirtildiği, aynı kanunun 352.maddesinin I.derece usulsüzlük cezalarının düzenlendiği 6.bendinde, bu kanunun kayıt nizamına ait hükümlerine uyulmamış olmasının I.derece usulsüzlük cezasını gerektirdiğinin, 353.maddenin 1.bendinde de, verilmesi ve alınması icabeden fatura, gider pusulası, müstahsil makbuzu ile serbest meslek makbuzlarının verilmemesi, alınmaması ve düzenlenen belgelerde gerçek meblağdan farklı meblağlara yer verilmesi halinde, bu belgeleri düzenlemek ve almak zorunda olanların herbirine, her bir belge için 1.500.000.-liradan az olmamak üzere bu belgelere yazılması gereken meblağın ve meblağ farkının %10'u nisbetinde özel usulsüzlük cezası kesileceğinin hükme bağlandığı, olayda, davacı şirkete ait tur otobüslerinde 19.9.1995 tarihinde yapılan yol denetiminde, davacı şirket tarafından düzenlenen 14.9.1995 gün ve 215733 nolu faturada, komisyon karşılığı alınacak bedelin 5.976,50 İngiliz Paundu olarak belirtildiğinin, Türk Lirası karşılığının belirtilmediğinin tesbit edilmesi üzerine, bu miktarın Türk Lirası değeri bulunarak, bulunan bu değer üzerinden özel usulsüzlük cezası kesildiği anlaşılmakta ise de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353/1.maddesine göre özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için madde metninde sayılan belgelerin verilmediğinin, alınmadığının veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tesbit edilmesi gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket tarafından düzenlenen tur sonrası alınacak komisyon karşılığı olarak düzenlenmiş bir faturanın mevcut olduğu, dolayısıyla, yapılan hizmet karşılığı tahsil edilen hasılat için davacı şirket tarafından fatura düzenlenip verilmediği, faturadaki meblağların gerçeğe aykırı olduğu yolunda yapılmış herhangi bir tesbit bulunmadığı, ceza kesilmesinde, düzenlenen faturanın, Türkçe olarak değil İngilizce olarak düzenlenmesi ve fatura bedelinin Türk Lirası karşılığının belirtilmemesi esas alınmış ise de, faturanın bu şekilde düzenlenmesinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 352. maddesindeki I.derece usulsüzlük cezasını gerektirdiği, bu nedenle düzenlenen faturanın; Türkçe düzenlenmediği ve fatura bedelinin Türk Lirası karşılığının belirtilmediğinden bahisle hiç düzenlenmemiş sayılarak özel usulsüzlük cezası kesilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle kabul ederek kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldıran Aydın Vergi Mahkemesinin 17.9.1996 gün ve E:1996/213, K:1996/499 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 231. maddesinde, belirtilen bilgilerin herhangi birisinin faturada bulunmaması halinde faturanın hiç düzenlenmemiş sayılacağının belirtildiği, faturanın yabancı dille düzenlenmesi nedeniyle hiç düzenlenmemiş kabul edilerek kesilen özel usulsüzlük cezasında kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Sefer Yıldırım

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

Savcı : 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 1.7.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1998/2824
Karar No:1998/3314

ÖZETİ : Takdir komisyonunun 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 75.maddesinin kendisine verdiği inceleme yetkisini kullanmadığı, davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde faaliyette bulunduğu hususu saptanmadan matrah takdiri yaptığı, takdirin dayanağı bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar:1- ... İnşaat Taahhüt Turizm Nakliyat Dış Ticaret Limited Şirketi
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 1996 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar ve geçici kurumlar vergileri, fon payı ile bunlara bağlı olarak kesilen kusur ve ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 25.11.1997 tarihli dilekçe ile idareye başvuran davacı şir-

ketin 1997 yılbaşından itibaren faaliyetinin olmadığını ve işyerini kapattığını bildirdiği halde 1996 yılına ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 168.maddesine göre mükelleflerin işi bırakma veya değişiklik bildirimlerinin, 1 ay içinde yapılması gerektiği, buna göre 1996 yılına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle davacı şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan ağır kusur cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120.maddesine 3946 sayılı Kanunla eklenen 4.fıkra uyarınca yıllık beyanname verme süresi geçtikten sonra geçici verginin aranmayacağı, bu vergiye gecikme faizi ve ceza uygulanacağı hükme bağlandığından aslı aranmayan geçici vergiye bağlı olarak kusur cezası kesilmesinde yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ağır kusur cezalı kurumlar vergisi ve kusur cezalı fon payı tarhiyatları ile geçici vergiye bağlı olarak kesilen kusur cezasını onayan, geçici kurumlar vergisini kaldıran Trabzon Vergi Mahkemesinin 13.5.1998 gün ve E:1998/2, K:1998/291 sayılı kararının; davacı şirketçe, kurulduğu tarihten itibaren hiçbir ticari faaliyette bulunmayan şirketleri adına takdir olunan matrah üzerinden yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı, vergi dairesi müdürlüğünce, re'sen salınan geçici kurumlar vergisinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özeti : Davacı şirket tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesi müdürlüğünce kararın lehlerine bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Olayda, davacı şirketin faaliyette bulunduğu yolunda yapılmış herhangi bir tespit dayanak alınmadan hayat standardı temel gösterge tutarı done alınmak suretiyle takdir olunan matrah üzerinden yapılan cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında yasal isabet bulunmadığı görüşüyle davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : O.Nuri Karabağ

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 işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirketin 1996 yılı kurumlar vergisi beyannamesini vermemiş olması, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendine göre re'sen takdir sebebi ise de; takdir komisyonlarınca matrah takdiri yapılırken inceleme ve araştırma yapılarak takdirin somut dayanaklarının gösterilmesi de

gerekmektedir.

Dosyada bir örneği bulunan 24.9.1997 gün ve 1134 sayılı takdir komisyonu kararında ise, yükümlünün dönem kazancının takdirinde ilgili dönemin 1.sınıf hayat standardı temel gösterge tutarının ölçü alındığı belirtilmişse de, davacı şirketin uyuşmazlık konusu dönemde faaliyetinin bulunduğu hususunun inceleme raporu veya tutanak gibi somut belgelere dayandırılmadığı, takdir komisyonunun Vergi Usul Kanununun 75.maddesiyle kendisine verilen inceleme yetkisini kullanmadığı ve hiç bir inceleme ve araştırma yapmadan matrah takdirinde bulunduğu anlaşıldığından, dayanaksız takdir komisyonu kararına göre salınan vergiler ve kesilen cezalarda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile Trabzon Vergi Mahkemesinin 13.5.1998 gün ve E:1998/2, K:1998/291 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 1.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

X-Dosyanın incelenmesinden, 1995 yılında kurulduğu ifade edilen şirketin, vergi dairesinden aldığı belge basım izni ile A-279601-279700 seri nolu iki cilt fatura ile A-66851-66950 seri nolu iki cilt sevk irsaliyesini bastırıp anlaşmalı matbaadan 11.11.1995 tarihinde teslim almakla faaliyete başladığı, 1996 takvim yılına ilişkin beyannamesini vermemesi nedeniyle vergi dairesince gönderilen 2.6.1997 günlü ve 2/47 sayılı beyana çağrı yazısının bilinen adresinde, muhasebecisi olduğu 9.9.1997 günlü ve 36/21 sayılı yoklama fişinden anlaşılan ... imzasına tebliğ edilmesine rağmen, beyanname verilmeme nedenlerine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi faaliyetleri olmadığı hakkında hiçbir bilginin de verilmediği, bunun üzerine beyanname verilmemesinin nedeni hakkında yoklama yapan vergi idaresinin, 9.9.1997 günlü ve mahalle muhtarının imzasını taşıyan yoklama fişi ile, yükümlü şirketin adresinden ayrıldığı,ayrılış tarihinin ve gittiği yerin bilinmediği, muhasebecisi ...'le yapılan telefon görüşmesinden, defter ve belgelerini aldığının öğrenildiği, bu nedenle yoklama isteminde sorulan hususlarda herhangi bir tespit yapılamadığı, bu durumda, tarh dosyasının matrah takdiri için 22.9.1997 gününde takdir komisyonuna sevkedildiği, takdir edilen matrah üzerinden salınan vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamenin şirket ortağı ve aynı zamanda müdürü olan ve tek başına şirketi temsil yetkisi bulunan ...'un adresinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, bütün bunlardan sonra vergi dairesi müdürlüğüne verilen 25.11.1997 günlü bir dilekçe ile, şirketin 1997 yılbaşından itibaren faaliyetsiz olduğu, işyerinin kapatıldığı, faaliyete başlanılması halinde ayrıca bilgi verileceği hususlarının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Dosyada, anlaşmalı matbaaya bastırılan 2 şer cilt fatura ve sevk irsaliyesinin işi bırakma nedeniyle hiç kullanılmadan aynen vergi dairesi müdürlüğüne iade ve teslim edildiğine ilişkin bir belge ve iddiaya rastlanılmamıştır.

Bu durumda, işe başlamayı bildirerek mükellefiyetini tesis ettiren, def-

ter tasdik ettirip belge bastıran ve idareye verdiği dilekçesi ile 1997 yılbaşından itibaren faaliyetsiz olduğu işyerini kapattığını bildiren, buna karşın dava aşamasında hiç bir fatura kesmediğini ve 1996 yılında da faaliyeti olmadığını iddia etmesine rağmen defterlerini ve bastırdığı tüm belgelerini ibraz etmek suretiyle bu iddiasını kanıtlamak durumunda iken bunu yapmayan davacının iddialarına itibar etmek hukuken mümkün değildir.

Aksi takdirde, ispat külfetiyle ilgili hukukun temel ilkesine aykırı olarak soyut iddialar ileri süren, ancak bunun kanıtlarını ortaya koyamayan, yani iddiasının doğruluğunu ispatlayamayan davacıların iddialarına itibar ederek sonuca varmak gibi hukuken kabulü mümkün olmayan bir durum yaratılmış olur.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72. ve 73.maddeleri hükümlerine göre, tüccarlar için ticaret odasınca, diğer sanat ve meslek erbabı için bunların mensup oldukları mesleki teşekküllerce kendi üyeleri arasından veya hariçten seçilen iki üyenin de katılımıyla oluşan takdir komisyonlarının görevi, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmaktır. Aynı kanunun 75.maddesi hükmüne göre takdir komisyonları bu görevleri dolayısıyla bu kanunda yazılı inceleme yetkisine haizdir. Ancak, bu inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için yükümlülerin yasanın defter ve belge düzenine, kayıt nizamına ilişkin hükümlerine uygun davranmış olmaları ve defter ve belgelerinin istenildiği anda sunabilecek durumda bulunmaları gerekir.

Yukarıda, bütün tafsilatıyla durumu anlatılan şirketin iddialarını kanıtlamak üzere dava aşamasında dahi sunmadığı defter ve belgelerinin, başlangıçtan beri tarh dosyasındaki belgeleriyle ve tutanaklarla bu durumu bilen takdir komisyonunca istenilmemiş olması, 75.madde ile kendisine verilen inceleme yetkisinin kullanılmadığı anlamında değerlendirilemez. Matrah takdiri istemleri, yükümlülerin tarh dosyasının da gönderilmesi suretiyle gerçekleştirildiğinden tarh dosyasındaki belge ve bilgilere göre yükümlü şirketten defter ve belgelerinin istenmesi ve bunların incelenmesinin matrahın belirlenmesinde hiçbir yararı olmayacağı, bir ölçü ve doneden yararlanılamayacağı açıktır. Takdir komisyonlarının yükümlülerin faaliyetlerinin bulunup bulunmadığını araştırma görevleri yoktur. Zira, faaliyette bulunduğu bilinen ya da kanuni karinelerle varsayılan yükümlülerin matrahlarının belirlenmesi için takdir komisyonlarına görev verilmiş olup, faaliyeti bulunmadığını iddia eden tarafın, bu iddiasını kanıtlayacak bilgi, belge ve tutanakları tarh dosyasına ibraz etme mükellefiyeti vardır.

Ayrıca, takdir komisyonu kararında, "dosya üzerinde yapılan tetkik ve incelemeler sonucunda, yükümlünün dosyası ile işin nevi ve iş hacmi, aynı işi yapan emsali mükellef beyanları, hayat standardı göstergeleri ve matrahı etkileyen diğer hususlar, yoklama fişi ve kendi beyanları dikkate alınarak dönem vergi matrahının 665.000.000.-lira olarak kabul ve takdirine" denilmek suretiyle, dönem matrahının bir inceleme ve araştırma sonucunda tespit edildiği, dayanaklarının açıkça gösterildiği anlaşılmaktadır.

Takdir komisyonlarının matrah takdirine ilişkin kararlarının niteliği

itibariyle bir takdir unsuru içerdiği, gerçek gelirin kavranması benzeri, belgelere dayalı somut bir matrah belirlenmesinin esasen söz konusu olamayacağı durumlarda bu yola müracaat edilme zorunluluğu doğduğu, gerçek gelire en yakın miktarı saptamanın, matrahın takdiri yoluyla değil, defter ve belgeler üzerinde ya da harici incelemelerle yapılacağı ve kanunda öngörülen ikmalen ve re'sen tarhiyat yöntemleriyle bu esasın kabul edildiği bilinen bir husus olduğundan, takdir edilen matrahın neden 665 milyon lira olduğu, neden daha az veya çok tutarda bir matrah takdir edilmediği şeklindeki soru ve değerlendirmelerle, takdirin dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılması hukuka uygun düşmemektedir.

Kaldı ki, takdir matrahının neden 665 milyon lira takdir edildiğinin gerekçeleri ve dayandığı unsurlar kararda yer almaktadır. Yükümlü şirketin dönem kazancının takdirinde ilgili dönemin 1.sınıf hayat standardı temel gösterge tutarının bir ölçü olarak alındığı belirtilmiştir. Böyle olunca, takdir komisyonunun inceleme yetkisini kullanmadığını ve hiçbir araştırma yapmadan matrah takdirinde bulunduğunu söyleyebilmek için, neyi, nasıl araştırması gerektiğini ve araştırmanın sınırlarının nereye kadar uzanacağını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No:1997/4536
Karar No:1998/3300

ÖZETİ : Dava açmaya ehil ancak tüzel kişiliği tek başına temsile yetkili bulanmayan ortak tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmeyi öncelikle dilekçenin reddine karar verilerek, davanın yeterli imzayla yenilenmesine imkan verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Oto Kiralama Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirketin net aktif vergisi beyannamesini vermemesi nedeniyle adına düzenlenen inceleme raporuna dayalı olarak tahakkuk ettirilen net aktif vergisi ile kesilen kaçakçılık cezası ve hesaplanan gecikme faizine karşı açılan davayı; Türk Ticaret Kanununun 540.maddesinde limited şirketlerde idare ve temsilin kural olarak müdür sıfatıyla müştereken ortaklara ait

olduğunun, ancak şirket sözleşmesi ve genel kurul kararı ile bu yetkinin ortaklardan bir veya bir kaçına verilebileceğinin hükme bağlandığı, şirket anasözleşmesinin 9.maddesi ile şirketin ... ve ... tarafından temsil olunacağının açıklandığı, ancak davanın sadece ... tarafından açıldığı, şirket anasözleşmesine göre adı geçen ortakların müdür sıfatıyla müştereken dava açması gerekirken sadece ortaklardan birinin imzası ile açılmış bulunan davanın ehliyet yönünden reddi gerekeceği gerekçesiyle reddeden Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 24.6.1997 gün ve E:1996/140, K:1997/189 sayılı kararının; davanın ehliyetsiz kişi tarafından değil temsile yetkili ortaklardan birisi tarafından açıldığı, sadece imza eksiğinin söz konusu olabileceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

Düşüncesi : İdari Yargılama Usulü Kanununun 15.maddesinin (d) bendi ile dilekçelerin eksik imza ile açılması halinde, uygun şekilde yeniden düzenlenmek ve noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddedileceği hükme bağlandığından, dilekçe red kararı verilmesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Nurhan Yücel

Düşüncesi : Yönetim Kurulu üyelerinin ikisinin müşterek imzalarıyla temsil edilen şirket adına açılan davanın, dilekçede tek imza bulunduğu gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ise de, 2577 sayılı Kanunun 3.maddesinde idari davaların imzalı dilekçelerle açılacağı, 15.maddesinin (d) bendinde de,dilekçenin 3.maddeye uygun olmadığının tespiti halinde uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçenin reddedileceği hükme bağlanmış olup, eksik imza ile açılan davada ve bu hükümler uyarınca dilekçenin reddine karar verilmesi gerekirken davanın reddinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/1.maddesinde idari davaların Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, 15.maddesinin 1/d bendinde ise 14.maddenin 3/9 bendinde yazılı hallerde otuz gün içinde 3. ve 5.maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, şirket anasözleşmesine göre şirketin ... ve ... tarafından birlikte temsil olunacağı karara bağlanmış olmasına karşılık, sadece ... tarafından dava açıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan dava açmaya ehil bulunan ancak tüzel kişiliği tek başına temsile yetkili bulunmayan ortak tarafından imzalanan dilekçe ile açılan dava üzerine mahkemece öncelikle dilekçenin reddine karar verile-

rek tüzel kişiliği temsile yetkili olanların davayı yenilemesine imkan verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Hatay İkinci Vergi Mahkemesinin 24.6.1997 gün ve E:1996/140, K:1997/189 sayılı kararının bozulmasına, temyiz aşamasında yapılan 3.270.000.-lira yargılama giderinin vergi dairesi müdürlüğünden alınarak davacı şirkete verilmesine 1.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3628
Karar No: 1998/3900

ÖZETİ : Gelir Vergisi Kanununun 40/1. maddesindeki götürü gider uygulamasında, elde edilen hasılatın TL. olarak tespitinde bu hasılatın kanuni defterlere kaydedildiği tarihte geçerli olan döviz alış kurlarının esas alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Rulman Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen 1995 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden, kanun'da sayılan yurtdışındaki faaliyetler nedeniyle döviz olarak elde edilen hasılatın en fazla binde beşinin götürü gider olarak kaydedilmesine ilişkin olarak 194 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan; hasılatın Türk Lirası olarak tesbitinde, kanuni defterlere kaydedildiği tarihte geçerli olan ve Merkez Bankasınca belirlenen döviz alış kurlarının esas alınacağı yolundaki düzenleme uyarınca tahakkuk ettirilen fazla verginin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 20.3.1997 günlü ve E:1996/624, K:1997/573 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesine 4108 sayılı Kanunla eklenen birinci bendinde; ihracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflerin, bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirebileceklerinin belirtildiği, bu maddenin uygulanmasına yönelik 194 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de; döviz olarak elde edilen ihracat hasılatının Türk Lirası karşılığının tesbitinde; hasılatın kanuni defterlere kaydedildiği tarihte geçerli olan ve T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilmiş döviz alış kurlarının esas alınması gerektiğinin açıklandığı, bir malın satışından elde edilen miktarın gayrısafi hasılat olduğu ve bu miktardan malın imal veya alış bedeli ile belgeye dayalı giderler düşüldükten sonra net hasılatın meydana geleceği, olayda da ihraç edilen mal dolayısıyla elde edilen dövizin Türk Lirası karşılığı miktar, gayrı safi hasılat olup, yukarıda belirtilen şartlarla binde beş gider düşülmesinin öngörüldüğü, davacı şirketin iddia ettiği gibi dövizin

Türkiye'ye fatura tarihinden sonra getirilmesi halinde, kur farkı nedeniyle binde beş götürü gider uygulamasının; kur farkından doğan hasılatın elde edilmesi için herhangi bir gider yapılmadığı için fazla gider indirimine neden olacağı, kur farkından doğan miktarın hasılat olarak kaydedilmesinin bu durumu değiştirmeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı şirket, yapılan tahakkukun yasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, 7 Mart 1996 günlü ve 22573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 194 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği uyarınca fazladan tahakkuk ettirilen ve ihtirazı kayda konu olan vergi ve fon payının kaldırılması ve tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40.maddesinin 1 numaralı bendine 4108 sayılı Kanun'un 19.maddesiyle eklenen hükümle, ihracat ve yurt dışında, inşaat, onarma, montaj, taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflere bu işlerle ilgili belgelendiremedikleri giderlerine karşılık olmak üzere söz konusu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın en fazla binde beşini götürü gider kaydedebilme olanağı getirilmiş, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 194 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, anılan uygulamaya ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Tebliğde döviz olarak elde edilen ihracat hasılatının, Türk Lirası karşılığının tesbitinde, hasılatın kanuni defterlere kaydedildiği tarihte geçerli olan ve TC. Merkez Bankasınca tesbit ve ilan edilmiş döviz alış kurlarının esas alınması gerektiği belirtilmişse de, ülkemizde uygulanan serbest kur sisteminin bir sonucu olarak faturanın kanuni deftere kaydedildiği tarih ile ihracat bedelinin döviz olarak yurda getirildiği tarih arasındaki zaman farklılığı nedeniyle döviz kurlarında meydana gelen artışlarda ihracat hasılatı olduğundan, bu hasılatın Türk lirası karşılığının, ihracat bedeli dövizin yurda getirildiği tarihteki döviz alış kurlarının esas alınması suretiyle tesbit edilmesi zorunludur.

193 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 40.maddesinin 1 numaralı bendinde de kur farklarının bu uygulamada dikkate alınmamasına imkan sağlayacak bir hükme yer verilmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.maddesinin 4.fıkrasında, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının, bu düzenlemeye dayalı işlemlerin iptaline engel teşkil etmeyeceği öngörüldüğünden, 194 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile yapılan ve yasada öngörülmeyen ve yasaya aykırı nitelik taşıyan düzenlemeye göre yapılan tahakkuka karşı açılan davanın vergi mahkemesince reddedilmesinde hukuki bir isabet görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Sevil Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürü-

len 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 27.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5782
Karar No: 1998/4152

ÖZETİ : 1- 253 Seri No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğindeki, sevk irsaliyelerinde düzenleme tarihinin yanısıra fiili sevk tarihinin de bulunması yolundaki düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı;
2- Bu düzenlemeye dayanılarak ceza kesilmesi halinde fiilin cezayı gerektirip gerektirmediği hususunun yargı yerince inceleneceği hk.

Davacı : ... Dekorasyon ve Dayanıklı Tüketim Malları Ticaret Limited Şirketi

Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Davanın Özeti : 22.1.1997 günlü ve 22885 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 253 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin "Sevk irsaliyelerinin düzenlenmesinden sonra emtianın sevk edilmesi" başlıklı A-2 bölümünde yer alan, "sevk irsaliyelerinde düzenleme tarihinin yanında ayrıca fiili sevk tarihinin de yer alması gerektiği, bu bilgilerden herhangi birine yer verilmemesi halinde sevk irsaliyelerinin hiç düzenlenmemiş sayılarak özel usulsüzlük cezası kesileceği ve bu tespitlerin işyeri kapatma cezasının uygulanmasında dikkate alınacağı" yolundaki düzenlemenin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla ilgili bölümün iptali ve bu düzenlemeye dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemidir.

Savunmanın Özeti : Davalı idare tarafından, yapılan düzenleme ve kesilen cezanın kanuna uygun olduğu görüşüyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Dava, 22.1.1997 gün ve 22885

Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Vergi Usul Kanunu 253 sıra nolu Genel Tebliğin A-2 bölümü ile bu maddeye dayanılarak kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali istemiyle açılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Muk. 257. maddesinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı .... bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgelerin tutulması ve düzenlenmesi mecburiyetini kaldırmaya, vergi kayıp ve kaçağını önlemek amacıyla tutulmakta olan defter ve belgelere ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyeti, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya ... yetkili kılınmıştır.

Dava konusu Genel Tebliğ ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak, sevk irsaliyelerinde tanzim tarihi yanında ayrıca bir sevk tarihinin yer alması gerektiği yolunda yapılan düzenlemede kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak aynı maddenin 4. paragrafında yer alan, tanzim ve sevk tarihlerinden herhangi birine yer verilmemesi halinde sevk irsaliyesinin hiç düzenlenmemiş sayılarak özel usulsüzlük cezası kesileceği ve bu tesbitlerin işyeri kapama cezasının uygulanmasında dikkate alınacağı yolundaki düzenleme ile Vergi Usul Kanununun 227 ve Muk. 257. maddeleri ile verilen yetki aşılmış bulunmaktadır.

Kanunsuz ceza olamıyacağından tebliğ ile ceza hükmü getirilemez. Özel usulsüzlük ve işyeri kapama cezalarının hangi hallerde uygulanacağı Vergi Usul Kanununun 353 ve Muk. 354. maddelerinde hükme bağlanmıştır.

Maliye Bakanlığına tanınan yetki, tutulması veya düzenlenmesi uygun görülen defter ve belgelerin mahiyet şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeyle sınırlı olup bakanlığa yeni hüküm ihdas etme yetkisi verilmemiştir.

Kesilen özel usulsüzlük cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353 maddesinin 2. bendinde, perakende satış fişi, ödeme kaydedici cihazla verilen fiş, giriş ve yolcu taşıma bileti, sevk irsaliyesi, taşıma irsaliyesi, yolcu listesi günlük müşteri listesi ile Maliye Bakanlığınca düzenleme zorunluluğu getirilen belgelerin düzenlenmediğinin, kullanılmadığının bulundurulmadığının düzenlenen belgelerin aslı ile örneğinde farklı meblağlara yer verildiğinin veya gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin tesbiti halinde her bir belge için özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Madde hükmü uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede sayılan belgelerin kullanılmadığının düzenlenmediğinin veya bulundurulmadığının tesbiti gerekir.

Olayda ise sevk edilen eşya için sevk irsaliyesi düzenlenmiş olup irsaliyede fiili sevk tarihinin yazılmadığı tesbit edilmiştir. İrsaliye tarihi olmasına rağmen fiili sevk tarihinin yazılmaması halinde belgenin hiç düzenlenmediği kabul edilemiyeceğinden kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 253 nolu tebliğin A-2 bölümünün irsaliyede sevk tarihinin yer almasına ilişkin bölümünün iptali istemlinin reddi aynı bölümün 4. paragrafında yer alan düzenleme ile kesilen özel usulsüzlük cezasının iptali

gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Maliye Bakanlığı'nın Vergi Usul Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanarak, sevk irsaliyelerinde tanzim tarihinin yanında, ayrıca fiili sevk tarihinin de yazılması mecburiyeti getirmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Ancak dava konusu düzenlemenin A-2 bölümünün dördüncü parağrafında yer alan "Tanzim tarihi ile sevk tarihinin aynı gün olması halinde de bu tarihler ayrı ayrı kaydedilecek" cümlesinde aynı gün sevkedilen bir mal için sevk irsaliyesinde aynı tarihin iki kez yer almasının bir anlamı ve pratik faydasının olmaması ve kanunla verilen yetkinin asılması nedeniyle isabet bulunmamaktadır. Mükelleflerin lehine getirilen bir düzenlemede, vergi kaybı ve kaçağıyla mücadelede hiçbir faydası bulunmayacak ve sadece mükelleflere külfet yükleyen anlamsız cezada da isabet olmadığından, davanın kısmen kabulü ile anılan cümlenin iptali ve kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 227 nci maddesinin dördüncü fıkrasında "Maliye ve Gümrük Bakanlığı düzenlenmesi mecburi olan belgelerde bulunması gereken zorunlu bilgileri belirtmeye ve bu belgelerden uygun gördüklerine, düzenlenme saatinin yazılması mecburiyetini getirmeye yetkilidir" denilmekte olup, aynı kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan mükerrer 257 nci maddesinde de Maliye Bakanlığı'nın vergi kayıp ve kaçağını önlemek amacıyla tutulmakta olan defter ve belgelere ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet, şekil ve ihtiva edeceği hususları belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Sevk irsaliyesinin Vergi Usul Kanunu'nun 230 uncu maddesine göre düzenlenmesi mecburi olan belgelerden olduğu hususu ihtilafsızdır. Yine anılan kanun maddelerine göre, bu belgenin şekli ve ihtiva edeceği hususların belirlenmesine Maliye Bakanlığı'nın yetkili olduğu açıktır.

Maliye Bakanlığı, dava konusu düzenleme ile, Kanunun verdiği yetkiye dayanarak sevk irsaliyelerinin ihtiva edeceği zorunlu bilgilerle ilgili yeni şartlar getirmiştir. 253 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin dava konusu A-2 bölümünde, sevk edilecek malların, irsaliyenin düzenlenme tarihinden sonra sevki halinde, mükelleflerin cezaya muhatap kalmamaları için, tanzim tarihinin yanında, sevk irsaliyelerine bir de fiili sevk tarihinin yazılması mecburiyeti getirilmiştir. Bu mecburiyetin, mükelleflerin lehine olduğu hususu tartışmasızdır. Vergi Usul Kanunu'nun 227/3 üncü maddesine göre, anılan belgenin, öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgelerin vergi kanunları açısından hiç düzenlenmemiş sayılacağı belirtildiğinden, dava konusu düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.

Belgedeki unsurlardan herhangi birinin eksikliğinin tespiti ile özel usulsüzlük cezası kesilmesi halinde ise, cezanın dava konusu edildiği durumlar-

da. bu eksikliklerin cezayı gerektirip gerektirmediğinin yargı yerlerinde incelenerek karara bağlanacağı açıktır.

Olayda, davacı kurum 28.6.1997 günlü sevk irsaliyesiyle sevk ettiği bir kısım emtia nedeniyle, sevk irsaliyesinde fiili sevk tarihinin yazılmadığının tespiti ile özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Davacı kurumun, sevk irsaliyesini düzenlediği tarih ile fiili sevk tarihinin aynı olduğu ihtilafsızdır. Özel usulsüzlük cezası sadece fiili sevk tarihinin ayrıca yazılmaması nedeniyle kesilmiştir. Sevk irsaliyelerinde, tanzim tarihinin yanında ayrıca fiili sevk tarihinin yazılması mecburiyeti, mükellefler lehine getirilen bir düzenleme olup, tanzim tarihi ile fiili sevk tarihinin aynı olması nedeniyle, sözkonusu belgenin hiç düzenlenmemiş sayılacağından bahisle Vergi Usul Kanunu'nun 353/2 nci maddesine göre kesilen cezada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın 253 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin A-2 bölümünün iptaline yönelik kısmının reddine, dava konusu özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına, 13.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5279
Karar No: 1998/4153

ÖZETİ : 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ndeki kooperatiflere ait gayrimenkullerin kiralaması karşısında kooperatifin mükellef olup olmadığına bakılmaksızın, her halükarda vergi tevkifatı yapılacağı yolundaki düzenlemede kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Kuyumculuk ve Turizm İşletmeciliği Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ..
Davalı : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 50 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "Dernek ve Vakıflar ile Kooperatiflerin Gayrimenkul Kira Gelirlerinde Tevkifat" başlıklı C/3 bölümünün 7 nci fıkrasında yer alan, "kooperatiflere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatının her halükarda yapılacağı, kooperatifin kurumlar vergisi mükellefi olup olmamasının bu tevkifatın yapılmasına engel teşkil etmeyeceği," yolundaki düzenlemenin,vergi mükellefi olan kooperatiflere yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılmasının kanuna uygun olmadığı ileri sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemenin kanuna uygun olduğu görüşüyle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Dava, 11.3.1995 günlü ve 22224 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 50 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin C/3. Bölümünün 7. fıkrasında yer alan ve kooperatiflere ait gayrımenkullerin kiralanması karşılığında, bunlara yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatının her halükarda yapılacağı, kooperatifin kurumlar vergisi mükellefi olup olmamasının bu tevkifatın yapılmasına engel teşkil etmeyeceği yolundaki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinde kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı zırai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tesbit eden çiftçilerin, maddedeki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış, maddenin, 5 numaralı bendinin (a) alt bendi ile de 94. maddede sözü edilenlerin 70. maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, madde de istihkak sahiplerinin gelir veya kurumlar vergilerine tabi olup olmamaları yönünden ayrıca bir ayırım yapılmamıştır.

Sözü edilen 5. numaralı bendin (C) alt bendinde de kooperatiflere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkifatı yapılacağı açıkça belirtilmiş, gelirini yıllık beyannameyle beyan zorunda bulunan kooperatiflerden vergi tevkifatı yapılmayacağını öngören bir düzenlemeye yer verilmemiş, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 20. maddesinin ikinci fıkrasında ise, kooperatiflerin gelirlerinin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesine göre tevkifata tabi tutulan gayrimenkul kira gelirlerinden ibaret bulunması halinde bu kira gelirleri için beyanname verilmeyeceği açıklanarak söz konusu tevkifatın, anılan durumdaki kooperatiflerin nihai vergisi olarak kalması sağlanmıştır.

Açıklanan bütün bu nedenlerle dava konusu düzenlemenin yasa ile tanınan yetkiyi aşmadığı ve yasalara aykırı nitelik taşımadığı sonucuna varıldığından, dayanağı bulunmayan davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Vergi mükellefi de olsa, kooperatiflere yapılan kira ödemelerinden tevkifat yapılması yasal zorunluluk olduğundan kanuna uygun olarak yapılan düzenlemeye karşı açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, dava konusu Genel Tebliğde yer alan, kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflere yapılan gayrimenkul sermaye iradı ödemelerinden de vergi tevkifatı yapılması gerektiği yolundaki düzenlemenin kanuna uygun olup olmadığına ilişkindir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 3946 sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinin 5 numaralı bendinin (c) alt bendinde" kooperatiflere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden " gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. Anılan bentde, koperatiflerin mükellef olup olmamaları durumuyla ilgili bir ayırıma gidilmediği gibi,gelirini yıllık beyanmeyle beyan eden kooperatiflerden vergi tevkifatı yapılmayacağını öngören bir hüküm de bulunmamaktadır.

Öte yandan Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise "her mükellef vergiye tabi kazancının tamamı için bir beyanname verir. Ancak kooperatiflerin gelirlerinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulan gayrimenkul kira gelirlerinden ibaret olması halinde, bu kira gelirleri için beyanname verilmez." denilmektedir.

Anılan maddelerin birlikte incelenmesinden, kurumlar vergisi mükellefi olan kooperatiflerin gelirlerinin sadece Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulan gayrimenkul kira gelirlerinden ibaret olması halinde, bu kooperatiflerin bu kira gelirleri için beyanname vermeyecekleri ve söz konusu tevkifatın mükellef kooperatiflerin nihai vergisi olarak kalacağı, beyanname vermek zorunda olan kooperatiflerin ise bu gelirlerini beyanlarına ekleyecekleri ve hesaplanan kurumlar vergisinden tevkif yoluyla kesilen vergiyi mahsup edecekleri anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vergi mükellefi olan kooperatiflere yapılan gayrimenkul kira ödemelerinden de vergi tevkifatı yapılması kanun gereği olup, dava konusu düzenlemede kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı kurum üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davacı kuruma iadesine 13.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1997/3546
Karar No:1998/3711

ÖZETİ : Davacının satın aldığı gayrimenkulün, bir yıl içinde elden çıkarılması

esnasında değer artışı kazancından söz edilebilmesi için bu gayrimenkulün alış fiyatının satış fiyatından daha fazla olduğu yolunda somut bir tespit gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1989 yılında elde ettiği değer artış kazancını beyan etmemesi nedeniyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 13.11.1996 günlü ve E:1994/1256, K:1996/2217 sayılı kararıyla; davacının, dava konusu taşınmazı 33.550.000 Lirası peşin,kalan miktarın % 100 fazlası olan 70.455.500 TL.için de 20 yıl vade ve % 36 faiz şartıyla ... Bankası lehine ipotekli olmak üzere satın aldığı,18.4.1989 tarihinde ise bir başkasına 70.455.000 Lirası peşin olmak üzere vadeli alış bedeli olan banka borcuyla birlikte sattığı,bu durumda taşınmazın maliyet bedelinin satış bedelinden çıkarılmak suretiyle inceleme raporunda tespit edilen değer artış kazancından, davacının gayrimenkulün satışı sırasında ödediği tapu harcının düşülmesi gerektiği, davacının daha önce mükellefiyetinin bulunmadığı,işlenen fiilin niteliği ve olayın oluş biçimi dikkate alındığında kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar verilmiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığını, davacı gayrimenkulü satın aldığı şartlarla sattığını, kazanç elde etmediğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde, 1989 yılı için salınan gelir Vergisi ile bu vergiye ilişkin olarak kesilen ceza için öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. bendinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bu yönden bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Ancak, fonlarla ilgili yasalarda, ikmalen yada resen tarhedilen vergiler üzerinden fon alınacağına dair bir hükme yer verilmemiş olması karşısında, olayda fon payı hesaplanmasında isabet bulunmadığından, vergi mahkemesince bu husus gözetilmeden aksi yolda karar verilmiş olması ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi aslı ile cezasına yönelik temyiz isteminin reddinin fon payı ile cezasına ilişkin temyiz isteminin ise kabulü ile vergi mahkemesi kararının bu kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmekte-

dir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80/7 nci maddesinde, iktisap şekli ne olursa olsun, ivazsız olarak iktisap edilenler hariç bu Kanunun 70 inci maddesinin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak bir yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların, değer artış kazancı olarak vergiye tabi tutulacağı belirtilmiştir.

İnceleme raporunda gayrimenkulün daha yüksek bir bedelle satıldığı yolunda bir tespit bulunmaksızın ve bu konuda alınmış alıcı ifadesi ya da somut bir belgeye dayanılmaksızın sadece satış senedinde yer alan beyanlara göre davacının değer artış kazancı elde ettiği sonucuna varılarak tarhiyat yapılmış ise de dosyada mevcut satış senedinin incelenmesinden gayrimenkulün alış ve satış bedellerinin aynı olduğu anlaşıldığından yetersiz ve eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyata karşı açılan davanın vergi aslına yönelik kısmının reddine, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 13.11.1996 günlü ve E:1994/1256, K:1996/2217 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin reddine, 15.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4157
Karar No: 1998/4047

ÖZETİ : Davacının işyerinde mesleki faaliyetini sürdürmesi için gerekeli olan fotokopi makinesi ile üçüncü şahıslara da hizmet verilmesinin, bu işin ayrı bir ticari faaliyet olduğunu göstermeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Serbest muhasebecilik faaliyetinde bulunan ve bürosunda ücret karşılığı fotokopi çekerek elde ettiği ticari kazancını, 1993 yılı gelir vergisi beyannamesine dahil etmediği saptanan davacı adına hayat standardı esasına göre ikmalen gelir vergisi salınmış, fon hesaplanıp kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 30.6.1997 günlü ve E:1997/149, K:1997/1045 sayılı kararıyla; fotokopi çekme faaliyetinden elde ettiği ticari kazancını beyan etmeyen davacı adına hayat standardı esasına göre yapılan tarhi-

yatın yerinde olduğu gerekçesiyle gelir vergisine yönelik davanın reddine, olayın oluş biçimi ve özelliği nedeniyle kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine, ikmalen ve re'sen salınan vergiler üzerinden fon hesaplanacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığından cezalı fonların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, 1994 yılına ilişkin aynı konudaki davanın lehine sonuçlandığını, verginin zamanında ödenmemesi idarenin tutumundan kaynaklandığından gecikme faizi istenemeyeceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Serbest muhasebecilik yapan yükümlünün işyerinde bulunan fotokopi makinası ile yaptığı fotokopi çekimlerinden elde ettiği kazancın ticari kazanç olduğu iddiasıyla adına 1992 takvim yılı için hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisini aynen onayan kesilen kaçakçılık cezasını ise kusur cezasına çeviren vergi mahkemesi kararı yükümlü tarafından temyiz edilmektedir.

Serbest muhasebecilik yapan yükümlünün işyerinde bulunan fotokopi makinası işin gereği olup, fotokopi makinasıyla ayrı iş yaptığı düşünülemeyeceğinden, fotokopi çekimlerinden elde edilen kazancın ticari kazanç olarak değerlendirilerek hayat standardı esasına göre ikmalen yapılan tarhiyatın vergi mahkemesince onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Serbest muhasebeci olan davacının kendi işlerinde kullanmak üzere işyerinde bulundurduğu fotokopi makinasıyla devamlılık gösterecek şekilde ayrı bir iş yapıp ticari kazanç elde ettiği kabul edilemeyeceğinden hayat standardı temel gösterge tutarlarının uygulanmasıyla ikmalen salınan gelir vergisini onayan mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Serbest muhasebecilik yapan davacının işyerinde bulunan fotokopi makinasıyla yaptığı çekimlerden elde ettiği kazancın ticari kazanç olduğu iddiasıyla hayat standardı esasına göre ikmalen salınan gelir vergisini onayan, kesilen kaçakçılık cezasını kusur cezasına çeviren, cezalı fonları kaldıran mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Olayda serbest muhasebecilik yapan davacının serbest meslek faaliyetini sürdürebilmesi için işyerinde bulundurduğu fotokopi makinasıyla zaman zaman üçüncü kişilere yönelik olarak fotokopi çekimlerinde bulunduğu ve bu faaliyetten elde edilen gelirin serbest meslek kazanç defterine kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının mesleki faaliyetini sürdürebilmesi için gerekli olan fotokopi makinası ile ara sıra üçüncü kişilere hizmet vermesi ve bu nedenle elde ettiği

geliri serbest meslek kazanç defterine kaydetmesi, fotokopi çekimi işini ayrı bir ticari organizasyon dahilinde yürüttüğünü göstermeye yeterli olmadığından, bu iş nedeniyle elde ettiği gelirin ticari kazanç olarak kabulü mümkün değildir. Davacı tarafından ticari bir faaliyet şeklinde yürütülmeyen fotokopi çekimi işi nedeniyle ticari kazanç elde ettiğini ve hayat standardı temel gösterge tutarı üzerinden ayrıca vergilendirilmesini uygun bulan vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30.6.1997 günlü ve E:1997/149, K:1997/1045 sayılı kararının bozulmasına 11.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/4477
Karar No: 1998/4146

ÖZETİ : Yatırım indiriminden yararlanabilmek için yatırımların sadece yatırımcının mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerinde yapılmasına gerek olmadığı, kiralanan bir fabrikada yapılan yatırım harcamalarının da yatırım indiriminden yararlanabileceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı kurumun 1995 yılı işlemlerinin yatırım indirimi yönünden sınırlı olarak incelenmesi sonucu, yatırım indirimi istisnası kapsamında yapılan harcamalara ilişkin bazı makinelerin mevcut olmadığı, bazılarının eski olduğu, dolayısıyla şartlar ihlal edildiğinden yatırım indiriminden faydalanılmasının mümkün olmadığı ve mevcut olmayan makinalar için amortisman ayrılamayacağı ileri sürülerek re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, ağır kusur cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 30.4.1997 günlü ve E:1996/296, K:1997/108 sayılı kararıyla; mahkemelerince davacı kurumun fabrikasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzünlenen rapor ile inceleme elemanının yaptırdığı inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporlarının birlikte incelenmesinden, inceleme elemanınca fabrikada mevcut olmadığı ileri sürülen veya proje dışı olarak kabul edilen bir kısım makinelerin fabrikada mevcut olması ve işle ilgisi olması nedeniyle bunlar için yapılan harcamaların yatırım indiriminden faydalanması gerektiği, davacı kurumun ilgili yılda satın alıp kullanmadığı ve bilahare kiraladığı bir başka fabrikada kullanılan makinalar ile etiketlerinin her iki tespitte farklı olması nedeniyle halen mevcut olan makinaların ilgi-

li dönemde aktifte olmadığı sonucuna varıldığından bu makinalar için yapılan harcamalar ve tamir için yapılan bir kısım harcamaların yatırım indirimine konu teşkil etmeyeceği, ilgili dönemde aktifte bulunmayan makineler için ayrılan amortismanların da gider yazılamayacağı, dolayısıyla davacının beyanına, kabul edilmeyen amortisman giderinin eklenmesi sonucu dönem matrahının tespiti gerektiği, ancak yine de ilgili yılda faydalanılabilecek yatırım indirimi istisnası tutarı, bulunan matrahtan fazla olduğu için tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı kurum, makinaların ilgili dönemde aktifte olduğunu, bu makinelerin kiraladıkları fabrikada kullanılmasının devredildiğini göstermeyeceğini, vergi dairesi müdürlüğü, yatırım indiriminden kısmi faydalanmanın mümkün olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Vergi dairesi müdürlüğünce, davacı kurum temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Davacı kurum tarafından, Yatırım Teşvik Belgesinde öngörülen şartlar dahilinde yapılan harcamaların, yatırım indirimi istisnasından faydalanması gerektiğinden ve bu harcamaların gerek satıcı firmalar nezdinde yapılan karşıt inceleme sonucu, gerekse mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu doğru olduğu anlaşıldığından, davacı kurum temyiz isteminde kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumun işyerinde inceleme elemanınca yaptırılan tespit sonucu, yatırım indirimine konu bir kısım makinaların mevcut olmadığı bir kısmının ise eski olduğu, bu nedenle yatırım indiriminden faydalanılamayacağı ve amortisman ayrılamayacağı iddiasıyla yapılan tarhiyata ilişkindir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 202 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen Ek 1 inci maddesinde "Dar mükellefiyete tabi olanlar dahil, ticari veya zirai kazançları üzerinden vergiye tabi mükelleflerin (adi ortaklıklar, kollektif ve adi komandit şirketler ile kurumlar vergisi mükellefleri dahil) yaptıkları yatırımlar, bu bölümde yazılı kayıt ve şartlar dahilinde, ilgili kazançlardan indirilir." denilmektedir. Ek 2 nci maddede de yatırım indiriminin şartları açıklanmıştır.

Olayda, davacı kurum 7.11.1995 günlü ve 39755 nolu Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında 1995 yılı içerisinde 70 adet belge karşılığında 32.849.872.206 lira

yatırım harcaması yapmış ve gerekli şartları yerine getirerek bu miktarda bir yatırım indirimi istisnasından faydalanmaya hak kazanmıştır.

Bilahare, vergi inceleme elemanınca işyerinde yaptırılan 17.7.1996 günlü tespitle, bazı makinaların eski olduğu, bazılarının ise fabrikada mevcut olmayıp davacı kurum tarafından işletilmek üzere kiralanan mülkiyeti ... Besicilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'ne ait fabrikada bulunduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine yatırım indirimine ilişkin şartların ihlal edildiğinden bahisle dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

Yatırım indirimine ilişkin kanuni düzenlemede, yatırım indiriminden yararlanabilmek için yatırımların sadece yatırımcının mülkiyetinde bulunan taşınmazlar üzerine yapılması gerektiği yolunda bir şart yoktur. Yatırım teşvik belgesine sahip bir yatırımcı, belgede öngörülen kayıt ve şartlar dahilinde yatırımını ister kendi fabrikasında, isterse kiraladığı bir fabrikada gerçekleştirebilir. Yatırım indirimine konu yatırım malları her halükarda yatırımcı firmanın aktifinde ise ve bu yatırım nedeniyle üretimden elde edilen kazanç bu firma tarafından beyan ediliyor ise, kiralanan bir fabrikaya yapılan yatırım harcamalarının da yatırım indirimi istisnasında faydalandırılması gerekmektedir. Davacı kurumun mal aldığı firmalar nezdinde yapılan karşıt incelemede de, yatırım indirimine konu makinaların yeni ve usulüne uygun olarak satın alındığı hususu tespit edilmiştir.

Bu durumda ilgili yılda usulüne uygun olarak satın alınan ve aktifleştirilerek, her iki fabrikada üretime sokulan ve satıldığı veya devredildiği yolunda hiç bir tesbit bulunmayan makinalar nedeniyle yatırım indirimine ilişkin şartların ihlal edildiğinden ve mevcut olmayan makinalar için amortisman ayrılamayacağından söz etmek mümkün değildir.

Ayrıca, vergi mahkemesince yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da bu makinaların mevcut ve yeni oldukları tespit edilmiş olmasına rağmen, bu rapor kabul edilmeyerek yapılan hesaplama ve inceleme elemanınca dahi eski ama mevcut olduğu kabul edilen 4 adet MPAK-6 pasajlı kare eleğin yok farzedilmesinin gerekçesi de anlaşılamamıştır.

Kanundaki şartlara uygun olarak yapılan yatırım nedeniyle yatırım indirimi istisnasından faydalanması gereken davacı kurum adına yapılan tarhiyatta, bu tarhiyata karşı açılan davada yatırım indirimini kısmen kabul ederek matrah farkı doğmadığından bahisle tarhiyatı kaldıran mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar mahkeme kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle Edirne Vergi Mahkemesinin 30.4.1997 günlü ve E:1996/296, K:1997/108 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine 13.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2887
Karar No: 1998/3825

ÖZETİ : Yatırım indirimine konu makinaların geçici olarak başka yere nakledilmesinin, devir ya da satış olarak nitelendirilemeyeceği ve bu durumun yatırım indiriminden faydalanmaya engel olmadığı hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Ofset baskılı teneke kutu imal eden davacının mevcut üretim tesislerinin modernizasyonu amacıyla aldığı yatırım teşvik belgesine istinaden 1995 yılında satın aldığı ve yatırım indiriminden yararlandığı makinalardan onüç adedinin davacıya ait işyerinde bulunmaması nedeniyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi, 29.1.1997 günlü ve E:1996/271, K:1997/9 sayılı kararıyla; olayda re'sen tarhiyatın nedeni olan on üç adet makinanın inceleme sırasında davacının fabrikasında mevcut olmadığı ve ...'a gönderildiğinin ihtilafsız olduğu, söz konusu makinaların hangi tarihte ...'a gönderildiğinin önem taşımadığı, ancak bu makinaların 26.7.1996 tarihinde ...'tan getirtilerek davacının fabrikasına monte edilmesi nedeniyle ihtilaf konusu makinaların satış veya devire konu edilmediği sonucuna varıldığı, yatırım indirimi müessesesinden güdülen amacın sonuç itibariyle sağlandığı, kaldı ki teşvik belgesinin kapatılması sırasında yatırım indirimine konu makinaların davacının fabrikasında fiilen mevcut olduğunun tespit edilmesi gerektiğinden makinaların geçici bir süre için başka bir yerde bulunmasının yatırım indiriminden yararlandırılmama gibi ağır bir yaptırıma tabi tutulmasının vergi adaleti ve hakkaniyet kurallarıyla bağdaşmayacağından yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığını 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 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 22.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3440
Karar No: 1998/3566

ÖZETİ : Davacının mal alışları ile satış toplamı arasındaki büyük fark iktisadi icaplara uygun olmadığından, tarhiyatın yerinde olduğu, ancak aradaki farkın tamamının ticari kazanç olarak düşünülemeyeceği, gerçek gelirin vergilendirilmesi için işkolundaki karlılık oranının tespiti gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, dönem mal alışlarını farazi olarak yüksek göstermek suretiyle dönem kazancını eksik beyan ettiği belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 28.4.1997 günlü ve E:1995/970, K:1997/679 sayılı kararıyla, davacının işlemlerinin incelenmesi sonucu, kendi beyanına göre tespit edilen hususların, defter ve belgeleri ile karşılaştırılması sonucu mal alışları 487.911.208 TL olduğu halde bu alışların 1.217.520.243 lira olarak beyan olunduğunun görüldüğü, yasal yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla mal alışlarını yükseltme yoluna gidildiği sonucuna varıldığı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhlar üzerinden fon payı hesaplanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle salınan gelir vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin davanın reddine, fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı incelemenin eksik yapıldığını, % 162 kar elde edilmesi-

nın mümkün olmadığını, faturası alınamamış mal alışlarının dikkate alınmadığını, davalı İdare hesaplanan fon payının yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Taraflar yasal dayanağı bulunmayan temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuşlardır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi: Toptan iş elbisesi dikimi işi ile uğraşan yükümlünün defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, kayıtlı mal alış tutarı 487.911.208 lira olmasına karşın,emtia dengesinde mal alış tutarının 1.217.520.443 lira olarak gösterilmesi nedeniyle gerçek mal alış tutarı 487.911.208 lira kabul edilerek matrah farkı bulunmuştur.

Kayıtlı mal alış tutarı487.911.208 lira,dönem mal satış hasılatı ise 1.227.975.777 olduğundan bu durum davacının belgesiz mal alışları olduğunu göstermekte ise de, satış hasılatı ve kar oranı dikkate alındığında faturası, alınmamış malın, imal edilip faturalı satıldığı anlaşılmaktadır.

Aksi takdirde % 161 nisbetin de kar oranı oluşmaktadırki bu sektörde bu oranda kar elde edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, gerçek gelirin vergilendirilmesi gerektiği yolundaki ilke uyarınca imal edilip satılan mamulün maliyetine giren ve maliyet unsuru teşkil eden girdilerin gerçek miktarının tesbiti için bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken alış faturası bulunmıyan mal alışlarının tamamının matrah farkı olarak kabul edilmesi vergi incelemesinin amacına aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle mükellef temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması vergi dairesi müdürlüğünün fon payına yönelik temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : İnceleme elemanın, davacının defter kayıtlarının karşılaştırması sonucu bulunduğu matrah farkı, iktisadi ve teknik icaplara uymadığı gibi, matrah farkının tespiti sırasında olabilecek maliyet giderleri tespit edilerek beyan olunan hasılatla karşılaştırılmadığı anlaşıldığından, temyize konu mahkeme kararının bozulması, vergi dairesi müdürlüğünün fon payına yönelik isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 1990 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, yıllık gelir vergisi beyannamesinde yer alan emtia dengesine ilişkin tabloda dönem mal alışlarını 1.217.520.443 lira olarak beyan etmesine karşın, defterlerinde kayıtlı mal alış tutarının 487.520.43 lira olduğunun tespiti üzerine ortaya çıkan fark üzerinden ikmalen salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı fon payını kaldırmak suretiyle kısmen reddeden mahkeme kararının bozulması taraflarca istenilmektedir.

Vergi usul Kanunu'nun 134 üncü maddesine göre incelemeden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırıp tespit etmektir. Gelir Vergisi Kanu-

nu uyarınca gerçek kişilerin bir takvim yılı içinde elde ettikleri kazanç ve iratların gerçek ve safi miktarının gelir vergisine tabi tutulması gerekir. Davacının defter kayıtlarında yazılı 487.911.208 lira mal alışı karşılığı 1.227.975.777 lira hasılat elde etmesi iktisadi ve teknik icaplara uymadığı gibi olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durum arzetmektedir. Bu durum defter ve belgelerin ihticaca salih olmadığını gösterdiğinden söz konusu kayıtlara itibar edilerek matrah tespiti gerçek gelirin vergilendirilmesi ilkesine aykırıdır. Oysa imal edilip satılan malın maliyetini oluşturan girdilerin gerçek miktarının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılması veya hasılattan hareketle bu işkolundaki karlılık oranı dikkate alınarak kazancın tespiti mümkündür. Bütün bu araştırmalar yapılmadan inceleme raporuna göre salınan gelir vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından fon payına yönelik olarak ileri sürülen iddialar ise yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulüyle, yapılacak inceleme sonucuna göre bir karar verilmek üzere, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 28.4.1997 günlü ve E:1995/970, K:1997/679 sayılı kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin ise reddine 13.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No :1997/4230
Karar No:1998/3823

ÖZETİ : Davacının faiz karşılığı borç para verdiği hususu kesin olarak saptanmadan, sadece borçlunun ifadesine dayanılarak ikrazatçılık nedeniyle tarhiyat yapılamayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1993 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu ikrazatçılık faaliyeti nedeniyle elde ettiği ticari kazancı beyan etmediği yolunda düzenlenen rapora dayanılarak davacı adına gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 22.5.1997 günlü ve E:1997/14, K:1997/157 sayılı kararıyla; olayda, davacının, kendisinden faiz karşılığı borç para aldığını ifade eden şahsa yetiştirdiği üç adet hayvanı sattığı ve anılan şahsın parasını ödememesi nedeniyle icra yoluyla takibe yöneldiği, bu şahıs dışında kendisinden faiz karşılığı borç para

aldığını iddia eden kişilerle hiçbir alışverişi olmadığını iddia ettiği, ancak davacının hiçbir akrabalık ve iş ilişkisi olmaksızın 1993 yılının muhtelif aylarında ve 1994 yılında çeşitli kişilere faiz karşılığında borç para verdiğinin bu kişiler nezdinde düzenlenen ifade tutanaklarında tespit edildiği, ayrıca borç para aldığını ifade eden iki kişinin 1993/Haziran ayında davacıdan aldıkları para karşılığında senet verdikleri ve davacının söz konusu senetleri akrabası olan bir şahıs lehine ciro ettiğini ve senetlerin icra safhasında olduğunu ifade etmesi üzerine, mahkemelerince verilen ara kararı ile ... İcra Müdürlüğü'nden bilgi istenildiği, icra müdürlüğünce kendisine senet ciro edilen ve davacının akrabası olan şahıs lehine takip dosyasının mevcut olduğu, senet nedeniyle icra takibine geçildiği, borçluların borcu ödeme taahhüdünde bulunduğu, dosyanın takipsizlikten dolayı 24.9.1996 tarihinde mahsene kaldırıldığının bildirildiği, bu durumda davacının ... dışında hiçkimse ile alışverişi olmadığı iddiasını kabule imkan bulunmadığı, ödünç para verme işleminin bir defadan fazla ve çeşitli kişilere yapılması ve bu kişilerin ifadelerinde de faiz ödemesinde bulunduklarını bildirmesi, ayrıca bu kişiler ile arasında husumet, akrabalık ve iş ilişkisinin bulunmaması nedeniyle davacının bu işi mutad meslek haline getirdiği ve faaliyetinin ticari gayeye ilişkin olduğunun kabulü gerektiğinden gelir vergisi ve fon payında yasaya aykırılık bulunmadığı, geçici vergi aslının mahsup imkanı kalmadığı, ancak geçici vergi üzerinden kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar vermiştir. Davacı, yetersiz incelemeye dayalı tarhiyatta yasaya uyarlık bulunmadığı ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde vergi aslına ilişkin olarak 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.

Kararın geçici vergiye bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasına ilişkin kısmına 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 1992 takvim yılına ilişkin işlemleri incelenerek geçici verginin eksik beyan edildiği vergi inceleme raporu ile saptanmış olup, Kanun hükmü 1.1.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan madde hükmünün

1993 dönemi için uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi 19.2.1994 gün ve 21854 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 173 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin C-3/b bölümünde de, 1.1.1994 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak sürekli hale gelen yargı kararlarına göre kesinleşmemiş geçici vergi aslı yönünden ikmalen veya resen yapılan tarhiyatlarda buna bağlı olarak kesilen ceza ve gecikme faizlerinin terkin edileceği açıklanmış bulunmaktadır.

Bu durumda mahkemece geçici vergiyle birlikte ona bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezasının da terkini yolunda karar verilmesi gerekirken kaçakçılık cezasının tasdiki yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının geçici vergiye bağlı kaçakçılık cezası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Özlem Dere'nin Düşüncesi : Davacının borç para verme dolayısıyla ticari kazanç elde ettiği ve elde edildiği kabul edilen kazanç tutarı hukuken geçerli bilgi ve belgeyle tespit edildiği kabul edilemeyeceğinden aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19 uncu maddesinde vergiyi doğuran olay, "vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu ve hukuki durumun tekemmülü ile doğar" biçiminde tanımlanmıştır. Aynı kanun'un 3/B maddesinde ise, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Türk Vergi Hukuku, maddi ve somut delillere dayalı, böylece vergi adaletini sağlamayı amaçlayan kuralları içermektedir. Bu nedenle vergilemeye ilişkin kurallar, varsayım veya kanaate dayalı, vergi adaletini tesis yönünden gerçeğe aykırı tespitlere dayanan vergileme yapılmasını önlemeye yönelik olarak düzenlenmiştir.

Olayda, davacı 6.2.1995 tarihinde kasaplık faaliyetine başlamış, bu faaliyeti nedeniyle vergi mükellefiyken 23.3.1995 tarihinde işi terk etmiştir. Davacının 1993 yılı işlemlerinin idareye yapılan ihbar ve şikayetler nedeniyle incelenmesi üzerine dava konusu tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporu düzenlenmiştir. İnceleme raporu ve eki tutanakta isimleri yer alan altı kişinin davacıdan borç para aldığı ve karşılığında faiz ödedikleri yönündeki ifadeleri esas alınarak, davacının 1993, 1994 ve 1995 yıllarında ikrazatçılık faaliyetini mutad meslek haline getirerek altı ayrı şahsa borç para verdiği ve yapılan faaliyetin ticari ve elde edilen faizin de ticari kazanç olduğu kabul edilmiştir.

Mahkemece, davacının bir kişi dışındaki kişilerle hiçbir alışverişi olmadığı yönündeki iddianın, ifadeler ve icra safhasındaki senet nedeniyle doğru olmadığı kabul edilerek davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, olayda ifadeleri doğrulayıcı nitelikte sadece davacıdan borç

para aldığını iddia eden iki kişinin 2 adet 47'şer milyon liralık senet bulunduğu yönündeki ifadesine karşılık 43 milyon liralık tek bir senetten dolayı icra takibi yapılmış olduğu anlaşılmakta olup, diğer ifadeleri destekleyici nitelikte belge bulunmamaktadır. Ayrıca elde edildiği ileri sürülen faiz miktarlarının çok yüksek olması, ifade veren şahıslarla davacı arasında husumet bulunması, davacı hakkında tefecilik suçundan dolayı açılan davanın soyut iddialar dışında delil bulunmaması nedeniyle beraat yönünde karara bağlanması karşısında, davacının ödünç para verme karşılığında ticari kazanç elde ettiğinin kabulü yönünde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Edirne Vergi Mahkemesinin, 22.5.1997 günlü ve E:1997/14, K:1997/157 sayılı kararının bozulmasına, 22.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2980
Karar No: 1998/3390

ÖZETİ : Davacı kurum adına salınan kurumlar vergisi matrahının tespitinde, aynı dönem için salınan damga vergisinin gider olarak dikkate alınması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kültür ve Sanat Ürünleri Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı kurumun 1993 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu amortisman giderlerinin yanlış hesaplandığı ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Davacı kurum, ihtilaf konusu matrah kalemini kabul ettiklerini, ancak ilgili yıl için tarh edilen damga vergisinin gider olarak indirilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 6.1.1997 günlü ve E:1996/349, K:1997/5 sayılı kararıyla; Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/6 ncı maddesinde işletme ile ilgili olmak şartıyla damga vergisinin kurumlar ve gelir vergisi kazancının tespitinde gider olarak kabul edileceğinin belirtildiği, Damga Vergisi Kanunu'nun 3 üncü maddesinde damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğunun, 24 üncü maddesinde ise vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan mükelleflere rücu hakkı olmak üzere kağıtları ibraz edenlerin sorumlu olduğunun öngörüldüğü, olayda, davacı kurumun müşterilerle yaptığı satış sözleşmeleri nedeniyle damga vergisi tarhiyatı yapıldığı ve bu verginin itirazsız ödendiğinin ihtilafsız olduğu, satıcının ödediği damga vergisinin gider olarak indirilmesi gerektiği, ihtilafın alıcı

adına davacı kurumun ödediği damga vergisinin gider olarak indirilip, indirilemeyeceğine ilişkin bulunduğu, söz konusu vergiler davacı kurum tarafından ödendiğine ve alıcılara rücu edildiği yolunda yapılmış bir tespit bulunmadığına göre, aynı dönem için tarh edilen damga vergisinin, matrah farkından tenzili gerektiği ve matrah farkının defter ve belgelerden bulunmuş olması nedeniyle kaçakçılık cezası kesilemeyeceği gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, alıcılara rücu edilmesi hakkı bulunan damga vergisinin gider olarak kabul edilemeyeceğini 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 1.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2790
Karar No: 1998/3559

ÖZETİ : Yapılan iş yıllara sari inşaat işi olmasa dahi, bu iş nedeniyle istihkaklardan yapılan bir tevkifatın, her halükarda aynı dönem için tahakkuk eden kurumlar vergisinden mahsup edilebileceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt Turizm ve Ticaret Ltd. Şti.

İstemin Özeti : 1994 yılı içerisinde yapılan hafriyat işinden dolayı ödenen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının 1994 yılı kurumlar vergisi ve fon payına mahsup edilmesi yolundaki talebi kabul edilmeyen davacı şirket adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur cezaları kesilmiştir. Ankara 6.Vergi Mahkemesi 9.1.1997 günlü ve E:1996/640, K:1997/27 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamına giren inşaat ve onarma işleri nedeniyle müteahhitlere yapılan istihkak ödemelerinden vergi tevkifatı yapılabilmesi için inşaat işlerinin birden fazla yıla sirayet eden inşaat işleri olması gerektiği, inşaat ve onarma işinin yıllara sirayet edeceğinin başlangıçta belli olması durumunda vergi kesintisi yapılacağı, olayda inşaatın 1.4.1994- 31.12.1994 tarihleri arasında tamamlandığı, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat işi olmadığı, ancak müteahhit firma ile davacı şirket arasında sözleşme imzalanırken inşaatın 1994 yılında tamamlanacağının tahmin edilemediği, bu nedenle davacı şirkete yapılan istihkak ödemelerinden tevkifat yapıldığı, bu durumda ödenen vergilerin aynı dönem için tahakkuk ettirilen kurumlar vergisi ve fon payından mahsubu gerektiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, davacı şirketin yapmış olduğu işin Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi kapsamında yıllara sari inşaat niteliği taşımadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 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 12.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3061
Karar No: 1998/3508

ÖZETİ : 1.1.1994 tarihinden itibaren bütün vakıflara ödenen kiralardan gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Hırdavat Ticaret Kollektif Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1990 - 1994 yıllarında kira ödemelerinden tevkifat yapılmaması ve muhtasar beyannamelerin verilmemesi nedeniyle davacı şirket adına re'sen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kusur ve ağır kusur cezaları kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 9.1.1997 günlü ve E:1996/341, K:1997/35 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının (b) bendine göre, 1.1.1994 tarihine kadar Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflar dışındaki vakıflara ve 1.1.1994 tarihinden itibaren ise adına kira ödemesi yapılan bütün vakıflara ödenen kira üzerinden tevkifat yapılmasının zorunlu olması nedeniyle kira ödemelerinden dolayı tevkifat yapılıp beyanname verilmediğinden takdir komisyonuna sevkin yerinde olduğu ancak takdir komisyonunca hiçbir inceleme ve araştırma yapılmadan matrah takdir edildiğinin anlaşıldığından, ödendiği tespit edilen kira miktarları üzerinden tarhiyat yapılması, olayın oluş biçimi ve özelliği gözönüne alındığında kusur cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle matrahın kusur cezalı olarak azaltılmasına karar vermiştir. Davalı idare, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğunu, davacı şirket ise yapılan tarhiyatın usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare, yasal dayanaktan yoksun davacı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'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 Hülya Z.(Demir)Yıldırım'ın Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

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 7.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/558
Karar No: 1998/3779

ÖZETİ : Davacının askeri birliğe yaptığı satış nedeniyle tevkif edilen verginin, ilgili yıl gelir vergisine mahsubunun gerektiği, bu tevkifatın müteselsil sorumlulukla ilişkilendirilemeyeceği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Toptan sebze alım ve satımı işi ile uğraşan davacı, tüccardan aldığı bir kısım ürünleri ... Tugay Komutanlığına satmış ve bu satış dolayısıyla davacıya ödenen istihkaklardan gelir vergisi kesilmiş, kesilen bu vergilerin 1995 yılı gelir vergisine mahsubu ve kalan miktarın iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 7. Vergi Mahkemesi 10.10.1997 günlü ve E:1997/23, K:1997/997 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 nci maddesinde verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 164 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğindeki düzenlemeler uyarınca zirai ürün satışından dolayı yapılan ödemelerden alıcı tarafından tevkif edilen vergilerin ödendiğinin açıkca belirlenmesi gerektiği, oysa davacı tarafından ... Tugay Komutanlığı'na satılan zirai ürünlerin üreticiden değil doğrudan doğruya tüccardan alındığından bahisle zirai ürün alımı sırasında vergi tevkifatı yapılmadığının açıkca ifade edildiği, idarece yapılan vergi incelemesi sonunda davacının zirai ürün aldığı kişilerin gerçekte ticari faaliyetlerinin bulunmadığı, vergi kayıtlarına rastlanılmadığının saptandığı,bu durumda davacının mal alımlarını belgelemekte kullandığı faturaların gerçeğe uygun düzenlenmediği, dolayısıyla ürünlerin çitçilerden alındığı ve vergi tevkifatı yapılmadığı, bunun telafisi ve mahsup işleminin yapılabilmesi için söz konusu faturaların düzenlendiği, davacının mahsup talebinin reddedilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı,

zirai ürün alımlarının tüccardan yapıldığını, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 11 nci bendi uyarınca çiftçilerden alınan ürünler için tevkifat yapılmasının zorunlu olduğunu, kendisinden mal alan kurumun da tevkifat yapmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığını, buna göre istihkaklardan kesilen verginin gelir vergisine mahsubu gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi: Toptan sebze ve meyve alım-satım işi ile uğraşan yükümlünün 1995 yılında ... Tugay Komutanlığına yaptığı zirai ürün satışları nedeniyle adı geçen komutanlıkça ihtihkaklardan kesilen gelir vergisinin 1995 yılı gelir vergisine mahsup edilerek kalan kısmın iadesi yolundaki istemini reddeden Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan gerçek ve tüzel kişilerin,yine maddenin alt bentlerinde sayılan ödemeleri nakten veya hesaben yaptıkları sırada,istihkak sahiplerinin gelir vergisine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları hükme bağlanmış; maddenin 11 inci bendin de, çiftçilerden satın alınan zirai mahsuller için yapılan ödemelerden tevkifat yapılacağı, aynı kanunun 121 inci maddesine göre de; yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu Kanuna göre kesilmiş vergilerin beyanname üzerinde hesaplanan gelir vergisine mahsup edileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinde, yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların verginin tam olarak kesilip ödenmesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu oldukları,mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanların müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmış, maddenin sonuna 3418 sayılı Kanunla eklenen fıkra hükmünün verdiği yetki uyarınca zirai ürünlerin alım bedelleri üzerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı konusunda uyulacak esaslar 164 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde açıklanmıştır.

Kanun ve Tebliğ hükümlerinde belirtildiği üzere, zirai ürün alımında gelir vergisi tevkifatının ilk safhada yani ürünün çiftciden alınması sırasında yapılması zorunlu bulunmakta ise de, zirai ürünün çiftci dışındaki kişilerden satın alınması halinde, ürünü satın alanlar da bu ürünlerle ilgili gelir vergisi tevkifatının yapılmadığına kanaat getirmeleri halinde müteselsil sorumluluktan kurtulmak için tevkifat yapabileceklerdir.

Uyuşmazlıkta da, yükümlünün ... Tugay Komutanlığına satışını yaptığı zirai ürünler nedeniyle adı geçen komutanlık tarafından müteselsil sorumluluktan kurtulmak amacıyla, yükümlünün istihkaklarından gelir vergisine mahsuben tevki-

fat yapılarak gelir (stopaj) vergilerinin ödendiği ihtilafsız bulunduğundan, bu verginin Gelir Vergisi Kanunun 121 inci maddesine göre davacının 1995 yılı gelir vergisine mahsup edilerek kalan kısmının iadesi gerekirken yükümlünün zirai ürün alımı sırasında gelir vergisi tevkifatı sırasında gelir vergisi tevkifatı yapıp vergilerini ödediğini belgeleyemediği gerekçesiyle iade istemini reddeden Maliye Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın mahkemece reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Toptan sebze ve meyve alım satımıyla uğraşan davacının ... Tugay Komutanlığına sattığı zirai ürünler için ödenen istihkaklardan kesilen vergilerin muaccel vergi borçlarına mahsubu, kalan kısmın iadesi talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 11 nci bendi uyarınca çitçiden alınan zirai ürünler için yapılan ödemelerden tevkifat yapılacaktır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinde ise yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların verginin tam olarak kesilip ödemesinden ve bununla ilgili diğer ödemeleri yerine getirmekten sorumlu oldukları öngörülmüştür. Bu maddenin bütünü dikkate alındığında asıl amacın çitçiden yapılan alımlar nedeniyle bu alım satıma taraf olan çitçi ve tüccarın verginin ödenmesinde müteselsil sorumluluklarını sağlamak olduğu sonucuna varılmaktadır. Böyle olunca dava konusu olaydaki gibi alım satımın diğer aşamalarında müteselsil sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla ... Tugay Komutanlığı Saymanlığınca davacıya ödenen istihkaklardan kesilen vergilerin başka vergi borçlarına mahsup edilip edilemeyeceğini 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 nci maddesi kapsamında incelemek gerekmektedir. Bu maddedeki düzenleme uyarınca yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanuna göre kesilen vergiler beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilecektir. Mahsubun yapılabilmesi için, Gelir Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince kesintinin yapılmış olması zorunludur. Dosyadan ... Tugay Komutanlığı Saymanlığının davacıya ödenen istihkak bedellerinden kesinti yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kesilen bu vergilerin davacının muaccel vergi borçlarına mahsubu, artan kısmın iadesinin yapılması gerekmekte olup, mahsup isteminin reddine ilişkin Maliye Bakanlığı işleminin iptali istemini reddeden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 ncü maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, bentler halinde sayılan ödemeleri nakden veya hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapacakları öngörülmüştür. Diğer yandan anılan Kanun'un 121 nci maddesinde de tevkif

edilen bu vergilerin mahsubuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre yıllık beyannamede gösterilen gelire dahil kazanç ve iratlardan bu kanun uyarınca kesilmiş bulunan vergiler beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisine mahsup edilecek,mahsubu yapılan miktarın gelir vergisinden fazla olması halinde aradaki fark vergi dairesince mükellefe bildirilecek ve mükellef tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat ederek ret ve iade talep edecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı 1995 yılında ... Tugay Komutanlığına zirai ürün satmış ve satışlar nedeniyle davacıya yapılan ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesi uyarınca tevkifat yapılmıştır. Davacı kesilen bu vergilerin aynı yıla ilişkin gelir vergisinden mahsubunu, artan miktarın iade edilmesini idareden istemiş, ancak bu talebi reddedilmiştir. Yukarıda açıklanan Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 nci maddesi gereğince beyannameye dahil gelir unsurlarından tevkif edilen vergilerin diğer vergi borçlarına mahsubu söz konusu olup, mahsup işleminin yapılabilmesi için tevkifatın yapılmış olması gerekli ve yeterlidir. Dosyada yeralan bilgilerden davalı idarenin, ... Tugay Komutanlığı'nın davacıya yaptığı ödemelerden gelir vergisi tevkif etmediği yolunda herhangi bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mahsubun yapılmamasına gerekçe olarak davacının ... Tugay Komutanlığı Saymanlığına sattığı zirai ürünlerin alış bedelleri üzerinden daha önce gelir vergisi tevkifatı yapıp muhtasar beyanname ile beyanda bulunulmaması gösterilmiştir. Bu da 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 nci maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk esasına dayandırılmıştır. Müteselsil sorumluluk esası, Vergi Usul Kanunu'nun 11 nci maddesine 3239 sayılı Kanunla eklenen üçüncü fıkrada düzenlenmiştir. Bu fıkrada, "mal alım satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanların bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananlar, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tesbit olunanlar müteselsilen sorumludurlar." denilmektedir. Söz konusu maddenin 4 üncü fıkrasındaki yetkiye dayanılarak müteselsil sorumluluğa ilişkin usul ve esasları açıklayan tebliğler yayımlanmış ve bu kapsamda 164 seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde de düzenlemeler yapılmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 11 nci bendi uyarınca çiftçilerden satın alınan zirai ürünler için yapılan ödemelerden vergi kesilecektir. Bu durumda zirai ürün alım satımı yönünden ancak bu alım satımın tarafı olan çiftçinin, ondan mal alan tüccarın vergi tevkif edip vergi dairesine yatırma sorumluluğunu yerine getirmemesinden dolayı müteselsil sorumluluğu düşünülebilir. Kanunda çiftçi dışındaki kişi ile kuruluşlardan zirai ürün alımı nedeniyle gelir vergisi tevkifatı öngörülmediğinden tüccardan mal alanların Gelir Vergisi Kanununu'nun 94 üncü maddesinin 11 nci bendinde, çiftçilerden satın alınan zirai ürünler için yapılan ödemelerden tevkif edilip ödenmesi öngörülen vergiden müteselsilen sorumlu olabilecekleri de düşünülemez.

Davacı söz konusu ürünleri tüccardan aldığını, tüccardan alınan ürünler

için vergi tevkifatı yapılmasına ilişkin kanuni zorunluluk bulunmadığını, davalı İdare ise davacının gerçeğe uygun düzenlenmeyen belge kullandığı ve zirai ürün alımlarındaki vergi tevkifatından bu şekilde kaçındığını ileri sürmektedirler. Davalı İdare bu konuya ilişkin inceleme sonucu davacı adına tarhiyat yapmış olup, ürünlerin gerçekte çiftçilerden alınıp alınmadığı tevkifat yapılıp yapılmadığı bu tarhiyatla ilgili davada incelenecek ve çözümlenecektir. Bu dosyada uyuşmazlık konusu, davacının yaptığı satışlar nedeniyle kendisine yapılan ödemelerden kesilen verginin muaccel vergi borçlarına mahsup edilip edilmemesidir. Yukarıda belirtildiği gibi ... Tugay Komutanlığının yaptığı kesintinin müteselsil sorumluluk kavramıyla ilişkilendirilmesi mümkün olmayıp, konunun Gelir Vergisi Kanunu'nun 121 nci maddesi kapsamında incelenmesi ve sonuçlandırılması gereklidir. Bu itibarla mahsup talebinin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7.Vergi Mahkemesinin 10.10.1997 günlü ve E:1997/23, K:1997/997 sayılı kararının bozulmasına 21.10.1998 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Toptan sebze ve meyve alım satımı işi ile uğraşan davacı; 1995 yılında ... Tugay Komutanlığına yaptığı zirai ürün satışı nedeniyle; adı geçen Komutanlıkca istihkaklarından kesilen gelir (stopaj) vergisinin 1995 yılı gelir vergisine mahsup edilerek kalan kısmın iadesini istemektedir.

... Tugay Komutanlığının satın aldığı zirai ürün karşılığı davacıya yaptığı ödemelerden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94.maddesi uyarınca tevkifat yaptığı ihtilafsızdır. Bunun yanında adı geçen komutanlığın satın aldığı zirai ürünün çiftçiden satın alınmış olması halinde 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 11.maddesi uyarınca ortaya çıkacak müteselsil sorumluluktan kurtulmak amacıyla tevkifat yapabileceği de açıktır.

Ancak davalı idarece yaptırılan vergi incelemesi sonucunda davacının 1995 yılında satın aldığı zirai ürün için düzenlenen faturaların gerçekte ticari faaliyeti olmayan hayali kişilere ait olduğu, faturaların gerçek mal alım-satımına dayalı olmadığı tesbit edildiğine göre; söz konusu tespite dayalı olarak tarhiyat yapılmışsa, bu durumun davacının Gelir Vergisi Kanunun 121.maddesi uyarınca ileri sürdüğü mahsup ve iade talebinin değerlendirilmesi sırasında nazara alınması gerekir.

Bu nedenle; davacı hakkında söz konusu inceleme raporuna dayanılarak işlem yapılıp yapılmadığının, işlem yapılmışsa dava konusu olup olmadığının ve bu konuda verilmiş yargı kararı bulunup bulunmadığının özetle davacının ödenmesi gereken vergi borcu bulunup bulunmadığının araştırılması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken; raporda yer alan bilgi ve belgelerden söz edilerek davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı, kararın belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle karara gerekçe bakımından katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3587
Karar No: 1998/4319

ÖZETİ : 1989 yılında alınan yatırım indirimi belgesinin yatırım bittikten sonra 1995 yılında iptal edilmesi üzerine, davacı kurumun bu belge ile devletin verdiği güvenceye dayanarak gerçekleştirildiği yatırımların, yatırım indiriminden faydalandırılmaması yolundaki tarhiyatta isabet görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Konserve A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : 1989 yılı işlemlerinin yatırım indirimi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre, davacı kurum adına ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon hesaplanıp, kusur cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 13.5.1997 günlü ve E:1997/81, K:1997/741 sayılı kararıyla: yatırım projesinde öngörülen yatırım tutarı uyarınca gerçekleştirilen yatırım tutarının, kanunda öngörülen asgari yatırım tutarının altında kalması nedeniyle İzin ve Teşvik Belgesinin sehven düzenlendiğinden söz edilerek Hazine Müsteşarlığı tarafından iptal edildiğinden, bu belgeye dayanılarak yatırım indirim istisnasından yararlanılmasının mümkün bulunmadığı anlaşıldığından salınan kurumlar vergisi ve hesaplanan fon payında yasaya aykırılık görülmediği, Vergi Usul Kanununun 369 uncu maddesine göre, yetkili makamların yanlış izahat vermiş olmaları veya görüş ve kanaatini değiştirmiş olmaları halinde ceza kesilmesi mümkün bulunmadığından kesilen kusur cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kurumlar vergisi ve fon payına yönelik davanın reddine, kusur cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı teşvik belgesinde öngörülen yatırım tutarının altında gerçekleştirilen yatırımın 88/3 No'lu tebliğin 4 üncü maddesine göre % 30 un altında gerçekleşmediğinden şartların ihlal edilmediğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin 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 M. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Usulüne uygun olarak yapılan başvuru sonucu alınmış Teşvik ve Yatırım İndirimi belgesine dayanılarak uygulanan yatırım indiriminden dolayı vergilendirilmeyen gelirlerin, teşvik ve yatırım indirimi belgesinin sonradan iptal edildiğinden söz edilerek vergilendirilmesi idari istikrar ilkesine, teşvik tedbirleriyle sağlanmak istenen amaca ve idarenin verdiği teşviklerin taahhüdüne aykırı olduğundan, kurumlar vergisinin onanması yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

1989 yılı işlemleri yatırım indirimi yönünden incelenen davacı şirkete verilen İzin ve Teşvik ve Yatırım İndirimi Belgesinde öngörülen yatırımın Yasada öngörülen asgari haddin altında kalması nedeniyle yanlışlıkla verildiği belirtilerek iptal edilmesi üzerine, yararlanılan yatırım indirimi tutarı matrah olarak kabul edilmek suretiyle ikmalen salınan kurumlar vergisi ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı vergi aslını onamak, kusur cezasını kaldırmak suretiyle kısmen reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Olayda, davacı kurumun usulüne uygun olarak yaptığı başvurusu üzerine yapacağı yatırımın plan ve program hedeflerine uygun olduğu saptanarak yatırımlarının teşvik tedbirlerinden yararlandırılmasını sağlamak amacıyla verilen yatırım indirim belgesi iptal edilmiştir. İdarenin hukuka aykırı işlemlerini geri alması mümkün ise de, 1989 yılında verdiği belgeyi yatırım bittikten ve yıllar geçtikten sonra 1995 yılında hatalı olduğundan söz ederek iptal etmesi idari karar ve işlemlerde bulunması zorunlu istikrar prensibine aykırılık teşkil etmektedir.

Yatırım indirimi bir vergi istisna rejimi olup, bu indirim ile sağlanmak istenilen amaç, Genel Kalkınma Plan ve Yıllık Programlarda yer alan alanlara yapılacak özel sektör yatırımlarının, belli bir ölçüde vergiye tabi gelirden düşülerek yatırımların artması ve bu yolla kalkınmanın hızlanmasını sağlamaktır. Bu amaçla verilen teşvik belgesi, devletin yatırımcıya verdiği teşviklerin taahhüdü niteliğindedir.

Davacı kurumun başvurusu üzerine almış olduğu izin ve teşvik belgesi ve yatırım indirimi belgesinin iptali, teşvik mevzuatına riayet edilmemesi, belgede kayıtlı şart ve karekteristiklerin yerine getirilmemesi, değiştirilmesi, eksik yapılması veya yatırımın bütünlüğünün bozulması gibi noksanlıklara dayandırılmadığı gibi hile ile elde edilmiş bir belge niteliği taşıdığına da dayandırılmamıştır. Davalı idarenin kendi hatasından bahisle bu belgeyi yatırım bittikten yıllar sonra iptali yolundaki tasarrufunun, davacının bu belge ile devletin verdiği güvenceye dayanarak gerçekleştirmiş olduğu yatırımlar nedeniyle elde ettiği

hakkını ortadan kaldırması ve yatırım indirimini düşerek vergi dışı bıraktığı gelirin vergilendirilmesi sonucunu doğurması hukuken mümkün değildir. Kanuna uygun olduğu güvencesiyle alınmış bir teşvik ve yatırım indirimi belgesine dayanılarak uygulanan yatırım indiriminden dolayı vergi dışı bırakılmış gelirlerin, teşvik ve yatırım indirimi belgesinin yıllar sonra hata yapıldığından bahisle iptal edildiğinden söz edilerek vergilendirilmesi, İdari istikrar prensibine, teşvik tedbirleriyle sağlanmak istenen amaca ve İdarenin taahhüdüne aykırı bulunduğundan kurumlar vergisİne yönelik davayı reddeden mahkeme kararında kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 13.5.1997 günlü ve E:1997/81, K:1997/741 sayılı kararının bozulmasına 17.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T. C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/5022
Karar No: 1998/4139

ÖZETİ : Davacı vakfın işlettiği spor tesislerinden elde edilen gelirin diğer gelirlerle birlikte beyanı gerektiği, tesislerin sporu geliştirme amacına yönelik olmasının bu hususu değiştirmeyeceği hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Vakfı
İstemin Özeti : Davacı vakfın spor tesislerinden elde ettiği geliri beyan etmesi gerektiği ileri sürülerek 1990 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınıp, bu vergi ve geçici vergi için kaçakçılık cezaları ile özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 14.5.1997 günlü ve E:1996/1418, K:1997/772 sayılı kararıyla; davacı vakfın sosyal ve sportif tesislerde yaz ve kış okulları faaliyetinde bulunduğu, bu okullarda vakıf üye ve yakınlarına yüzme, basketbol, veleybol, tenis ve aerobik hizmetleri verildiği, bu hizmetlerin karşılığında alınan ücretin ise, hizmetin vakıf senedine uygun olması, ticari işleteme şeklinde örgütlenmemesi ve kar gayesi güdülmemesi nedeniyle iktisadi işletme geliri olarak sayılmasına olanak bulunmadığı, tamamen spora yönelik bu faaliyetler nedeniyle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, söz konusu faaliyetin iktisadi işleteme olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı Ahmet Göktuna'nın Düşüncesi : Olayda, davacı ... Vakfı'nın iktisadi işletme niteliğindeki bazı faaliyetleri sonucu elde ettiği gelirle-

ri beyan etmediğinin inceleme sonucunda belirlendiğinden bahisle yapılan cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 nci maddesinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının, kurumlar vergisine tabi bulunduğu hükme bağlanmış, 4 ncü maddesinde, devlete, özel idarelere belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari sınai ve zirai işletmelerin iktisadi kamu müesseseleri olduğu, bunların kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının tüzel kişiliklerinin olmamasının müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının, mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği, 5 nci maddesinde de dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4. maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu açıklanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı vakfın, vergisi uyuşmazlık konusu olan dönemde, yaz ve kış spor okulları, sosyal tesis, yüzme havuzu, jimnastik salonu ile tenis ve masa tenisi oyunları işleticiliği faaliyetlerinde bulunmak suretiyle mutad gelirleri dışında ek gelirler elde ettiği, ancak söz konusu faaliyetlerin bir kısmının devamlı dolayısı ile de iktisadi işletme niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, açılan davanın yazılı gerekçeyle kabul edilerek cezalı tarhiyatın tümüyle kaldırılmasında hukuki bir isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin bu yönden kabulü ile yukarıda belirtilen husus gözetilmek suretiyle yeniden karar verilmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı vakfın işlettiği spor tesislerinden elde ettiği kazancın vergilendirilip vergilendirilemeyeceği hususuna ilişkindir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin (c) bendinde iktisadi kamu müesseselerinin, (D) bendinde de dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş; kanunun 4 üncü maddesinde iktisadi kamu müesseseleri, "devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup, faaliyetleri devamlı bulunan ve birinci maddenin (A) ve (B) işaretli bentleri haricinde kalan ticari sınai ve zirai işletmeler" olarak tanımlanmıştır. 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında ise, bunların kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edil-

miş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği belirtilmiştir. Aynı kanunun 5 inci maddesinde de, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup 4 üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmelerin, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu ifade edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işlerin ticari iş, 11 inci maddesinde ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu belirtilmiş olup, 12 nci maddesinde de madde devamında 12 bent halinde sayılan veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı açıklanmıştır. Kanunun 13 üncü maddesinin son fıkrasında işlerin mahiyetine göre 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan müesseselerin de ticari şekilde işletilen diğer müesseseler olarak ticarethane sayılacağı ayrıca ifade edilmiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde de her türlü ticari ve sınai faaliyetten doğan kazancın ticari kazanç olduğu belirtildikten sonra bu kanunun uygulanmasında ticari kazanç sayılacak diğer kazançlar maddenin devamında belirtilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümlerine göre ticari ve sınai faaliyetin sermaye-emek karışımı bir kaynağa dayandığı anlaşılmaktadır. Ticari faaliyetin en önemli özelliği, gelir sağlama amacına yönelik olması, faaliyetin ticari bir organizasyona dayalı bulunması ve devamlılık arzetmesidir. İktisadi kamu müesseseleri ile dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kar elde etme amaçlarının olup olmaması ve yürütülen faaliyetin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, kurumlar vergisine tabi tutulmalarına engel teşkil etmediği gibi, bu işletmelerin tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması da mükellefiyetlerini etkilememektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamasında, kamu yararına yönelik faaliyetlerde bulunan bir kısım iktisadi işletmeler için vergileme yapılmak istenmediğinde özel muafiyet ve istisna hükümleri getirilmek suretiyle bazı faaliyetler vergi dışı bırakılmıştır.

Davacı vakfın işlettiği spor tesisleri ticari bir işletme niteliğinde olup, bu faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 7/5 inci maddesi uyarınca muafiyet kapsamında sayılan "şefkat, rehin ve yardım sandıkları, fukara aşhaneleri, ceza ve ıslah evleri atelyeleri, darülaceze atelyeleri, içtimai sigorta kurumları, öğrenci yurtları ve pansiyonları gibi" kamu idare ve müesseseleri tarafından içtimai maksatlara işletilen işletmeler niteliğinde sayılmasına olanak yoktur. Vakfın spor tesisleri, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 4 üncü maddesinde tanımlanan iktisadi işletmesi niteliğinde olup, kazancının kurumlar vergisine tabi olması gerekmektedir. Nitekim, 16.6.1994 günlü ve E:1992/2, K:1994/2 sayılı İçtihatları

Birleştirme Kurulu Kararında da söz konusu işletmelerin kazancının kurumlar vergisine tabi olması gerektiğine karar verilmiştir. Bu durumda, davacı vakfın söz konusu gelirlerin tamamen sportif faaliyetlere yönelik olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Tarhiyatın esasının incelenmesi ve matrah farkının defter ve belgelerden tespit edilmesi hususları dikkate alınmak suretiyle vergi aslı ve kaçakçılık cezası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

İkmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlarda fon hesaplanmasının ve geçici vergi salınmasının mümkün olmaması, ayrıca hukuken geçerli bir tespit olmadan özel usulsüzlük cezası kesilememesi karşısında, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bu kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü'nün temyiz isteminin kısmen kabulüyle İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 14.5.1997 günlü ve E:1996/1418, K:1997/772 sayılı kararının kurumlar vergisi ve kaçakçılık cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının reddine 13.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/6071
Karar No: 1998/4022

ÖZETİ : Tebligat Kanununun 21. maddesine göre yapılan tebligatlarda komşulardan birine, ya da varsa yönetici veya kapıcıya keyfiyetin bildirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Serbest meslek faaliyetinde bulunarak elde ettiği geliri beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 1993 yılı için re'sen takdir olunan matrah üzerinden gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Ankara 4.Vergi Mahkemesi, 13.10.1997 günlü ve E.1997/804, K:1997/1142 sayılı kararıyla; değişik vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak davacı adına yapılan tarhiyatlara karşı davacı tarafından tek dava dilekçesi ile 15.5.1996 tarihinde mahkemeleri nezdinde açılan dava sonucu verilen 16.5.1996 gün ve E:1996/610, K:1996/604 sayılı kararla; 2577 sayılı Yasanın 5.maddesinin 1.fıkrasına uygun olmayan dava dilekçesinin, dönemler itibariyle ayrı ayrı dava açılmak üzere reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının, davacının dava dilekçesinde be-

belirtilen adreste bulunamaması nedeniyle 5.6.1996 tarihinde mahalle muhtarına tebliğ edilerek ihbarnamenin kapıya yapıştırılıp davacının babasına konu hakkında bilgi verilmek suretiyle tebligatın usulüne uygun olarak tamamlanmasına karşın 30 gün içinde yenilenmeyen davanın süreaşımı yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, ikametgah adresinde herhangi bir değişiklik olmadığı halde tebligatın muhtara yapıldığını, ayrıca konu hakkında bilgi verildiği ileri sürülen babasının yaklaşık 24 yıl önce vefat ettiğini dolayısıyla tebligatın usulüne uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Davacının 30 gün içinde usulüne uygun şekilde dava dilekçesini yenilemediği gerekçesiyle davayı süreaşımı yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde, kendisine tebliğat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyat heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm 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 bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih tebliğ tarihi sayılır, hükmü yer almıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından adına değişik dönemler itibariyle yapılan vergi tarhiyatlarına karşı açılan davada mahkemece verilen dilekçe ret kararının tebliğine ilişkin evraka, dava dilekçesinde belirtilen adreste davacının bulunmaması nedeniyle "Tebligat Kanununun 21 nci maddesine göre mahalle muhtarına 5.6.1996 tarihinde bırakıldığı, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı, babasına haber verildiği" şerhi konulmuş ise de; anılan 21 nci maddeye göre keyfiyetin en yakın komşulardan birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilmesi gerekirken bildirilmediği gibi, davacının babasının 12.6.1973 tarihinde ölmüş olduğunun temyiz dilekçesine ekli belgeden anlaşılmış olması nedeniyle, bu haliyle usulüne uygun yapılmadığı sonucuna varılan tebligattan 30.9.1997 tarihinde haberdar olan davacının 1.10.1997 tarihinde kayda geçen dilekçesinin 30 günlük yenileme süresi içinde açıldığının kabulü gerekirken aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Davacının adreste bulunamaması nedeniyle ihbarnamenin mahalle muhtarına tebliğ edilip bir örneğinin ikametgahın kapısına yapıştırıldığı ve davacının babasına bilgi verilmek suretiyle tebligatın tamamlandığı ileri sürülmesine karşın davacının ibraz ettiği belge-

lerden 1973 yılında vefat ettiği anlaşılan babasına bilgi verilmesi mümkün olmadığından ve ayrıca 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21.maddesinde belirtilen kişilerden (komşu, kapıcı yada yönetici) herhangi birisine bilgi verilmediği anlaşıldığından usulüne uygun olmayan tebligat esas alınarak süresinde yenilenmediği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

7201 sayılı Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde, "kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyat heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm 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 bildirir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının verdiği ilk dilekçenin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 5/1 inci maddesine aykırı görülmesi nedeniyle aynı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca yeniden dava açılmak üzere reddedildiği, ancak davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması sonucu sözü edilen dilekçe ret kararının mahalle muhtarına tebliğ edilip, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı ve davacının babasına da konu hakkında bilgi verilerek Tebligat Kanunu'nun 21 inci maddesine göre tebligatın tamamlandığı, bu şekilde tebliğ tarihine göre otuz gün içinde yenileme dilekçesinin verilmemesi üzerine de davanın süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmıştır. Ancak davacının dosyaya ibraz ettiği belgelerden, konu hakkında kendisine bilgi verildiği ileri sürülen babasının 1973 yılında vefat ettiği ve bunun dışında Kanuna uygun olarak en yakın komşulardan birine ve varsa yönetici veya kapıcıya da keyfiyetin davacıya haber verilmesinin bildirilmesi koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından Tebligat Kanununun 21 inci maddesine göre yapılmış bir tebligattan söz edilemez. Bu durumda davacının mahkemeye müracaat ederek dilekçe ret kararını aldığı 11.9.1997 tarihinden itibaren 30 gün içinde açılan davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmiş olmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 4.Vergi Mahkemesi'nin 13.10.1997 günlü ve E:1997/804, K:1997/1142 sayılı kararının bozulmasına 11.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/406
Karar No: 1998/4150

ÖZETİ : Amortisman ayrılan sabit kıymetlere ilişkin satış işleminin sonradan mahkeme kararıyla iptal edilmesi halinde, aktifleştirilmiş ve ilgili yılda kullanılmış olan bu kıymetler için amortisman ayrılmasında kanuna aykırılık görülmediği hk.

Temyiz Eden : ... Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı kurumun 27.12.1992 günlü faturalarla satın alıp, aktife kaydederek amortisman ayırdığı sabit kıymetlere ilişkin ... Asliye Hukuk Mahkemesince verilen tasarrufun iptaline ilişkin karar üzerine, amortisman giderleri kabul edilmeyerek 1994 yılı için re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınıp, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. Edirne Vergi Mahkemesi 5.11.1997 günlü ve E:1997/118, K:1997/375 sayılı kararıyla; davacı kurumun 27.12.1992 günü sabit kıymetlerini satın aldığı firmanın amme alacağının tahsilini zora sokmak için bu yola başvurduğu iddiasıyla açılan davada, ... Asliye Hukuk Mahkemesince 1.2.1995 gününde "27.12.1992 günlü satış faturasının geçersizliğine, tasarrufun iptali ile satıştan ve devirden önceki hale getirilmesine" karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, bu durumda davacı şirket mevcutlarında görülmesi mümkün olmayan sabit kıymetler için amortisman ayrılmasının mümkün olmadığı, geçici vergi aslının aranmayacağının davalı idarece belirtildiği gerekçesiyle kurumlar vergisi ile bu vergi ve geçici vergi için kesilen kaçakçılık cezalarına yönelik davanın reddine, geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Davacı kurum, sözkonusu sabit kıymetlerin satın alıp aktifleştirilmesi ve kullanılması nedeniyle ayrılan amortismanın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi : Amortisman ayrılan sabit kıymetlere ilişkin satış işleminin sonradan mahkemece iptal edilmiş olması, bu kıymetlerin aktifleştirilmesi ve ilgili yılda kullanılması hususlarını etkileyecek bir durum olmadığından, davanın reddine yönelik mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacı kurumun 1992 yılında satın alarak aktifleştirdiği sabit kıymetlere ilişkin satışın 1995 yılında mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine, ilgili yılda ayrılan amortismanın gider kaydedilip, kaydedilemeyeceğine ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 313 üncü maddesinde "işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan gayrimenkullerle, 269 uncu madde gereğince gayrimenkul gibi değerlenen iktisadi kıymetlerin, alet, edavat, mefruşat, demirbaş ve sinema filmlerinin birinci kısımdaki esaslara göre tespit edilen değerinin bu kanun hükümlerine göre yok edilmesi amortisman mevzuunu teşkil eder." denilmiş olup, müteakip maddelerde amortisman ayırma usulleri açıklanmıştır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/7 nci maddesinde ise Vergi Usul Kanuni hükümlerine göre ayrılan amortismanların, safi kazancın tespit edilmesi için gider olarak indirilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddelere göre, işletmede bir yıldan fazla kullanılan ve yıpranmaya, aşınmaya veya kıymetten düşmeye maruz bulunan kıymetlerin bedelleri doğrudan gider yazılamayacak, amortisman ayrılmak suretiyle kanunda yazılı süreler içerisinde gider yazılabilecektir. Amortisman ayrılabilmesi için de, ilgili kıymetin aktife alınması ve kanunda yazılı diğer şartların mevcut olması gerekmektedir.

Olayda, davacı kurumun amortisman ayırarak gider kaydettiği sabit kıymetlerin 27.12.1992 günlü faturalarla satın alınarak aktifleştirildiği ve bilahare bu satışın iptali için dava açılmış olmasına rağmen işletmede bir yıldan fazla kullanıldığı hususları ihtilafsız olduğuna ve aksine yapılmış bir tespit bulunmadığına göre bu sabit kıymetler için amortisman ayrılmasında kanuna aykırılık yoktur. Daha sonra satışın iptal edilmiş olması, aktife alınan bu kıymetlerin işletmede kullanıldığı gerçeğini bertaraf edemez. Satışın iptali üzerine, davacı kurum söz konusu kıymetleri iade edip, parasını geri aldığı takdirde ise bu hususun amortisman ayrılmış bir sabit kıymetin satışı gibi muhasebeleştirilip varsa kazancının beyan edileceği de tartışmasızdır.

Bu durumda, fiilen satın alınıp aktifleştirilen ve işletmede bir yıldan fazla süre kullanılan sözkonusu sabit kıymetler için amortisman ayrılmasında ve bu amortismanın gider kaydında kanuna aykırılık bulunmadığından, satışın iptalinin bu sabit kıymetleri hiç alınmamış ve kullanılmamış hale getirdiği varsayımıyla yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme

kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Edirne Vergi Mahkemesinin 5.11.1997 günlü ve E:1997/118, K:1997/375 sayılı kararının bozulmasına 13.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/2660
Karar No: 1998/3783

ÖZETİ : İşletmeden çekilen taşınmazların maliyet bedelinin gerçeği yansıtmadığı hususunda somut bir saptama yapılmadan, emsal bedelinin takdirine gidilemeyeceği hk.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...
Vekili : Av. ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat işleri yapan adi ortaklığın 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu iki ayrı inşaatın tamamlanması üzerine işletmeden çekilen ve maliyet bedeli esasına göre bedelleri belirlenen bağımsız bölümlerin, takdir komisyonunca takdir edilen emsal bedelleri dikkate alınarak saptanan matrah farkı üzerinden davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 18.2.1997 günlü ve E:1996/189, K:1997/208 sayılı kararıyla; ortaklarca işletmeden çekilen taşınmazların emsal bedelleriyle birlikte maliyet bedellerinin tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, ... Mahallesindeki işmerkezinde yer alan dört bağımsız bölümle ... Mahallesindeki Apartmanda bulunan iki bağımsız bölümün niteliklerinin belirlendiği, aynı niteliklere sahip ve aynı semtlerde yer alan inşaatların ekspertiz işlemine ilişkin değerlendirmeleri yapılarak, m2 birim fiyatlarının saptandığı, bu bilgiler dikkate alınarak dava konusu taşınmazların rayiç değerlerinin ve ayrıca maliyet bedellerinin belirlendiği, bu miktarların takdir edilen emsal bedellerden yüksek olması nedeniyle tarhiyatın inceleme raporuna göre saptanan değer esas alınarak tespitine, işletmeden çekilen taşınmazların değerinin düşük belirlenmesi sonucu vergi kaybına neden olunmasına karşın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesi kapsamında kaçakçılık suçundan bahsedilemeyeceğinden kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesi gerektiği gerekçesiyle matrah farkının aynen bırakılmasına, kaçakçılık cezasının kusur cezasına çevrilmesine karar vermiştir. Davalı idare, beyan edilen vergimin azaltılması sonucunu doğuran farklı değerleme ölçülerinin kullanılmasında kasıt bulunduğu, davacı ise, defter ve belgelerin usulüne uygun tutulduğunu taşınmazla-

rın maliyetinin sağlıklı bir şekilde belirlenebileceğini, bu nedenle emsal bedelin maliyet bedeline göre tespitinin mümkün olduğunu, bilirkişi raporuna yönelik itirazların mahkemece dikkate alınmadığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı idare yasal dayanaktan yoksun davacı temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmaktadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesi uyarınca teşebbüs sahibinin işletmeden aynen aldığı değer emsal bedeli ile değerlenecektir. Bununla işletmenin dönem kar veya zararın tespitinde işletmeden çekilen değerlerin Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesine göre tespit edilecek emsal bedelleriyle hasılat yazılması amaçlanmıştır. Emsal bedelin belirlenmesinde Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesinde üç esas getirilmiştir. Bunlar sırasıyla ortalama fiat, maliyet bedeli ve takdir esaslarıdır. İşletmeden çekilen gayrimenkullerin emsal bedellerinin kanundaki koşulları taşımak kaydıyla bu sıra uygulanarak bulunması gerekmektedir. Ancak birinci sıranın uyuşmazlık konusu olayda uygulanması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda, işletmeden çekilen gayrimenkullerin maliyet bedelinin belirlenmesi mümkün olduğundan ikinci sıranın uygulanması söz konusu olacaktır. Zira gayrimenkullerin yer aldığı inşaatlar 1990 ve 1991 yıllarında tamamlanmış olup, işletmeden çekme işlemi ise 1991 yılında gerçekleştiğinden defter ve belgelerden maliyet bedeli bulunarak buna % 10 luk kar oranı ilave edilmek suretiyle, gayrimenkullerin emsal bedeli belirlenebilir. Nitekim davacı tarafından da emsal bedelin tespiti bu esasa göre yapılmıştır. Bu durumda inceleme elemanınca işletmeden çekilen gayrimenkullerin maliyetinin gerçeğe uygun olmadığı tespit edilmeden doğrudan takdir esasının uygulanmasında isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde bilanço esasına göre ticari kazancın teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müsbet fark olduğu, bu dönem içinde sahip veya sahiplerince işletmeden çekilen değerlerin farka ilave olunacağı, ticari kazancın bu şekilde tespitinde Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ait hükümleri ile Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ve 41 inci maddelerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu maddeyle yollama yapılan Gelir Vergisi Kanunu'nun 41 inci maddesinde teşebbüs

sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin gider olarak indirilmesinin kabul olunmayacağı ve aynen alınan değerlerin emsal bedeli ile değerlenerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunacağı belirtilmiştir. Bu maddede sözü geçen emsal bedelin ne olduğu ve nasıl tespit edileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesinde açıklanmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun 267 nci maddesinde emsal bedel "gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tesbit edilmeyen bir malın, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer" olarak tanımlanmış ve bu şekilde tanımı yapılan emsal bedelin ortalama fiat esası, maliyet bedeli asası ve takdir esası usulleri dikkate alınmak suretiyle belirleneceği açıklanmıştır. Ortalama fiat esası öncelikle uygulanması gereken usul olarak maddede yer almış, bu usulün uygulanma 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 fiat 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 uygulanacaktır.

Maliyet bedeline göre emsal bedelinin belirlenmesi sırasında bazı hususlara dikkat etmek gerekmektedir. Bunların en önemlisi mükellefce belirlenen maliyet bedelinin gerçek duruma ve yasal kayıtlara uygunluğunun tespit edilmesidir. Amaç değerlemeye konu kıymetin, değerleme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değeri saptamak ve bu şekilde vergilemenin gerçek veya gerçeğe en yakın miktarlar üzerinden yapılmasını sağlamak olduğuna göre, mükelleflerce belirlenen maliyet bedelinin doğru olup olmadığının araştırılması zorunludur. Yapılan araştırma sonunda mükelleflerce maliyet bedelinin gerçek değerler doğrultusunda tespit edilemediğinin belirlenmesi halinde, gerçek maliyetin tespiti yoluna gidilebilir. Gerçek maliyetin belirlenememesi durumu söz konusu olur ise emsal bedeli takdir esasına göre saptamak mümkündür.

Olayda davacı emsal bedelini kanunda öngörüldüğü üzere maliyet bedeline göre tespit etmiştir. Davacının emsal bedelinin hesabına esas olmak üzere saptadığı maliyet bedelinin kayıtlara ve belgelere aykırı olduğu yolunda herhangi bir tespit yapılmamıştır. Böyle bir tespit yapılmaksızın doğrudan takdir esası uygulanarak matrah farkı belirlenmesinde kanuna uygunluk bulunmamaktadır. İnceleme elemanınca davacı tarafından belirlenen maliyet bedelinin gerçeğe uygun olmadığı ortaya konulmadığı müddetçe re'sen takdir nedenin varlığından da söz edilemez. Bu itibarla tarhiyatın kaldırılması istemini reddeden mahkeme kararında isabet

görülmemiştir.

Bu nedenle davacı temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 18.2.1997 günlü ve E:1996/189, K:1997/208 sayılı kararının bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 21.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3174
Karar No: 1998/3482

ÖZETİ : Davacının emtia maliyetini Vergi Usul Kanununda sayılan fatura vb. vesikalar ile ispatlanmasının mümkün olduğu, satış faturası haricinde satıcı tarafından verilen satış bedeline ilişkin bir yazının emtia maliyetinde dikkate alınmasının mümkün olduğu hk.

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ithal edilen emtının maliyet bedelinin yüksek göterildiğinin ayrıca CİF bedel üzerinden ithalat gerçekleştirdiği halde nakliye gideri ödediğinin tespit edildiği belirtilerek düzenlenen rapora göre davacı adına ikmalen gelir vergisi ve geçici vergi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 19.3.1997 günlü ve E:1996/1074, K:1997/431 sayılı kararıyla; inceleme raporundan ithal edilen emtianın değerinin üzerinde bir bedelle defter kayıtlarına geçirildiği yolundaki iddianın dışında, işlemlerin yasalara aykırı olduğunun tespit edilmediğinin, dosyada fotokopisi bulunan gümrük beyannamesinde ithali gerçekleştirilen emtia için beyan olunan değerin defter kayıtlarına aynen geçirildiğinin, ayrıca satıcı firmanın vermiş olduğu 15.12.1994 tarihli yazısında 8.800 Amerikan Dolarının yanısıra mal teslîminde ayrıca 18.000 Amerikan Doları tahsil ettiklerini belirttiklerinin, sözleşme gereği navlun bedelinin alıcı tarafından ödendiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, ödemenin aracı banka kanalı ile 8.800 Amerikan Doları olarak yapıldığını, 18.000 Amerikan Dolarının nasıl ödendiğine ilişkin belge ibraz edilmediğini ve inceleme raporuna göre yapılan tarhiyatın yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürü-

len 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. İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Davacının, ithal ettiği emtia ile ilgili olarak gümrük beyannamesiyle beyan ettiği bedel ile ithal izninde ve satıcı firma tarafından düzenlenen faturada yazılı bedel arasındaki farkı satıcı firmanın verdiği yazı ile belgelendirmeye çalıştığının anlaşıldığı ancak, satıcı firmanın verdiği yazı Vergi Usul Kanunu'nun da yazılı tevsik edici belgelerden olmadığından temyiz konusu mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Vergi Usul Kanunu'nun 227 nci maddesinde "Bu kanunda aksine hüküm olmadıkça bu kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir." denilmekte olup izleyen maddelerde ise tevsik edici vesikaların fatura, perakende satış vesikaları, gider pusulası, müstahsil makbuzu gibi belgeler olduğu hükme bağlanmıştır. Kayıtların, yasanın öngördüğü vesikalarla ispatlanması vergi hukuku gereği olduğundan davacının da satın aldığı emtianın maliyet bedelini yasada sözü edilen belgelerle ispatlaması gerekmektedir.

Olayda, davacıya Gürcistan'dan tonu 400 Amerikan Doları karşılığı 22 ton kristal polistiren maddesinin mavlun ve sigorta bedeli dahil 8.800 Amerikan Doları karşılığı ithaline izin verildiği, ithaline izin verilen miktar kadar emtia için 8.800 Amerikan Doları tutarında fatura düzenlendiği, gümrük girişinde ise vergiler dahil 1.242.000.000 liralık emtia ithaliyle ilgili beyanname düzenlendiğine ilişkin dosyaya bir fotokopi ibraz edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, ithal izin belgesi ve fatura ile gümrük giriş beyannamesi fotokopisinde yazılı emtia miktarı birbirine uygun olduğu halde tutarları itibariyle mutabakat arzetmediği anlaşılmaktadır. Davacı aradaki fiyat farkını, yurt dışındaki satıcı firmadan aldığı "8.800 Amerikan Dolarının yanısıra mal tesliminde 18.000 Amerikan Doları daha tahsil edilmiştir" yolundaki bir yazı ile izah etmeye çalışmaktadır. Bu yazının Vergi Usul Kanunun'da sözü edilen fatura ve diğer tevsik edici belgelerinden biri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından ithal edilen malın maliyetinin yüksek göterilmesinden doğan matrah farkı yönünden verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün diğer temyiz iddiaları ise yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin kısmen kabulüne, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 19.3.1997 günlü ve E:1996/1074, K:1997/431 sayılı

kararının malın alış maliyetinin yüksek gösterilmesinden kaynaklanan matrah farkı yönünden bozulmasına, diğer temyiz iddiaların reddine, 6.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3888
Karar No: 1998/3564

ÖZETİ : Dava dilekçesindeki imzanın, davacı şirketi temsile yetkili kişiye ait olmadığının tespiti üzerine davanın ehliyet yönünden reddedilemeyeceği, dilekçedeki imza noksanlığının tamamlattırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden : ... Mühendislik Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Amerikan Hava Kuvvetlerinin yurt içinde bulunan tesislerine verilen mühendislik hizmetlerinden elde edilen gelirin, yurt dışı mühendislik hizmetleri istisnasından yararlandırılması gerektiği yolundaki davacı şirketin talebi üzerine gereken düzeltmeler yapıldıktan sonra, bu talebin reddedildiğini bildiren ... Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 3 Nisan 1996 günlü ve 4142 sayılı yazısı dava konusu yapılmıştır. Ankara 5.Vergi Mahkemesi 5.5.1997 günlü ve E:1996/579, K:1997/520 sayılı kararıyla; dava dilekçesini imzalayan şahısla şirketi temsile yetkili şahsın imzalarının farklı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü Grafoloji ve Sahtecilik uzmanı tarafından tespit edildiğinden, şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı, önceki imzanın çok kolay taklit edilmesi nedeniyle değiştirildiğini, imzanın ilgilisi tarafından kabul edilmesine rağmen bilirkişiye imza istiktabı yaptırılmasının yasal dayanağının bulunmadığını,bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Ayfer Özdemir'in Düşüncesi : Davacı şirketin, Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 24. maddesi gereğince istisnadan faydalandırılması istemiyle açmış olduğu davada, dava dilekçesinin şirketi temsile yetkili kişi tarafından imzalanmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş ve karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı halleri düzenleyen 31 nci maddesinde 2577 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hususlar sınırlı olarak belirtilip ehliyet konusuda bu haller arasına alınarak gerek taraf ve gerekse dava ehliyeti konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Adına dava açılan kişinin dava açma ehliyetinin saptanması, bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "Tarafların Ehliyeti" başlıklı 38 inci maddesi ve devamındaki hükümlerin uygulanması, İdari Yargılama Kanununun 31 inci maddesi ile yapılan göndermenin doğal ve zorunlu sonucudur.

Dava konusu uyuşmazlıkta dava dilekçesini imzalayan kişinin imzasının, sirkülerdeki yetkili kişinin imzası olmadığı yolundaki davalı itirazı üzerine, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, davacı şirketin; yetkili şahsın 1995 yılında imzasını değiştirdiği, bu tarihten beri beyannamelere yeni imzasını attığı, dava tarihine kadarda bir sorun çıkmadığı yolundaki itirazı ile yeni imzaya ilişkin noter tasdikli sirküler örneği mahkemece dikkate alınmamıştır.

Oysa, imza yetkili kişiye ait olmasa bile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 nci maddesi 1/d bendi ile, 14 üncü maddesi (c) bendinde yazılı olan (avukat olmayan vekil) tanımlamasının, dava açma ehliyetini haiz gerçek ve tüzel kişilerin temsilcilerini de kapsadığı sonucuna varılarak, vergi mahkemesinin, 30 gün içinde ehliyetli kişi tarafından yeniden dava açılmak üzere ya dilekçenin reddine karar vermesi yada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 39 uncu maddesi uyarınca ara kararı vererek imza noksanlığının giderilmesini istemesi gerekirdi.

Bu durumda, her iki olasılık karşısında da davanın ehliyet yönünden reddi yasalara uygun bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi:Dava dilekçesini imzalayan kişinin sirkülerdeki imzası ile uyum sağlamaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddedildiği anlaşılmakta olup, bu husus bir eksikliği ifade etmekte ise de, dilekçeyi imzalayan kimsenin bu konuda ehliyetsiz kişi olmadığı davacı şirket tarafından kabul edildiğinden, 2577 sayılı Yasanın 15/1-d bendi kıyasen uygulanarak imza eksikliğinin dilekçe reddedilmek suretiyle tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde isabet bulunmadığından temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 24 ncü maddesinde öngörülen yurt dışı mühendislik hizmetleri istisnasından yararlanmak amacıyla başvuran davacı şirketin, bu isteğinin reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açtığı davayı dava dilekçesini imzalayan şahsın sirkülerde bulunan imzasıyla dilekçedeki imzası karşılaştırıldığında aynı elin ürünü olmadığının bilirkişi incelemesi sonucu

tespit edildiği gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31 inci maddesinde, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatı bozacak harektlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulanır" denilmekte, maddede sözü edilen Kanunun 39.maddesinde, ehliyeti haiz olan hükmi şahısların kanuni uzuvları vasıtasıyla ve icap eden mezuniyeti istihsal ile hareket edeceği, aksi halde hakimin tayin edeceği müddet zarfında şeraitin ikmali için muhakemeyi talika mecbur olduğu gibi davanın her halinde tarafların herbirinin de bunu talep edebileceği, yine aynı kanunun 40 ıncı maddesinde, hakimin tayin ettiği müddet zarfında şeraiti lazime ikmal olunmazsa yapılan muamelelerin hükümsüz addolunacağı belirtilmiştir.

Olayda, dava açma ehliyeti bulunan bir tüzel kişinin bu hakkını ortaklar kurulu kararıyla belli edilen yetkili kişi aracılığı ile kullanabileceği açıktır. Limited şirketin dava açma iradesi ortaya konulurken, ortaklar kurulu kararına göre şirket adına hareket etmesi gereken kişinin imzasının sirkülerdeki imza ile uyum sağlamamasının şirketin dava açma iradesini ve ehliyetini ortadan kaldıracağından söz edilemez. Nitekim, vergi dairesi müdürlüğünün savunmasında ileri sürdüğü, dava dilekçesindeki imzanın farklılığı yönündeki iddasına karşılık olarak davacı şirket tarafından verilen cevapta, dilekçeyi imzalayan kişinin şirket ortağı olduğu ve şirketi temsil ve ilzama yetkili bir kişi olduğunu belirterek dava açma iradesi yinelenmiştir.

Bu durumda, imza noksanlığının ara kararı veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-d bendi kıyasen uygulanarak dilekçe reddedilmek suretiyle tamamlattırılması yoluna gidilmesi gerekirken davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 5.5.1997 günlü ve E:1996/579, K:1997/520 sayılı kararının bozulmasına 13.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1997/3121
Karar No: 1998/3561

ÖZETİ : İdari Yargılama Usulu Kanununun 26/3. maddesine göre dosyanın işlemden kaldırılabilmesi için önce Tebligat Kanununun 35. maddesindeki işlemlerin yerine getirilmesi gerektiği hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1993 yılı için beyan edilen gayrisafi kazancı ortalama kar haddi esasına göre beyanı gereken kazançtan düşük bulunan davacı adına ikmalen gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesi'nin 10.9.1996 günlü ve E:1994/671, K:1996/920 sayılı kararıyla; bilirkişi seçimi ve avans yatırılması istemine ilişkin yazının davacının dava dilekçesinde gösterilen adresine tebliğ edilememesi nedeniyle 29.5.1995 tarihinde dosya işlemden kaldırılmış, bir yıl içinde yeni adres bildirmek suretiyle dosyanın işleme konulmasının istenmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Davacı, dava dilekçesindeki adreste kollektif şirket olarak faaliyet gösterirken, 31.11.1994 de tasfiye kararı alınarak tasfiyeye başlanıldığı ve bu tarihten sonra faaliyetin tasfiye adresinde sürdürüldüğünü ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Nilgün Akpınar'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, kollektif şirket ortağı olan yükümlü adına salınan gelir vergisi ile fon payının kaldırılması istemiyle açılan dava hakkında, davanın açılmamış sayılmasına karar veren mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 21.maddesinde, kendisine tebilgat yapılacak kimse veya tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunamaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti üyesinden birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yaptırmakla beraber adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildireceği ihbarnamenin kapıya yaptırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmış aynı kanunun 35.maddesinde de, kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış kimsenin adresini değiştirmesi durumunda yeni ad-

resini bildirmemesi ve yeni adresin tebliğ memurunca da tesbit edilememesi hallerinde tebligatın ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda, bilirkişi seçimi ve avans yatırılması istemine ilişkin yazı, gösterilen adrese tebliğ edilmek istenmişse de gösterilen adresten ayrılmıştır. aynı adreste ...'in imzasız beyanından anlaşılmıştır şerhi ile iade edilmiş, tebliğ evrakı 21.maddede sayılan kimselere teslim edilmediği gibi ihbarnamedeki gösterilen adresteki binanın kapısına da yapıştırılmadığı anlaşıldığından, usulüne uygun olarak yapılmayan tebligat işlemine dayanılarak dosyanın işlemden kaldırılması daha sonra da davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca dosyanın işlemden kaldırılabilmesi için davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamamış olması şartı aranılmaktadır. İlgililerin gösterdikleri adreslerden ayrılmaları durumunda Tebligat Kanunu'nun 35 inci maddesi tebliğin nasıl yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Bu madde uyarınca yapılması gereken işlemler yapılmaksızın, davacının gösterdiği adresten ayrıldığının tespiti üzerine dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemez. Bu nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı, 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 verileceği belirtilmiştir. Anılan kanunu'nun 60 ncı maddesinde Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işleminin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ifade edilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Adres değiştirilmesinin bildirilmesi mecburiyeti" başlıklı 35 inci maddesi ile Tebligat Tüzüğü'nün 55 inci maddesi uyarınca adresin değiştirilmesi ve tebliğ memurunun bu suretle muhatabın yeni adresini tespit edememesi halinde tebliğ evrakının çıkaran mercie iade edileceği, bu nedenle muhatabın yeni adresi bir diğer alakalı tarafından bildirilirse tebliğ evrakının o mercie gönderileceği, aksi takdirde mercice araştırma işlemlerine başlanmayarak tebliğ evrakının bir nüshasının eski adrese ait kapıya ve diğer nüshasının da divanhaneye asılacağı, eski adresin kapısına asma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı öngörülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26 ncı maddesinin 3 üncü

fıkrasında dosyanın işlemden kaldırılabilmesi için davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamamış olması aranılmaktadır. Tebligatın yapılamadığından söz edebilmek için sadece muhatabın adresine gidilmesi ve orada bulunulmadığının tespiti yeterli değildir. Kendisine tebliğ yapılacak kişinin adreste bulunmaması durumunda yapılacak işlemleri düzenleyen Tebligat Kanunu'nun 35 inci maddesindeki işlemlerin yerine getirilmesi gereklidir. Dava konusu olayda bilirkişi seçimi ve avans yatırılmasına ilişkin yazı davacının gösterdiği adreste tebliğe çalışılmış, tebliğ alındısına "muhatabın, gösterilen adresten ayrıldığı, aynı adreste bulunan ...'in imzasız beyanından anlaşıldığı" açıklaması yazılarak tebliğ tamamlanmıştır. Belirtildiği üzere bu dava dosyasının işlemden kaldırılabilmesi için kanunda aranılan şart, tebligatın yapılamamasıdır. Tebligat Kanunu'nun 35 inci maddesinde muhatabın adreste bulunmaması halinde tebliğin yapıldığının kabulü için öngörülen kuralların yerine getirilmesini tebliğin yapılamadığını ifade edebilmek için de aramak zorunludur. Bu durumda dosyanın işlemden kaldırılmasına neden olan tebliğ usulüne uygun yapılmadığından davanın açılmamış sayılması yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 10.9.1996 günlü ve E:1994/671, K:1996/920 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1998 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

X- Tebligat Tüzüğünün "Tebliğ imkansızlığı" başlıklı 28.maddesinin 2. fıkrasının "Muhatap ölmüşse veya gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebliğ memurunca tesbit edilmemişse, tebliğ evrakı, çıkaran mercie geri gönderilir" hükmü uyarınca tebliğ evrakının çıkaran merci mahkemeye geri gönderilmesi üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26.maddesinin 3 numaralı bendinin" davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve ... dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir" hükmü uyarınca işlemden kaldırılan dava dosyası süresi içinde yeni adres bildirilmek suretiyle işleme konulmasının istenmemesi karşısında davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde usule ve hukuka aykırılık bulunmadığı, Tebligat Kanununun 35 inci maddesinin ise bilirkişi seçimi ve avans yatırılması ile ilgili yazının tebliği için uygulama olanağı bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

XX- Tebligat Tüzüğünün "Tebliğ imkansızlığı" başlıklı 28.maddesinin 2. fıkrasının "Muhatap ölmüşse veya gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebliğ memurunca tesbit edilmemişse, tebliğ evrakı, çıkaran mercie geri gönderilir" hükmü uyarınca tebliğ evrakının çıkaran merci mahkemeye geri gönderilmesi üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26.maddesinin 3 numaralı bendinin" davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve

..... dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir" hükmü uyarınca işlemden kaldırılan dava dosyası süresi içinde yeni adres bildirilmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde usule ve hukuka aykırılık bulunmadığı, aksi halde muhatap lehine yürürlüğe konulan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 26/2. madde hükmünün uygulama olanağı kalmıyacağı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No:1998/4054
Karar No:1998/3514

ÖZETİ : Genel düzenleyici idari işlemlere karşı dava açma ehliyetinin bulunması için davacının hukukunun etkilendiği ve zarara uğradığı şeklinde belirlenen bir menfaat alakasının tespiti gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 15.9.1998 gün ve 23464 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4369 sayılı Kanuna ilişkin 1 seri no'lu Genel Tebliğin "Diğer Kanunların Uygulanması" başlıklı 7 inci bölümünün iptali isteminden ibarettir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi M.Oğuz Ulaş'ın açıklamaları dinlendikten sonra İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesi uyarınca gereği görüşüldü:

Doktrinde ve mevzuatta belirtildiği üzere iptal davaları, idare tarafından tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden dolayı şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilen davalardır. Görüldüğü gibi bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet yanında "menfaatin ihlal edilmesi" şeklinde bir şart aranmıştır. Bu şart her isteyenin idari bir işleme karşı dava açmasını önlemek için öngörülmüştür. Menfaat alakasının sınırı her olayda yargı yerlerince içtihatlarla belirlenir. Objektif bir idari işlemin de dava konusu yapılabilmesi için davacının bu işlemden hemen sonuç doğurabilecek ve zarar görecek şekilde etkilenmesi şarttır.

Hernekadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu koşul, 4001 sayılı Yasayla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak

üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak 2577 sayılı Yasanın 4001 sayılı Yasayla değişik 2/1-a maddesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş ise de, bu iptal kararı "kişisel hak ihlali" şeklindeki tanıma yönelik olup iptal davalarının açılabilirlik şartlarından olan "menfaat ihlali" şartını ortadan kaldırmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 4369 sayılı Kanun'a ilişkin 1 seri no'lu Genel Tebliğin "Diğer Kanunların uygulanması" başlıklı 7 inci maddesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile açtığı iptal davasında, bu düzenleme nedeniyle yurttaş olarak devlete olan güveninin sarsıldığı ve hukukun üstünlüğüne olan inancının zedelendiği, bu durumda da işlemle meşru güncel ve ciddi bir ilişkisinin bulunduğu iddia edilmekte ise de, yurttaş olma niteliği dışında yukarıda belirtildiği gibi kesin ve yürütülmesi gerekli bu idari işlemin uygulanması sonucu davacının hukukunun etkilendiği ve zarara uğradığı şeklinde belirlenebilen meşru, şahsi ve güncel bir menfaat alakasının varlığı tesbit edilememektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine 8.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No: 1998/2746
Karar No: 1998/4282

ÖZETİ : 2577 sayılı Kanununun 11. maddesine göre, vergi ve ceza ihbarnamelerine karşı idareye yapılan itiraz başvurusunun dava açma süresini durdurmayacağı hk.

Temyiz Eden : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 1994 yılı için eksik beyanda bulunduğu ileri sürülen davacı adına re'sen takdir olunan matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, fon hesaplanmış, kaçakçılık cezaları kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 5.2.1998 günlü ve E:1996/1444, K:1998/82 sayılı kararıyla; vergi mahkemelerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, dava açma süresi içinde işlemi yapan idareye düzeltme için başvuran yükümlülerin, düzeltmenin reddedildiğine ilişkin tebliğin geç yapılması nedeniyle dava açma süresini geçirmeleri halinde şikayet yoluyla Maliye Bakanlığı'na başvurabilecekleri, olayda gelir ve katma değer vergilerine ilişkin ihbarnamelerin davacının bilinen adresinde 2.10.1996 tarihinde eşine tebliğ edildiği, davanın ise 20.11.1996 tarihinde açıldığı, savunmaya cevap dilekçesinde davacının idareye başvurduğu ve kendisine cevap verilmemesi nedeniyle dava açtığını bildirdiği, ancak düzeltme talebinin 1994/12 nci ayı katma değer

vergisine ilişkin olduğunun anlaşıldığı, bu durumda 30 günlük süreden sonra açıldığı gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Davacı 16.10.1996 tarihli dilekçeyle gelir vergisi için düzeltme dilekçesi verildiğini, 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca davanın süresinde açıldığını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "üst makamlara başvurma" başlıklı 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 başvurunun işlemeye başlayan dava açma süresini durduracağı öngörülmüştür. Bu maddenin vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülerin, tarh tahakkuk ve tahsilinden bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanamayacağına ilişkin 4 üncü fıkra 4001 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesiyle 18.6.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinde yükümlülerin bu işlemlerle ilgili olarak idareye başvuru yolları açılmış ve uyuşmazlıkların dava aşamasına gelmeden idare tarafından yeniden incelenmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Vergi tarhı da bir idari işlem olduğundan, bu işlemin yükümlülere duyurulmasına yarayan ihbarnamelerin tebliği üzerine doğrudan doğruya vergi mahkemelerine dava açılabileceği gibi istendiğinde yükümlüler tarafından vergi hatalarının düzeltilmesi istemiyle işlemi yapan vergi dairesi müdürlüğü'ne başvuruları da mümkündür. Bu başvuru dava açma süresi içinde yapılmışsa, işlemeye başlayan dava açma süresini durduracaktır. Dava konusu olayda, 1994 yılı vergi ve ceza ihbarnameleri davacıya 2.10.1996 tarihinde tebliğ edilmiş, davacı 16.10.1996 tarihinde vergi dairesine düzeltme dilekçesi vermiş, bu dilekçe üzerine davalı idare, aynı ihbarnameleri 22.10.1996 tarihinde davacıya yeniden tebliğ etmiştir. Bu durumun değerlendirmesi yapıldığında davacı, dava açma süresi içinde İdareye başvurmuş ve idare de eski işlemini tekrarlar nitelikte bir cevap vermiştir. idarenin cevabı aynı nitelikteki ihbarnamenin yeniden tebliği şeklinde olduğundan 20.11.1996 tarihinde söz konusu ihbarnameye konu vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davayı, davalı idarenin cevabı üzerine açılmış bir dava olarak da değerlendirmek mümkündür. Böyle olunca davanın süresinde açıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin

mahkeme kararının bozulması 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 17.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/1542
Karar No: 1998/2383

ÖZETİ : Tedavi giderine ilişkin 1996 Mali Yılı 8 Seri No'lu Bütçe Uygulama Talimatında ödenmesi gereken araç-gereç ve malzemeler içinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesine ilişkin düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : .... Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğü
Davalılar : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğünde görev yapan ve bakmakla yükümlü olduğu eşi insüline bağımlı diapetes mellitus (şeker hastası) olan davacı, 17.4.1996 günlü, 22614 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Tedavi Yardımına ilişkin 1996 Mali Yılı 8 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatında ödenmesi gereken tedavi yardımları listesinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin; şeker hastasının alacağı insülin miktarını ayarlayabilmek için kan şekeri ölçüm çubuklarını kullanmak zorunda olduğunu, bu malzemelerin tedavi edici nitelikli olmadığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, kullanılması gerektiği sağlık raporunda belirtilen ve hayati önemi haiz olan bu malzemelerin bedellerinin verilmemesinin kanuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürerek iptalini ve kan şekeri ölçüm cihazları için dava tarihinden itibaren yapacağı harcamaların ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : 657 sayılı Kanunun 209. maddesinde tedavi giderlerinin ödenmesinin öngörüldüğü, kan şekeri ölçüm cihazlarının ise tedavi edici niteliğinin bulunmadığı, bir ölçüm aleti olduğu, bu malzemelerin protez ve ortez niteliğinde de olmaması nedeniyle protez ve ortezler listesi içinde de yer alamayacağı, 1996 Mali Yılı Bütçe Kanununu ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesiyle bütçe ve harcamalar konusunda Maliye Bakanlığına tanınan yetki çerçevesinde ülkenin ekonomik şartları da dikkate alınarak ithal edilen ve bütçeye önemli yük getirecek olan bu malzemelerin bedellerinin ödenmemesi yönünde düzenleme yapıldığı, kaldı ki, sözkonusu ölçümlerin hastanelerde belli aralıklarla yapılarak takip edildiği, hastanın kendi kendine yaptığı ölçümün yeterli olmadığı, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Sağlam

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Tedavi Yardımı başlığını taşıyan 209/1. maddesinde, devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları, ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavilerinin kurumlarınca sağlanacağı, ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesinin şart olduğu hükme bağlanmıştır.

Madde hükmüyle devlet memurları ve belirtilen yakınlarının tedavilerinin kurumlarınca yapılacağı öngörülmüş, bunun için tedavinin gerekli olduğunun resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi dışında kısıtlayıcı bir hükme yer verilmemiştir.

30.11.1995 tarihinde yapılan Ulusal Diyabet Danışma Kurulu Toplantısında, diyabetli hastaların takip ve tedavisiyle ilgili bir kısım bilimsel veriler ortaya konularak insülin kullanan diyabetik hastaların ayakta ve meskende tedavileri sırasında sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmek şartıyla kan şekeri ölçüm cihazı ve malzemelerinin katkı payı alınmaksızın ödenmesinin uygun olacağı yönünde karar alınmıştır. Bu karar da kan şekeri ölçüm cihazlarının şeker hastalarının tedavisinde kullanılması gerekli malzemeler arasında olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle davalı idarenin bu cihazların tedavi fonksiyonunun olmadığı yönündeki iddiaları dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Herne kadar 657 sayılı Kanunun 209. maddesi uyarınca çıkarılan Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Ek 1. maddesi ile bu yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini, işitme cihazı, gözlük vb. araç-gereçlerin ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konması, birim fiyatlarının saptanması konusunun Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müşterek yapılacağı belirtilmiş, 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunnun 13. maddesinde de, tedavi giderlerinin Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenerek miktar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği öngörülmüşse de, Maliye Bakanlığına tanınan bu yetkinin fiyat tesbiti ile ödeme usul ve esaslarına ilişkin olduğu, kanunla tanınan tedavi yardımı hakkını kısıtlayıcı bir yetki içermediği açık bulunmaktadır.

Belirtilen yasal durum karşısında 1996 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatında ödenmesi gereken araç, gereç ve malzemeler arasında tedavi için gerekli olduğu anlaşılan kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan herne kadar davacı, dava tarihinden sonra bu konuda yapacağı tedavi masraflarının ödenmesini de istemekte ise de, ortada henüz yapılmış bir masraf olmadığından bu aşamada tazminat talebinin yasal dayanağı bulunmamakta olup, daha sonra yapılacak masrafların ödenmemesi halinde ayrıca dava yoluna gidilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1996 Mali Yılı 8 Nolu Bütçe Uygulama Talimatının ödenecek tedavi giderleri ve malzemeler kısmında kan şekeri ölçüm cihazı ve çu-

buklarına yer verilmemesi yönündeki eksik düzenlemenin iptali, dava tarihinden sonrası için harcamaya yönelik tazminat talebininse reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Günay Erden

Düşüncesi : Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğünde sözleşmeli statüde çalışan davacı, eşinin insüline bağımlı Diabetes Mellitus (şeker hastası) olması nedeniyle sağlık kurulu raporu gereğince kan şekerinin yakın takibi için kullanmak zorunda olduğu kan şekeri ölçüm cihazı ile alete özel ölçüm çubuğu'na, 1996 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatına ekli listede yer verilmemesi yolundaki eksik düzenlemenin; bunların kullanılmasının zorunlu ve hayati öneminin bulunduğunu, bu hususun Sağlık Kurulu raporunda da belirtildiğini, ayrıca 30.11.1995 tarihinde yapılan Ulusal Diyabet Danışma Kurulu toplantısında da insülin kullanan diyabetik hastaların ayaktan ve meskende tedavileri sırasında, sağlık kurulu raporu ile kanıtlanması koşuluyla katkı payı alınmaksızın ödenmesi uygun görülen temel araç ve gereçlerin arasında kan şekeri ölçüm cihazı ile ölçüm çubuklarına yer verilmesi gerektiğine karar verildiğini ileri sürerek iptalini, dava tarihinden itibaren bunlar için yapacağı harcamaların tarafına ödenmesine hükmolunmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Tedavi Yardım başlıklı 209.maddesinde, devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde evlerinde veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır, ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır. hükmü yer almış olup, 4139 sayılı 1996 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13.maddesinde ise, devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, döner sermayeli kuruluşlara ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine ait ücretlerin Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tespit edilecek miktarlar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği öngörülmüştür.

1996 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatına ekli listede ise kan şekeri ölçüm cihazı ile ölçüm çubuklarına yer verilmemiştir.

Davalı idare, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 35.maddesinin, tedavi amacıyla kullanılan ve Maliye ve Sağlık Bakanlıkları tarafından listesi tespit edilen protez ve ortezlerin ödenmesine cevaz verdiğini kan şekeri ölçme aletinin ise Yönetmelikte öngörüldüğü şekilde bir protez değil evde haricen kullanılan bir malzeme olduğunu nitekim Yönetmeliğin 35.maddesi gereğince Sağlık Bakanlığı ile Bakanlıkları tarafından tesbit edilen ve Bütçe Uygulama Talimatı ekinde yayımlanan protez ve ortezler listesinde bu cihaza yer verilmediğini, ayrıca böyle bir düzenlemeyle kamu harcamalarından tasarrufun amaçlandığını;

Öte yandan; Talimatın 21 (b) maddesine göre sarf malzemelerinin bedelle-

rinin ödenmesine hiçbir şekilde olanak bulunmadığını, bu duruma göre tedavi edici özelliği bulunmayan kan şekeri ölçüm cihazı ile ölçüm çubuklarına Talimata ekli listede yer verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığını savunmaktadır.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan, tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler taşıyamayacakları hukukun genel ilkelerindendir.

657 sayılı Yasanın 209.maddesinde, devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda, tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmış, başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiştir.

1996 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13.maddesi ile yapılan tedavilere ait ücretlerin Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca tesbit edilecek miktarlar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği hüküm altına alınmış ise de, bu hükme dayanılarak saptanacak esasların tedavi amacıyla yapılan giderlerin ödenmesini kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerekmektedir.

30.11.1995 tarihinde yapılan Ulusal Diyabet Danışma Kurulu toplantısında, alınan kararla insülin kullanan diyabet hastalarının ayaktan ve meskende tedavileri için kan şekeri ölçüm cihazı ile buna ait ölçüm çubuklarının gerekli olduğu, vurgulanmış olup, davacının eşi hakkında ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastaneleri Endokrinoloji Anabilim Dalı Sağlık Kurulunca verilen 19.1.1995 günlü raporda da alete özel ölçüm çubuklarının kullanılmasına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

Bu belirlemelere göre, kan şekeri ölçüm cihazı ile alete özel ölçüm çubuklarının tedavi edici özelliği olduğu açık bulunduğundan davalı idarenin aksi yoldaki iddiası varit görülmemiştir.

Herne kadar ilgili yönetmeliğin 35.maddesi protez bedellerinin ödenmesine ilişkin olup, kan şekeri ölçüm cihazı ile alete özel ölçüm çubuklarının protez olarak nitelendirilerek Bütçe Uygulama Talimatına ekli protez ve ortezler listesine dahil edilmesine olanak bulunmamakta ise de, gerek 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde resmi tabip raporu ile lüzum gösterilen tedaviye ait giderlerin ödeneceği yolunda hükme yer verilmesi gerek Talimatın 5 (f) maddesinde, tedavi amacıyla kullanılan araç, gereç bedellerinden hasta katılım payı alınmayacağı esasına yer verilmiş bulunması karşısında yukarıda belirtilen nedenlerle insüline bağımlı şeker hastalarının tedavisi için kullanılması gereken kan şekeri ölçüm cihazı ile bu alete ait ölçüm çubuklarının tedavi amacıyla kullanılan araç ve gereçler olarak talimata ekli listede yer verilmesi gerekmektedir.

Davalı idare, söz konusu cihazla ölçüm çubuklarının yurt dışından ithal edilmeleri nedeniyle döviz kurundaki artışa paralel olarak bütçeye getireceği mali yükün yüksekliği de göz önünde bulundurularak davaya konu düzenlemenin yapıldığını ileri sürmekte ise de, şeker hastalığının tedavi edilmemesi halinde, ortaya çıkacak organ bozukluklarının tedavisi için yapılması gereken giderlerin bu aletlere ödenen bedele göre fahiş miktarda olacağının Ulusal Diyabet Danışma Kurulu toplantısında dile getirilmesi karşısında bu iddia da dayanaktan yoksun

görülmüştür.

Ayrıca, Talimatın 20.maddesinin (b) bendi, ayakta veya meskende tedaviye kapsamamakta olduğundan Talimata ekli ve Basit Sıhhi Sarf Malzemeleri Listesinin F/12 sırasında kan ve idrar şekeri için stiklere yer verilmiş olması karşısında bu düzenlemenin resmi sağlık kurum ve kuruluşları dışındaki tedavisinde kan şekeri ölçüm cihazı ile bu cihaza ait ölçüm çubuklarını kullanan davacının durumu ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, yasadaki düzenlemeye karşın davacının eşinin tedavisi amacıyla kullanması gereken kan şekeri ölçüm cihazı ile bu cihaza ait ölçüm çubuklarına Bütçe Uygulama Talimatına ekli listede yer verilmemesi suretiyle yapılan eksik düzenlemede hukuka uyarlık görülmediğinden davaya konu düzenlemenin iptaline, bu aletler için yaptığı tedavi giderinin ödenmemesi halinde davacı ödememe işlemine karşı dava açabileceğinden davanın dava tarihinden itibaren yapılacak harcamaların ödenmesi istemine ilişkin kısmının ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince duruşma için önceden belli edilen 21.10.1998 günü davaci ve Maliye Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın geldikleri görülerek Danıştay Savcısı Günay Erden hazır olduğu halde açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler de incelenerek işin gereği düşünüldü:

Türkiye ... Fabrikaları A.Ş. Genel Müdürlüğünde görev yapan ve bakmakla yükümlü olduğu eşi insüline bağımlı diapetes mellitus (şeker hastası) olan davacı, 17.4.1996 günlü, 22614 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış olan Tedavi Yardımına ilişkin 1996 Mali Yılı 8 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatında ödenmesi gereken tedavi yardımları listesinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptalini ve kan şekeri ölçüm cihazları için dava tarihinden itibaren yapacağı harcamaların ödenmesine hükmedilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Tedavi Yardımı" başlığını taşıyan değişik 209. maddesinin 1. fıkrasında "devlet memurları ile eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır." hükmü öngörülmüş; 210. maddesinin 2. fıkrasında da, 209. madde... hükümlerinin Maliye ve Sağlık Bakanlıklarının görüşleri alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmeliğe göre uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 1996 Mali Yılı Bütçe Kanununun 13. maddesinde, Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) genel ve katma bütçeli daire ve idareler-

le döner sermayeli kuruluşlara ait tedavi kurumlarında yapılan tedavilerine ait ücretlerin Sağlık Bakanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınaca tesbit edilecek miktarlar ve esaslar çerçevesinde ödeneceği belirtilmiş, Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10. maddesinde de, kamu harcamalarında tasarruf sağlanması, tutarlı, etkili ve dengeli bir bütçe politikasının yürütülmesi amacıyla kamu istihdam politikası ve giderlerle ilgili kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin uygulanmasını düzenlemek,.... yürürlükte bulunan mevzuatın mali hükümlerinin uygulanmasını yönlendirmek, bu konuda ortaya çıkacak her türlü meseleyi çözmek ve tereddütleri gidermek konusunda Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

657 sayılı Kanunun 210/2. maddesi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin Değişik Ek 1. maddesinde de; bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konması, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanması, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca müştereken yapılır, hükmü öngörülmüştür.

Kanunların uygulanmasını göstermek üzere çıkartılan tüzük, yönetmelik, talimatname gibi yazılı hukuk kurallarının dayandıkları üst hukuk normlarına aykırı düzenlemeler içeremeyecekleri idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. 657 sayılı Kanunun 209. maddesinde devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği dışında başkaca bir koşul ya da sınırlamaya yer verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleriyle tedavi giderleri konusunda Maliye Bakanlığına tanınan düzenleme yetkisinin ise çeşitli cihazların ücret ve niteliklerinde zaman içinde oluşacak deşikliklere uyum sağlanması, gözlük çerçevesi gibi bir kısım alımlarda gereksiz ve lüks tüketimin önlenmesi, uygulamada doğabilecek tereddütleri gidererek, uygulama birliğinin temin edilmesi gibi usulü konularla sınırlı olduğu açık olup, Maliye Bakanlığına 657 sayılı Kanunun anılan 209. maddesinde öngörülen tedavi giderlerinin ödenmesini kısıtlayıcı bir yetki tanınmamıştır.

Dosyada bulunan ve 1996 Mali Yılı Bütçe Uygulama talimatına esas olmak üzere diyabetli hastaların tedavi giderlerinin karşılanması hususunda alınan 30.11.1995 günlü Ulasal Diyabet Danışma Kurulu toplantı tutanağında; iyi takip edilmeyen ve tedavisi aksatılan diyabetik hastalarda organ bozukluklarının daha yüksek oranda görüldüğü, bu şekilde oluşan organ bozukluğu tedavisinin ise insülin ve şeker ölçüm çubuklarına ait masrafa nazaran çok yüksek olduğu, bu tür hastalara insülin ve şeker ölçüm çubuklarıyla iyi tedavi ve iyi izlem olanağı sunulmasının çok daha ekonomik olduğu ifade edilerek insülin kullanan diyabetik hastaların ayakta ve meskende tedavileri sırasında sağlık kurulu raporu ile tevsik edilmek şartıyla katkı payı alınmaksızın, kan şekeri ölçüm cihazı ve

stribler'in ödenmesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir.

Anılan Ulusal Diyabet Danışma Kurulu kararından da görüldüğü üzere insüline bağlı diabetes mellitus (şeker hastası) olan kişilerin ayakta ya da meskende tedavilerinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarını kullanmalarının hastalıklarının iyi tedavisi ve izlemi açısından gerekli olduğu ve bu nedenle anılan cihaz ve çubukların tedavi işleminin bir parçası durumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen hukuki durum karşısında, diyabetli hastaların kullanmak zorunda oldukları kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarının 657 sayılı Kanunun anılan 209. maddesi kapsamında yer alan tedavi giderleri içinde kabul edilmesi gerekmekte olup, bu duruma göre esasen bu cihaz ve çubuk bedellerinin ödenmesi için bu hususa Bütçe Uygulama Talimatında yer verilmesi şartı gerekmemekle birlikte uygulamada oluşabilecek tereddüt ve farklı uygulamalara neden olunmaması bakımından söz konusu cihaz ve çubuklara tilamata ekli ödenmesi gerekli tedavi giderlerine ilişkin araç-gereç ve malzemeler içinde yer verilmemesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Herne kadar davacı, dava tarihinden sonra kan şekeri ölçüm cihazı için yapacağı masrafların ödenmesine hükmedilmesini de istemekte ise de, henüz gerçekleşmemiş bir masrafa ilişkin olan ileriye dönük bu talep hakkında bu aşamada bir karara yer bulunmamaktadır. Ancak, davacının dava tarihinden sonra resmi tabip raporuna dayalı olarak bu konuda yapacağı masrafların ödenmemesi durumunda ayrıca dava açabileceği de açık bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tedavi Giderine ilişkin 1996 Mali Yılı 8 Seri Nolu Bütçe Uygulama Talimatında ödenmesi gereken araç-gereç ve malzemeler içinde kan şekeri ölçüm cihazı ve çubuklarına yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline, davacının dava tarihinden sonra yapacağı şeker ölçüm cihaz ve çubuklarına ilişkin masrafların tazmini talebi hakkında ise karar verilmesine yer olmadığına, 21.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/2262
Karar No: 1998/2314

ÖZETİ : 657 sayılı Yasanın 45. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen atamanın, kadro karşılık gösterilmek suretiyle ancak kendi kazanılmış hak aylık derecesiyle yapılan atama olduğu tartışmasız olup, dolayısıyla istisnai düzenleme getiren 45. maddeye göre yapılan bir atamanın ilgili-

lere atandıkları kadronun ünvanı yönünden kazınılmış hak oluşturmayacağı ve ilgililerin anılan madde hükmüne göre bir göreve atandıktan sonra, hukuken geçerli sebeplerin varlığı ve bunun sonucu olarak görevden alınmalarının gerektiği hallerde, idarelerin ilgililerin bu ünvanları korumaları konusunda yargı kararı ile zorlanamayacakları hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Başbakanlık
2- Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.3.1998 günlü, E:1997/-1164, K:1998/249 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Davacının 657 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca atanmış olduğu 6. derece şef kadrosunun, adıgeçene şeflik ünvanını kazanılmış bir hak olarak sağlamayacağı açık olduğundan ve dava konusu işlemde anılan Yasanın 45. ve 74. maddelerine aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

Düşüncesi : Kamu görevlilerinin yer değiştirmeleri konusunda 788 sayılı yasanın kabul ettiği rızasına bağlı olma, 1777 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, hizmet gereğine dönüştürülmüş ve 657 sayılı yasayla da, yönetimlere daha geniş yetki tanınmıştır.

Kamu görevlilerinin bir kurumdan diğerine yer değiştirmeleri konusunda da ayni çizgi izlenmiş, 657 sayılı yasanın ilk şeklinde aranan kendi istekleri 1897 sayılı yasa ile kaldırılmış ve kurumların iznine bağlı olarak kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle yer değiştirmeleri olanaklı kılınmıştır.

657 sayılı yasanın 45. maddesiyle getirilen düzenlemenin amacı ise, boş olan kadrolara, bu kadrolara atanmaya yasal olarak hak kazanmış kişilerin atanmasını sağlamaktır. Alt dereceden memur atanması, yasal olarak hak kazanmış kamu görevlisi olmamasına bağlıdır.

Lise mezunu olan ve 9. derecenin 1. kademesinde Milli Eğitim Bakanlığında memur olarak görev yapan davacı, Başbakanlıkta görevlendirildikten yaklaşık iki ay sonra, 6. derece şef kadrosuna atanmıştır.

Öğrenim durumu, hizmet süresi ve kazanılmış hak aylığı gözetilmeden şeflik görevine yapılan bu atamanın, ayrık düzenleme getiren 45. maddenin 2. fıkrası ile 68/B hükmüne aykırılığı ve şeflik ünvanı için kazanılmış bir hak doğurmayacağı açıktır.

Milli Eğitim Bakanlığında ivedi çalışana gereksinim duyulması ve Başbakanlık Merkez örgütünde gereksinim fazlası bulunması nedeniyle davacının yeniden kazanılmış hak aylığı ile Milli Eğitim Bakanlığına döndürülmesinde, kamu hizmeti gereklerine ve mevzuata aykırılık, aksine hüküm kuran idare mahkemesi kararında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı yönetim temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davacının, Dairemizin "İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına" ilişkin 5.8.1998 günlü, E:1998/2262 sayılı kararının kaldırılması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünde Şef olarak görev yapmakta iken, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Yetiştirme ve Eğitimi Genel Müdürlüğü emrine Memur olarak atanmasına ilişkin 1.9.1997 günlü, 56283 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.3.1998 günlü, E:1997/1164, K:1998/249 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 74. maddesi ile idarelere, kurumlararası nakil konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı; bu madde uyarınca yapılacak atamalarda ilgililerin müktesebinin korunmasının ve kurumun muvafakatının alınmasının da gözetilmesi gerektiği; dava dosyasının incelenmesinden, davacının Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilatında Memur olarak görev yapmakta iken, 18.9.1996 tarihinde Başbakanlık'ta görevlendirildiği; 6.11.1996 tarihinde de Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğünde Şef kadrosuna atandığı; daha sonra, Milli Eğitim Bakanlığının 25.7.1997 günlü, 1962 sayılı yazısında, "acilen personele ihtiyaç duyulduğu, Başbakanlık Merkez Teşkilatında ihtiyaç fazlası personel bulunması halinde bu kadrolardan 657 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca atama yapılması, bunun mümkün olmaması halinde de açıktan atama izninin verilmesinin" istendiği; bunun üzerine, açıktan atamaların da kapalı olması nedeniyle, davacının geçmiş hizmeti de dikkate alınarak Milli Eğitim Bakanlığı emrine Memur olarak atandığının anlaşıldığı; olayda, dava konusu işlemin, 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde belirtildiği şekilde hizmetin gereklerine uygun olup olmadığı ve bu işlem nedeniyle davacının müktesebinde bir mağduriyete sebep verilip verilmediği noktalarından incelenmesi gerektiği; Milli Eğitim Bakanlığının yukarıda sözü edilen yazısında Merkez Teşkilatında acilen personele ihtiyaç bulunduğunun belirtilmesi, buna karşılık Başbakanlık Merkez Teşkilatında da personel fazlalığının tespit edilmesi üzerine

davacının Milli Eğitim Bakanlığı emrine atanmasında kamu yararı ve hizmet gerekle-rine aykırılık bulunmadığı; ancak, yaklaşık 10 aydır Şef olarak görev yapan davacının bu görevi gereği gibi yerine getiremediğine veya başarısız olduğuna ilişkin davalı Başbakanlık tarafından herhangi bir iddianın ileri sürülmemiş olması karşısında, 657 sayılı Yasanın 74. maddesinin idarelere tanıdığı takdir yetkisi kullanılırken davacının müktesebinin korunması ve mağdur edilmemesi gerektiğinden, anılan işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ve davacının yoksun kaldığı özlük haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce tazminine hükmedilmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık; dava konusu işlemin, Milli Eğitim Bakanlığının 25.7.1997 günlü yazısı dikkate alınarak ve davacının geçmiş hizmeti ile gördüğü öğrenim de gözönünde bulundurularak tesis edildiğini; işlemin tesisi sırasında davacının müktesebinin korunduğunu; öte yandan, adıgeçenin 54. Hükümetin kadrolaşma politikası sonucu, hizmetine ihtiyaç bulunmamasına rağmen Başbakanlıkta istihdam edildiğini; diğer davalı Milli Eğitim Bakanlığı ise, dava konusu işlemin, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 20.8.1997 günlü, 18892 sayılı teklif yazısı doğrultusunda tesis edildiğini; işlem tarihinde davacının maaş müktesebinin 9. derecenin 2. kademesi olduğunu, ancak işlem tarihinde Bakanlık Merkez Teşkilatında 6. ve 7. derece boş şef kadrosu bulunmadığı için, 657 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 45. maddesinde, "Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz.

5 nci ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara, derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması hallerinde, 36. maddede belirtilen öğrenim durumları itibariyle tesbit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak ve karşılık gösterilecek kadro derecesi kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak kaydıyla, bu dereceler karşılık gösterilerek, kendi derecesi ile aynı sınıftan memur atanması mümkündür.

Bu gibiler, işgal ettikleri kadroda kazanılmış derece ve kademelerinin aylığını almaya devam ederler ve kazanılmış aylıklarındaki kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi genel esaslara göre yapılır. Karşılık gösterilen kadrolar, ilgililer için kazanılmış hak teşkil etmez." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Milli Eğitim Bakanlığında 9. derecenin 1. kademesi kazanılmış hak aylığı ile Memur olarak görev yapmakta iken, 6.11.1996 günlü, 315/21003 sayılı işlemle ve 657 sayılı Yasanın 74 ve 45. maddeleri uyarınca Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü emrine 6. derece kadroda Şef olarak atandığı; daha sonra dava konusu 1.9.1997 günlü işlemle Milli Eğitim Bakanlığı emrine 9. derecenin 2. kademesi kazanılmış hak aylığı

ile Memur olarak atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasanın yukarıda hükmü yazılı 45. maddesinin 2. fıkrasında sözü edilen atamanın, kadro karşılık gösterilmek suretiyle, ancak kendi kazanılmış hak aylık derecesiyle yapılan atama olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla, istisnai düzenleme getiren 45. maddeye göre yapılan bir atamanın, ilgililere atandıkları kadronun ünvanı yönünden kazanılmış hak oluşturmayacağı açıktır. Bu itibarla, davacının 6.11.1996 günlü işlemle Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü emrinde 6. derece Şef ünvanlı kadroya atanmış olması, şeflik ünvanının davacı açısından artık kazanılmış bir hak niteliğine dönüştüğü anlamını taşımamaktadır.

Öte yandan, ilgililerin, anılan madde hükmüne göre bir göreve atandıktan sonra, hukuken geçerli sebeplerin varlığı ve bunun sonucu olarak görevden alınmalarının gerektiği hallerde, idarelerin, ilgililerin bu ünvanlarını korumaları konusunda yargı kararı ile zorlanamayacaklarını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Bu duruma göre, dava konusu işlemde 657 sayılı Yasanın 45. ve 74. maddelerine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, anılan işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 12.3.1998 günlü, E:1997/1164, K:1998/249 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1996/311
Karar No: 1998/2618

ÖZETİ : Davacının öğrenim durumunu gözetme konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin, adıgeçenin kazandığı okulun bulunduğu yere atanması konusunda yargı kararıyla zorlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 14.9.1995 günlü, E:1995/21, K:1995/411 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kalender Türeoğlu

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... Sağlık Meslek Lisesi mezunu olup, ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümüne kayıt yaptıran davacı, öğrenim durumu dikkate alınmadan ... Valiliği emrine Ebe olarak atanmasına ilişkin 19.10.1994 günlü, 311-1518 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Van İdare Mahkemesinin 14.9.1995 günlü, E:1995/21, K:1995/411 sayılı kararıyla; Anayasanın 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmayacağı hükmüne yer verildiği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 9. maddesinde, eğitimin sürekliliğinin Türk Milli Eğitiminin temel ilkeleri arasında sayıldığı, davacının 1994 yılında ... Sağlık Meslek Lisesinden Ebe olarak mezun olduğu, aynı dönemde ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik bölümüne girmeye hak kazandığı ve 5.9.1994 tarihinde kaydını yaptırarak 6.9.1994 tarihinde öğrenim durumu nedeniyle atamasının Konya iline yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, 19.10.1994 günlü onayla da Van iline aday memur olarak atandığının anlaşıldığı, davacının mecburi hizmet yükümlüsü olması nedeniyle atamasının kazandığı yüksek okulun bulunduğu il yerine ... iline yapılmış olmasının Anayasa ve Milli Eğitim Temel Kanununa aykırı olduğu, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/g. maddesinde sağlıkla ilgili bir yüksek okulu kazananların okullarının bulunduğu yere atanması konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakta ise de, bu yönetmeliğin aday memurları kapsamayacağının belirtilen yönetmeliğin 2/c. maddesinde kurala bağlandığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/g. maddesinde, sağlıkla ilgili bir okulu kazanan personelin ihtiyaç ve kadro durumu değerlendirilerek öğrenim görecekleri yere atanabileceğinin kurala bağlandığını, kadro ve ihtiyaç durumu gözetilerek davacının ... iline atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare Mahkemesince, Anayasanın "Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevini düzenleyen 42. ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun "eğitimin sürekliliği" ilkesinin öngören 9. maddelerine dayanılarak, davacının giriş sınavını kazandığı yüksek okulun bulunduğu ile atanmaması işleminin iptaline karar verilmiş ise de, hukuki durumları (statüleri) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, özel yasalar ve kurumsal nitelikte yasa ve yönetmeliklerle düzenlenmiş olan kamu görevlilerinin bu statüde kaldıkları sürece, görevlerine ilişkin olarak, öncelikle söz konusu yasa ve yönetmelikte düzenlenmiş bulunan kurallara uymakla bu kuralların ve kamu hizmetinin gereklerine uygun davranmakla yükümlü olduklarının kabulü gerekir. Aksi halin, yani statünün gereklerinin ikinci sıraya alınmasının, kamu hizmetlerini yürütmek amacı ile kurulmuş olan kamu kurumlarının görevlerini yerine getirmekte zorlanmalarına, giderek görevlerini aksatmalarına neden olabileceği ve personelin istihdamı konusunda genel kabul görmüş belirli ilkelerin (örneğin Coğrafi bölge esası, ihtiyaca göre istihdam, personelin birimler arasında dengeli dağılımı gibi) uygulanmasının engelleyeceği açıktır. Kendi istek ve iradeleri ile kabul ettikleri kamu görevlisi statüsünden ayrılmaları veya bu statünün olanak vermesi halinde eğitim ve öğretim hakkı yönünden herhangi bir kısıtlama söz konusu olmadığına göre, idarenin, kamu görevlilerinin kapsamında olduğu kurallara uygun olarak kurduğu bireysel işlemlerde Anayasanın ve Milli Eğitim Temel Kanununun yukarıda sözü edilen ilkelerine aykırılık söz konusu olamaz. Bu nedenlerle dava konusu idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin belirtilen genel çerçeve içinde ele alınması ve çözümlenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununu ile 25.6.1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına ilişkin Yönetmelik'te yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda gözönünde bulundurulacak hususlar belirlenmiş olup, özür grupları arasında eğitim durumuna yer verilmemiştir.

İdare mahkemesince Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 2/c. maddesine göre, bu Yönetmeliğin aday memurlara uygulanmayacağı belirtilmiş ise de; söz konusu düzenleme 7.1.1995 günlü, 22164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle getirilmiş olup, işlemin tesis tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik aday memurları da kapsadığından, davaya konu uyuşmazlığın çözümünde 15.6.1990 günlü, 20549 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümlerinin esas alınacağı açıktır.

Anılan Yönetmeliğin 9. maddesinin (g) bendinde; bakanlıkca uygun görülmesi, standart kadronun da müsait olması halinde bakanlığın ihtiyaç duyduğu dallarda yükseköğrenim veren bir okulu kazananların kayıt yaptırdıklarını belgelendirmeleri halinde, öğrenim görecekleri yere atanabileceği kuralına yer verilerek maddede belirtilen esaslar dikkate alınarak atama sırasında ilgililerin öğrenim durumlarının gözetilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

Sağlık Bakanlığına ebe olarak atanan ve ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümünü kazanarak bu okula kaydını yaptıran davacının, giriş sınavını kazandığı okulun bulunduğu ile atanması konusunda davalı idarenin yargı kararıyla zorlanması mümkün olmadığından, okulun niteliği, kadro ve ihtiyaç durumu değerlendirilerek ... İline atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, ... İdare Mahkemesinin 14.9.1995 günlü, E:1995/21, K:1995/411 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/3931
Karar No: 1998/2632

ÖZETİ : 657 sayılı Yasada yer alan genel şarta aykırı olarak getirilen yönetmelik hükmündeki şartı taşımadığı gerekçesiyle davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 23.6.1995 günlü, E:1994/1133, K:1995/799 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacının, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin A/6. fıkrasında öngörülen askerlik durumuyla ilgili genel şartı taşıdığı; ayrıca, gerek soruşturma raporunun düzenlendiği, gerekse dava konusu işlemin tesis edildiği tarihler itibariyle (Açıköğretim Fakültesinde öğrenci olması nedeniyle) askere sevkinin ertelenmiş durumda olduğu ve zabıta memurluğu için gerekli niteliği taşıdığı anlaşıldığından, anılan Yönetmelik hükmü-

ne dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince 30.9.1998 günlü, E:1995/3931 sayılı ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı belediyede zabıta memuru olarak görev yapmakta iken, hesap işleri müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin 7.7.1994 günlü, 1988 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 23.6.1995 günlü, E:1994/1133, K:1995/799 sayılı kararıyla; davacının Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin 16. maddesinin (d) fıkrasındaki fiili askerlik hizmetini yapmış olma şartına rağmen yönetmelik hükmüne aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığının anlaşılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği; idarelerce yasaya uygun olmayan bir işlemin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin idari istikrar ilkesi ile bağdaştırılmasına imkan bulunmadığından, idarenin yasalara aykırı veya hatalı işlemini geri almasının makul bir süre ile sınırlı olması gerektiği; bu durumda, 8.4.1992 tarihinde zabıta memurluğuna atanan davacının 2 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, zabıta memurluğu görevini yürütemediği yolunda bir iddia da ileri sürülmeden bu görevden alınarak meslek dışı memurluğa atanması işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, yapılan müfettiş incelemesi sonucunda düzenlenen 16.6.1994 günlü raporda, davacının, Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin 16/d. maddesine aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığının anlaşılması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğini; işlem gerçekleştirilirken davacının kazanılmış hak aylığının korunduğunu; işlemin tesisini siyasi ve ideolojik nedenlere dayandırmanın mümkün olmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel koşullar tek tek belirtilmiş; A-6 fıkrasında, askerlik durumu itibariyle; a) askerlikle ilgisi bulunmamak, b) askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfına geçirilmiş olmak genel şartlar arasında gösterilmiş; maddenin B-2 fıkrasında de, "kurumların özel kanun veya

diğer mevzuatında aranan şartları taşımak", özel koşul olarak öngörülmüştür.

Bu maddede, askerlik durumu itibariyle A-6. fıkrada yer alan 3 halden birine durumu uyanların devlet memurluğuna girebilmeleri olanaklı kılınmış olup; maddenin (B) fıkrası gereğince aranılabilecek özel şartların, (A) fıkrasında sayılan genel şartlara aykırı olamayacağı ve kurumların özel kanunuyla veya genel, objektif düzenleyici nitelikteki tasarruflarla bu yönde hükümler getirilemeyeceği açık bulunmaktadır. Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliğinin belediye zabıtalığına girişte gerekli şartları düzenleyen 16. maddesinin (d) fıkrasında yer alan "Eylemli askerlik hizmetini yapmış olmak (Fakülte ve Yüksek Okul mezunları ile kadın personel için bu şart aranmaz, 18 yaşını bitirmiş olması yeterli sayılır.)" hükmünün, 657 sayılı Kanunun 48. maddesinin A-6 fıkrasında yer alan askerlik durumuyla ilgili genel şarta aykırılığı tartışmayı gerektirmeyecek kadar açık olduğu halde, bu hususun gözardı edilmesinde ve anılan hükme dayanılarak işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 30.9.1998 günlü ara kararımız üzerine davacının bağlı bulunduğu M.S.B. ... Askerlik Şubesi Başkanlığınca gönderilen 22.10.1998 günlü, 5239-26 sayılı yazının ekindeki belgenin incelenmesinden; (8.4.1992 tarihinde zabıta memurluğuna atanan) davacının, gerek soruşturma raporunun düzenlendiği 16.6.1994 tarihinde, gerekse dava konusu işlemin tesis edildiği 7.7.1994 tarihinde, henüz ... Fakültesi Öğrencisi statüsünde olması nedeniyle "1111 sayılı Yasanın 35/C. maddesi gereğince askerlik hizmeti ertelenmiş kişi" durumunda olduğu anlaşıldığından, adıgeçenin, zabıta memurluğu görevi için gerekli olan niteliğe sahip olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 23.6.1995 günlü, E:1994/1133, K:1995/799 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 11.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1995/3961
Karar No: 1998/2638

ÖZETİ : İdare mahkemesinin, dava dilekçesinde yer almayan talebi de esas alarak karar vermesinde hukuki isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Karşı Taraf : .... Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
... Şube Müdürlüğü
İsteğin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 27.4.1995 günlü, E:1994/1444,

K:1995/291 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, mahkemece, dava dilekçesinde yer almayan bir talep de esas alınarak hüküm kurulduğu ve anılan kararda bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Salih Er

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek-1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davalı Bakanlığın ... Şube Müdürlüğünde 5. derece Şef kadrosunda 5. derecenin 4. kademesinde görev yapan davacı, 6.10.1994 tarihi itibariyle 4. derecenin 1. kademesine yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 19.10.1994 günlü, 28556 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 27.4.1995 günlü, E:1994/1444, K:1995/291 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının, davalı Bakanlığın Sivas Şube Müdürlüğünde 5. derece Şef kadrosunda 5. derecenin 3. kademesinde görev yaptığı, terfi tarihi olan 6.10.1994 tarihinden geçerli olmak üzere derece terfii yaptırılmayı beklerken, intibakının 5. derecenin 4. kademesine yapıldığı; bunun üzerine adı geçenin, durumun düzeltilmesi için 3.10.1994 günlü dilekçesiyle idareye başvurduğu; bu başvurusunun ... Şube Müdürlüğünde durumuna uygun 4. derece şef kadrosu bulunmadığından bahisle reddedildiği ve bakılan davanın da bunun üzerine açıldığının anlaşıldığı; her ne kadar davalı idarece, davacının çalıştığı ... Şube Müdürlüğünde durumuna uygun 4. derece şef kadrosu bulunmadığı ileri sürülmüş ise de; 28.2.1995 günlü ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen 28.3.1995 günlü yazı ve ekindeki belgeden, 24.3.1995 tarihi itibariyle davalı idarenin ... Bölge Müdürlüğünde 1, ... Bölge Müdürlüğünde 6, ... Bölge Müdürlüğünde 1, ... Bölge Müdürlüğünde 1 ve ... Bölge Müdürlüğünde 1 adet 4. derece boş şef kadrosunun bulunduğunun belirtildiği ve davacının Mahkemeye sunduğu 11.4.1995 tarihli dilekçesinden ... Şubesi dışında çalışmaya istekli olduğu anlaşılmış olup; davalı idarenin, davacıyı 4. derece boş şef kadrolarının olduğu ve yukarıda adları belirtilen bölge müdürlüklerinden birisinde görevlendirerek 4. de-

rece şef kadrosu vermesi ve intibakını da buna göre yapması gerekirken, sırf ... Şube Müdürlüğünde durumuna uygun 4. derece boş şef kadrosu olmadığından bahisle dava konusu işlemin tesisinde hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan, 190 sayılı KHK'nin 1, 2, 4 ve 6. maddeleri ile 657 sayılı Yasanın 68/A. maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde davacının fakülte mezunu ve 5. derece kadroda şef olarak görev yaptığı gözetildiğinde, adıgeçenin 4. derece şef kadrosuna atanmasıyla ilgili olarak ... Şube Müdürlüğünde boş kadro bulunmaması dışında diğer şartları taşıdığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmadığından, davalı idarece takdir edilecek 4. derece şef kadrolarının bulunduğu birimlerden birinde davacının görevlendirilmesinin gerektiği; ancak davacının, atanmak istediği ... Bölge Müdürlüğünde boş bulunan 4. derece şef kadrosuna atanması yolunda idarenin yargı kararı ile işlem tesisine zorlanamayacağının da açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, davacının isteminin, şube müdürlüklerinde durumuna uygun ve açık 4. derece şef kadrosu bulunmadığı için yerine getirilemediğini; öte yandan, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 67. maddesinin, kadrosuzluk nedeniyle yükselemeyen memurun kazanılmış hak aylığını bir üst dereceye yükseltme konusunda idareye takdir yetkisi tanıdığını,idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının ve ekindeki belgelerin birlikte incelenmesinden, davacının, 3.10.1994 günlü dilekçesinde, "tarafına 4. derece verildiği takdirde emsallerinin faydalanmakta olduğu özel hizmet tazminatı ve ek göstergeden yararlanacağı gibi, 375 sayılı KHK gereğince tarafına ödenecek ek tazminat oranının da % 100 oranında artacağını, böylece mağduriyetinin giderilmiş olacağını" belirtmek suretiyle ve maaşının 4. dereceden ödenmesini sağlamak üzere bu dereceye yükseltilmesi için idareye başvurduğu; ancak, söz konusu dilekçesindeki talebinde 4. dereceli kadronun verilmesini de istediği için, davalı idarece adıgeçenin bu başvurusunun, dava konusu 19.10.1994 günlü, 28556 sayılı işlemle ve 4. derece boş şef kadrosu bulunmadığından bahisle reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı, dava dilekçesinde her ne kadar bu işlemden söz etmiş ise de, dilekçenin "Sonuç ve İstem" kısmında talebini, "657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 67. maddesi uyarınca 4. derecenin 1.kademesine yükseltilmesi" istemiyle sınırlamıştır.

Davalı idarece, davacının anılan başvurusu üzerine tesis edilen 19.10. 1994 günlü, 28556 sayılı işlemde, 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 67. maddesi ile ilgili olarak herhangi bir ifadeye yer verilmemiş ise de, idarece dosyaya sunulan savunma dilekçesinde, 657 sayılı Yasanın anılan maddesine değinilerek savunma yapılmış olması nedeniyle bu konuda uyuşmazlık çıkarıldığı görülmektedir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, idare mahkemesinin, davacının dava dilekçesinde yer alan talebini (bir başka ifadeyle, davacının 657 sa-

yılı Yasanın 243 sayılı KHK. ile değişik 67. maddesi uyarınca 4. derecenin 1. kademesine yükseltilmesi talebini) esas alarak karar vermesi gerekirken, "dava dilekçesinde" yer almayan talebi de esas alarak hüküm kurmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 27.4.1995 günlü, E:1994/1444, K:1995/291 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 12.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/819
Karar No: 1998/2468

ÖZETİ : Davacının sigortalı hizmeti emsalinin öğrenim süresi içinde kaldığından bu hizmetin emsal hizmetinde değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Valiliği
Karşı Taraf : ..., Malmüdürlüğü Milli Emlak Memuru
İsteğin Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 22.1.1997 günlü, E:1996/769, K:1997/46 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet Aydın
Düşüncesi : Davalı idarece ileri sürülen hususlar, 9.10.1992 tarihi itibariyle davacının intibakının 5. derecenin 3. kademesine yapılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının "bozulmasını sağlayacak nitelikte" bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : O. Cem Erbük
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.
Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Ortaokul mezunu olarak ... Mal Müdürlüğünde Milli Emlak Memuru kadrosunda görev yapan davacı, liseyi bitirmesi üzerine 7.10.1992 günlü olurla yeniden yapılan intibakının düzeltilmesi yolundaki 15.10.1992 günlü başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 22.4.1996 günlü, E:1994/536, K:1996/1674 sayılı bozma kararına uyularak verilen Malatya İdare Mahkemesinin 22.1.1997 günlü, E:1996/769, K:1997/46 sayılı kararıyla; olayda, davacının, 9.10.1968 tarihinde ortaokuldan mezun olarak 6.3.1972 tarihinde memuriyete başladığı; memuriyette iken ... Cumhuriyet Lisesini bitirmesi üzerine 24.9.1992 günlü, 570/1891 sayılı geçici mezuniyet belgesini ibraz ederek 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca intibakının yeniden yapılmasını istediği; adı geçenin 7.10.1992 günlü Valilik oluruyla intibakı yapılarak 5. derecenin 1. kademesinden 5. derecenin 3. kademesine getirildiği; davacının, intibakının hatalı olduğunu ve yeniden inceleme yapılırken, askerlik hizmeti ile 1.3.1969 - 1.3.1970 tarihleri arasındaki sigortalı hizmet süresinin de dikkate alınması, böylece toplam 23 yıl 3 ay 3 günlük hizmet süresinin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirterek intibakının düzeltilmesi için 15.10.1992 tarihinde idareye başvurduğu; bu başvurusunun bila tarihli valilik işlemi ile reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesinde, muvazzaf askerlikte geçen sürenin memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılan intibakında değerlendirileceği yolunda açık bir hüküm bulunmamakta ise de; aynı yasanın 84. maddesinde muvazzaf askerlikte geçen sürenin derece ve kademe yükselmesinde değerlendirileceği öngörülmüş bulunduğundan ve emsali, muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra devlet memurluğuna atanarak askerlik süresi kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilmiş kişi olduğundan, davacının üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle yeniden yapılan intibakında her iki madde hükmü birlikte değerlendirilerek, muvazzaf askerlikte geçirdiği sürenin de gözönüne alınması gerektiği; öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulamaya girdiği tarihten itibaren 87. maddeye tabi kurumlarda işçi olarak çalışıp daha sonra memur statüsüne geçenlerin işçilikte geçen sürelerinin memuriyet intibakında değerlendirilmesi hususunun kanun koyucu tarafından ilke olarak benimsendiği ve değişik zaman kesitleri içinde bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek Geçici 18. maddenin, 2595 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinin ve son olarak da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 241 sayılı KHK'nin 15. maddesi ile eklenen ek geçici maddenin yürürlüğe konduğu; dava konusu olayda, 6.3.1972 tarihinde memuriyete başlayan davacının, 1.3.1969-1.3.1970 tarihleri arasında sigortalı olarak geçtiğini belirttiği hizmeti 657 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen Ek Geçici 18. maddesi kapsamında olup; adıgeçenin bu hizmetinin, 1897 sayılı Yasa uyarınca 1.3.1975 tarihi itiba-

riyle yapılan intibak işleminde ele alınıp değerlendirilmesinin mümkün olduğu; davacının ek geçici 18.madde kapsamındaki hizmet süresinin 1.3.1975 tarihi itibariyle yapılan intibakında değerlendirilmemiş olması halinde; bu hususun, adıgeçenin, davalı idarede ortaokul mezunu olarak görev yapmakta iken 24.9.1992 tarihinde liseyi bitirmesi üzerine 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca yeniden intibakının yapılması yolundaki başvurusu sırasında incelenmesine olanak bulunmadığı; bununla birlikte, davacının 1.3.1975 tarihinde yapılan intibakı sırasında Ek Geçici 18. madde kapsamındaki hizmet süresi değerlendirilerek bu süre adıgeçenin kıdeminde sayılmış ise, anılan sürenin, 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddesi uyarınca davacının yeniden yapılacak intibakında da dikkate alınması gerektiği; 14.11.1996 günlü ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen belgelerden, davacının 1.3.1969 -1.3.1970 tarihleri arasında geçen sigortalı hizmet süresinin 1897 sayılı Yasa uyarınca 20.11.1975 tarihinde yapılan intibak işlemi sırasında değerlendirildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, 9.10.1968 tarihinde ortaokulu bitirerek 6.3.1972 tarihinde memuriyete başlayan ve memuriyette iken liseyi bitiren davacının, intibak tarihi olan 9.10.1992 tarihi itibariyle 20 yıl 7 ay 3 gün hizmetinin bulunduğu, bu hizmetine 87. maddeye tabi kurumda geçen 1 yıl sigortalı hizmeti ile 1 yıl 8 ay askerlik hizmeti de ilave edilmek suretiyle toplam 23 yıl 3 ay 3 gün başarılı hizmetinin bulunduğu; davacının emsali ise 1968 yılında ortaokulu, 1971 yılında liseyi bitirip memuriyete başlayan kişi olacağından, toplam 21 yıl hizmetinin olacağı ve bu hizmetine davacının askerlik süresi ile sigortalı olarak çalıştığı sürenin eklenmesiyle 23 yıl 8 ay başarılı hizmetinin bulunacağı; böylece emsalin, lise mezunlarının memuriyete giriş derecesi olan 13. derecenin 3. kademesinden göreve başlayıp, intibak tarihi olan 9.10.1992 tarihine kadar (2182 sayılı Yasa ile verilen 1 derece de dahil edilmek üzere) 4. derecenin 2. kademesine gelen kişi olduğu; bu durumda, davacının, lise mezunu olarak memuriyete giriş derecesi (13/3) üzerine 23 yıllık başarılı hizmetinin her yılına 1 kademe, her 3 yılına 1 derece vermek ve 2182 sayılı Yasa uyarınca verilen 1 derece de dikkate alınmak suretiyle yapılan intibakı sonucunda 9.10.1992 tarihi itibariyle 4. derecenin 2. kademesine geleceği ve bu derece ve kademe ile emsalini geçmediğinin açık olduğu; bu itibarla, davacının 9.10.1992 tarihi itibariyle 5. derecenin 3. kademesine getirilmesi yolunda tesis edilen dava konusu intibak işleminde yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Yasanın 1897 sayılı Yasanın 2. maddesi ile değişik ek geçici 3. maddesinde, 36. maddenin A/12-d. fıkrasına göre yapılacak intibak sırasında askerlik hizmetinin ve kamu sektöründe geçen sigortalı hizmet süresinin ayrı ayrı değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediğini; dava konusu işlemin yasaya uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare mahkemesinin temyize konu kararında, davacının (9.10.1992 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere) 7.10.1992 günlü olurla 5. derecenin 3. kademe-

sine getirilmesi yolunda tesis edilen intibak işleminin hukuka aykırılığı saptanmış olmakla birlikte, 657 sayılı Yasanın 36. maddesinin A/12-d. fıkrası uyarınca mahkemece yapılan intibak hesaplamasında hataya düşüldüğü görülmektedir. Şöyle ki:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, memuriyette iken bir üst öğrenimi bitirenlerin intibaklarının yapılmasına ilişkin esasları düzenleyen 36. maddesinin A/12-d. fıkrasında yer alan hükmün uygulanmasında, öncelikle, üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakı yapılacak kişinin emsalinin belirlenmesi gerekmektedir. Maddeye göre üst öğrenimi bitiren kişinin emsali, öğrenimine ara vermeden aynı üst öğrenime başlayıp normal süresi içinde tamamlayan ve mevcut uygulamaya göre normal eğitim süresinin sona erdiği haziran ayı sonu itibariyle kamu görevine başlayan kişidir. Yapılacak intibak işleminde önce emsalinin, maddede belirtilen biçimde, ulaşabileceği derece ve kademe belirlenmeli; bilahare ilgilinin sadece başarılı değerlendirilen hizmet yılları, ifa etmiş olduğu askerlik hizmet süresi ve yararlanmış ise 2182 sayılı Yasa veya 458 sayılı K.H.K. gereğince kazandığı bir derece esas alınmak suretiyle ve yeni öğrenim durumu itibariyle yükselebileceği derece ve kademeyi geçmemek kaydıyla ulaştığı derece ve kademe saptanmalıdır. İlgilinin bu şekilde saptanan derece ve kademesi emsalini geçiyor ise, intibakının, emsalinin ulaştığı derece ve kademeye yapılması gerekmektedir.

Her ne kadar idare mahkemesince yapılan intibak hesaplaması sırasında, emsalin hizmet süresine davacının sigortalı olarak çalıştığı 1 yıllık süre de eklenmiş ise de; davacının 1.3.1969-1.3.1970 tarihleri arasındaki sigortalı hizmeti, emsalinin lise öğrenimini yaptığı süre (yani 1968-1971 yılları) içinde kaldığından, bu hizmetin, emsalin hizmetinde değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, mahkemece intibak hesaplamasının yapılması sırasında davacının ve emsalinin hizmet süreleri "belirlenirken" artan ay ve günlerin dikkate alınmamasında ve "değerlendirme" sırasında bu sürelerin gözardı edilmesinde isabet görülmemiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, mahkemece davacının 9.10.1992 tarihi itibariyle geleceği derece ve kademe hesaplanırken, emsalin hizmetine davacının sigortalı hizmet süresinin de eklendiği ve bu esastan hareketle yapılan intibakta davacının anılan tarih itibariyle 4. derecenin 2. kademesine geleceği saptanmıştır.

Oysa, 1968 yılında ortaokulu bitirerek 6.3.1972 tarihinde memuriyete giren davacının emsalinin, öğrenime ara vermeden 30.6.1971 tarihinde liseyi bitirip memuriyete giren, (davacının bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakının yeniden yapıldığı) 9.10.1992 tarihi itibariyle 21 yıl 3 ay 9 gün hizmeti bulunan ve 2182 sayılı Yasa ile verilen 1 derece ile (davacının memuriyete girmeden önce askerliğini yaptığı anlaşıldığından) 1 yıl 8 ay askerlik hizmetinin eklenmesi suretiyle 9.10.1992 tarihi itibariyle 4. derecenin 1. kademesine gelen

ve bu kademede 11 ay 9 gün kıdemi bulunan kişi olduğu açıktır.

Bu durumda davacının, lise mezunlarının memuriyete başlangıç derecesi olan 13. derecenin 3. kademesi esas alınmak ve bir üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle intibakının yeniden yapıldığı 9.10.1992 tarihi itibariyle yukarıda açıklanan esaslara göre değerlendirilmesi gereken 20 yıl 7 ay 3 gün başarılı hizmet süresinin her 3 yılına 1 derece, her yılına 1 kademe verilmek suretiyle ve ayrıca 2182 sayılı Yasa ile verilen 1 derece ve 1 yıl 8 ay askerlik hizmeti ile sigortalı olarak geçen 1 yıllık hizmeti ilave edilerek 4. derecenin 2. kademesinde 3 ay 3 gün kıdemli sayılması gerekmekte ise de; 657 sayılı Yasanın 36/A-12-d. maddeside öngörülen "emsalin aşılamayacağı kuralı" karşısında davacının, 9.10.1992 tarihi itibariyle, emsalinin ulaştığı derece olan 4. derecenin 1. kademesinde 11 ay 9 gün kıdemli olarak intibakının yapılması ve davalı idarece de, anılan tarih itibariyle davacının intibakının bu şekilde tesbit edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, davacının, 9.10.1992 tarihi itibariyle yeniden yapılan intibakı sonucunda 5. derecenin 3. kademesine getirilmesine ilişkin 7.10.1992 günlü olurun düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında "hüküm fıkrası itibariyle" hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Malatya İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 22.1.1997 günlü, E:1996/769, K:1997/46 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 26.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1998/1623
Karar No: 1998/2235

ÖZETİ : Davacının 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca naklinin "iş sözleşmesinin feshi" olarak kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla kendisine tazminat ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Karşı Taraf : Türkiye Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : ... Genel Müdürlüğüne ait ... Tesislerinde kapsam dışı personel statüsünde Ticaret Şefi olarak görev yapmakta iken, anılan tesislerin 4046 sayılı Yasa hükümleri uyarınca özelleştirilmesi nedeniyle Gençlik ve Spor

Genel Müdürlüğü ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne memur olarak ataması yapılan davacı, bu suretle sözleşmesinin feshedilmiş olduğundan bahisle sözleşme feshinden kaynaklanan birikmiş tazminat ve diğer yasal alacaklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.12.1997 günlü, E:1997/691, K:1997/1719 sayılı kararıyla; 4046 sayılı, Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22. maddesinde, özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Yasaya tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına 217 sayılı KHK.'nin 8/f. maddesinde yer alan hükümler de dikkate alınarak maddede açıklanan şekilde nakledileceğinin hükme bağlandığı; dosyanın incelenmesinden, davacının ... Genel Müdürlüğüne ait ... Tesislerinde toplu iş sözleşmesi dışında kapsam dışı personel statüsünde görev yapmakta iken, anılan tesislerin 4046 sayılı Yasa hükümleri uyarınca özelleştirilmesi nedeniyle sözleşme ilişkisinin feshinden doğan birikmiş tazminat ve diğer yasal alacaklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açtığının anlaşıldığı; her ne kadar davacı, görev yaptığı tesislerin özelleştirilmesi sonucunda iradesi dışında 657 sayılı Yasaya göre Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne Memur olarak atanması suretiyle iş sözleşmesinin feshedilmiş olduğunu ve fesih nedeniyle birikmiş tazminat ve diğer yasal alacaklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hak kazandığını ileri sürmekte ise de; olayda, davacıya tazminat ödenmesi hakkını doğuracak nitelikte işveren idarece tek yanlı iş sözleşmesi feshi sözkonusu olmadığı gibi, davacının görev yaptığı tesislerin 4046 sayılı Yasaya göre özelleştirilmesi nedeniyle, aynı Yasanın 22. maddesi uyarınca zorunlu olarak bir kamu kurumu olan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne Memur olarak naklinin "iş sözleşmesinin feshi"olarak kabulüne de olanak bulunmadığı; bu durumda, iş sözleşmesinin feshedildiğinden bahisle davacının tazminat isteminin karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinde öngörülen naklin "zorunlu" değil, "isteğe bağlı" bir nakil olduğunu; statü değişikliği niteliğindeki nakil işleminin isteği dışında gerçekleştirildiğini ve bu işlemle iş şartlarında esaslı değişiklik meydana geldiğini; bu durumun, "çalışan tarafından iş akdini bildirimsiz fesih" hakkını doğurduğunu ve bunun da, İş Kanununun Ek-2. maddesinde belirtilen tazminatı alma hakkını yaratacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Mehmet ...

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunma-

dığından, anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Serap Aksoylu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davacının ... Genel Müdürlüğüne hitaben yazdığı 25.3.1996 günlü dilekçede, adıgeçenin; 4046 sayılı Yasanın, "bu Yasaya göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) bir hizmet aktine dayalı olarak çalışırken, bu kuruluşların özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle; hizmet akitleri, tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona erenlere, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatının ödeneceğini" düzenleyen 21. maddesine göre, davalı idarede çalıştığı süreye ilişkin kıdem ve ihbar tazminatları, ödenmemiş ücret, ikramiye, yıllık izin ücretlerinin ve diğer haklarının kendisine ödenmesini talep ettiği görülmekte ise de; aynı dilekçede, davacının, davalı idarede kapsam dışı personel statüsünde görev yaptığını belirttiği, davalı idarece de, adıgeçenin kapsam dışı personel statüsünde çalıştığının belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olup; davacı tarafından, kendisinin 4046 sayılı Yasanın yukarıda sözüedilen 21. maddesi kapsamında çalıştığına ilişkin olarak herhangi bir belgenin dosyaya sunulamamış olması karşısında, idare mahkemesince, 4046 sayılı Yasanın kapsam dışı personeli de kapsayan 22. madde hükmü esas alınmak suretiyle kurulan kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 25.12.1997 günlü, E:1997/691, K:1997/1719 sayılı kararın yukarıda yapılan açıklamanın da eklenmesi suretiyle onanmasına, 30.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No: 1997/2879
Karar No: 1998/2170

ÖZETİ : Davadan zımnen feragatın mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1996/1190, K:1997/305 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mürteza Güler

Düşüncesi : 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 : ... İşletmesi Müessesesi ... Alüminyum İşletmesi Müdürlüğünde Müdür Yardımcısı olan davacının, ... İşletme Müessesesi 100. yıl Gümüş İşletmeleri emrine birim müdürü olarak atanmasına ilişkin işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Davalı idare davacının temyize konu kararın verildiği tarihten sonra 26.5.1997 tarihinde isteği üzerine ... Üniversitesi Rektörlüğünde bir göreve naklen atandığını, bunun ise davadan zımnen feragat olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmekte isede, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca davadan zımni feragatin mümkün olmaması karşısında bu iddia kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen diğer hususlar da 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 bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüle-

rek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Davacı; ... İşletmesi Müessesesi ... Alüminyum İşletmesi İşletme Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak ... İşletmesi Müessesesi 100. Yıl Gümüş İşletmeleri emrine Birim Müdürü olarak atanmasına ilişkin .. Yönetim Kurulunun 13.11.1996 günlü, 4559/12 sayılı kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 30.4.1997 günlü, E:1996/1190, K:1997/305 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun 76. maddesi ile idarelere memurların naklen atanmaları konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, davacı hakkında açılan soruşturmada, fabrikada çalışan bir işçinin elektrot çalma teşebbüsünde bulunması üzerine davacının başkanlık yaptığı disiplin kurulunca işçiye 3 yevmiye kesme cezası verilerek cumhuriyet savcılığına konu bildirilirken, aynı kurumda yaklaşık bir ay sonra başka bir işçinin folyo hırsızlığı teşebbüsünde bulunmasından dolayı 1 yevmiye kesme cezası verilerek bu işçinin cumhuriyet savcılığına bildirilmemiş olmasının davacının tarafsız davranmadığını gösterdiği şeklinde tesbit yapıldığı, ayrıca bir spor klübündeki çalışmaları nedeniyle hakkında dava açıldığı ve ...'de yıprandığı gerekçe gösterilerek dava konusu atama işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden davacı hakkında şikayette bulunan kişinin kardeşinin bir siyasi partinin yetkilisi olup bu şahsın yerel bir gazete ve televizyonda görev yaptığı ve ... Alüminyum İşletmesi yöneticileri aleyhine bazı yayınlarda bulunduğu, hakkında bir spor klübü ile ilgili faaliyetleri nedeniyle açılan davada davacının beraat ettiği, tayinine gerekçe gösterilen aynı mahiyetteki olayda farklı iki ceza verilmesi hususunun 1994 yılı sonlarında meydana geldiği, aradan iki yıl geçtikten sonra bu olay davacının naklen atanmasına gerekçe olamayacağı gibi davacının disiplin kuruluna başkanlık yapmasının kendisine diğer üyelerden farklı bir oya sahip olma hakkı vermediği sonucuna ulaşıldığı, disiplin kurulunca alınan kararlarda salt kurul başkanının sorumlu tutulmasının adalet ve eşitlik prensibine aykırılık oluşturacağı, bu itibarla davacının naklen atanmasında gözetilen takdir yetkisinin kamu yararı amacına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı kanaatine ulaşıldığından dava konusu işlemde sebep ve amaç yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacı hakkında mahalli gazete ve televizyonlarda çıkan haberler nedeniyle hem kendisinin hem de kuruluşun yıprandığını, ayrıca hakkında açılan soruşturma sonucunda davacının görevinde tarafsızlığını koruyamadığının bu sebeple kusurlu olduğunun anlaşıldığını, dava konusu atama işleminin iş barışının sağlanması, verimliliğin arttırılması, davacının daha huzurlu bir ortamda görev yapabilmesi amacıyla tesis edildiğini, öte yandan bu dava sonuçlandıktan sonra davacının isteği doğrultusunda ... Üniversitesi Rektörlüğü emrinde bir göreve atanarak 26.5.1997 tarihinde görevinden ayrıldığını, böylece davacının da-

vadan zımmen feragat etmiş 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, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, pozitif hukukumuza göre davadan feragat beyanının açık ve anlaşılır bir biçimde yapılması gerektiğinden davalı idarenin, davacının temyize konu kararın verildiği tarihten sonra isteği üzerine ... Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı emrinde şube müdürlüğü görevine atanarak 26.5.1997 tarihinde kuruluşla ilişkisini fiilen ve hukuken kestiğinden bahisle adıgeçenin böylece bakılan davadan zımnen feragat ettiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Konya İdare Mahkemesinin hukuk ve usule uygun bulunan 30.4.1997 günlü, E:1996/1190, K:1997/305 sayılı kararının onanmasına, 17.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/3096
Karar No:1998/5593

ÖZETİ : Mücavir alan tanımlamasına ve bu alandada imar yetkilerinin büyükşehir belediyelerine ait olduğuna ilişkin Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 18. maddesinin 14. fıkrasının değiştirilmesine ilişkin büyükşehir belediye meclisi kararın 3030 ve 3194 sayılı Yasalara uyarlık bulunmadığında aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 25.12.1997 günlü, E:1997/529 K:1997/1455 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 18. maddesinin 4. fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 18.3.1997 günlü, 113 sayılı ... Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

T.C. Anayasası'nın 124. maddesinde; Başbakanlık bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava konusu işlemle yönetmeliğin 18. maddesinin 4. fıkrasında değişiklik yapılarak "mücavir alan"ın tanımlandığı anlaşılmaktadır.

Oysa 3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinde "mücavir alan" ın tanımı yapılmış ve bu konuda yönetmelik çıkarma yetkisi Bayındırlık ve İskan Bakanlığına verilmiştir.

Belirtilen konuyla ilgili olarak yasa ile büyükşehir belediyelerine dü-

zenleme yetkisi verilmemiş olduğundan dava konusu işlemin iptali gerekirken, davanın reddine ilişkin olarak idare mahkemesince verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 18.maddesinin 14. fıkrasının yeniden düzenlenmesine ilişkin 18.3.1997 günlü, 113 sayılı belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; uyuşmazlığa konu belediye meclisi kararı ile yapılan büyükşehir belediyesi mücavir alan tanımının özü itibariyle yasal mücavir alan tanımından farklı olmadığı, açıklayıcı mahiyette olduğu, ilçe belediyelerinin kendi sınırları ve mücavir alanları dışında büyükşehir belediyesi mücavir alanı olarak belirlenen yerlerde herhangi bir görev ve yetkileri bulunduğundan söz edilemeyeceğinden bu alanlarda imar yetkilerinin büyükşehir belediye meclisi ve ilgili organlarınca kullanılacağı şeklindeki düzenlemede 3194 ve 3030 sayılı Yasalara aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 124.maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla Yönetmelikler çıkarabilecekleri,hükme bağlanmış, 3194 sayılı Yasanın 44.maddesinin 1/f maddesinde de, imar planı yapımı ve değişiklikleri ile ilgili kriterlerin tespiti ve imarla ilgili diğer hususların Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca çıkartılarak yönetmelikle belirleneceği, öngörülmüştür. Aynı yasanın 5.maddesinde, mücavir alan, imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrolü ve sorumluluğu altına verilmiş olan alanlar şeklinde tanımlanmış, 45.maddesinde de, mücavir alan sınırlarının belediye meclisi ve il idare kurulu kararına dayanarak vilayetlerce bakanlığa gönderileceği, bakanlığın bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye veya değiştirilmek üzere iadeye yetkili olduğu, mücavir alanın ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmediği, ayrıca bu alanların köyleri de ihtiva edebileceği, mücavir alandan çıkarılmanın da aynı usule tabi olduğu, bakanlığın gerekli gördüğü hallerde mücavir alana alma ve çıkarma hususunda re'sen karar verebileceği belirtilmiştir.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca mücavir alanların belirlenmesiyle ilgili görev ve yetkilerin bakanlığa ait olması ayrıca 3194 sayılı Yasanın 44. maddesinin 1/f maddesindeki düzenlemenin bulunması nedeniyle mücavir alanla ilgili yönetmelik çıkarmaya Bakanlığın yetkili olduğu açıktır.

Öte yandan, 3030 sayılı Yasanın 5'inci maddesinde, büyükşehir belediyelerinin sınırlarının ismini aldıkları büyükşehirlerin belediye sınırları,ilçe belediyelerinin sınırlarının, bu ilçelerin büyükşehir belediyesi içinde kalan

kısımlarının sınırları olduğu, aynı yasanın uygulanması ile ilgili yönetmelik'in 7'inci maddesinde de, yasanın 5'inci maddesi doğrultusunda bir düzenlemeyle, büyükşehir dahilinde kurulan ilçe belediyelerinin sınırlarının, bu ilçelerin büyükşehir belediyesi içinde kalan kısımlarının mülki sınırları olduğu, aynı mülki sınırlar içinde merkezden çevreye doğru genişleme ve katılmalar suretiyle ve usulüne göre ilçe belediyeleri sınırlarında yapılan değişiklik sonucu ortaya çıkan yeni sınırın, büyükşehir belediyesinin de yeni sınırı olacağı, mücavir alanlar ve sınırlarının, büyükşehir bütünlüğü için imar mevzuatı hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümler uyarınca büyükşehir belediyelerinin sınırlarının bağlı olan ilçe belediyelerinin sınırları ve mücavir alanından oluştuğu, büyük şehir belediyelerinin ayrıca mücavir alanının olamayacağı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, büyükşehir belediyelerinin görevleri 3030 sayılı Yasanın 6. maddesinin A fıkrasında ayrıntılı olarak sayılmış, aynı maddenin B fıkrasında da A fıkrası dışında kalan ve yürürlükteki mevzuatla belediyelere verilen bütün görevlerin ilçe belediyelerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda, büyükşehir belediyelerine 3030 sayılı Yasanın 6/A maddesinin A fıkrasında belirtilenler dışında imar ile ilgili konularda düzenleme yapma yetkisi verilmediğinden büyükşehir belediyesi mücavir alanı tanımlamasına ve bu alanlardaki imar yetkilerinin büyükşehir belediyesine ait olduğuna ilişkin işlemin 3030 sayılı Yasaya aykırı olduğu açıktır.

Bu nedenlerle, uyuşmazlığa konu ... Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 18.maddesinin 14.fıkrasının değiştirilmesi yolundaki belediye meclisi kararında hukuka uyarlık bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 25.12.1997 günlü, E:1997/529, K:1997/1455 sayılı kararının bozulmasına, 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇEVRE İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4721
Karar No:1998/4740

ÖZETİ : Davacı şirkete ait fabrikanın çıkardığı atık maddelerin çevre kirliliğine neden olduğunun saptandığı anlaşıldığından, her ne kadar davacı şirket ile bir firma arasında yapılan sözleşme ile atıkların fabrika bant çıkışından alınarak taşınmasına ve firmaya ait sahada stok-

lanmasına karar verilmiş ve bu aşamadan sonra sorumluluğun taşıyıcı firmaya ait olduğu belirtilmişse de, şirketin sorumluluğunun herhangi bir şekilde devredilmesi sözkonusu olamayacağı gibi atıkların başka bir sahada stoklanmasının da ilgilinin yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı nedeniyle para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Valiliği
Karşı Taraf : ... Gübre Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2.İdare Mahkemesinin 4.11.1996 günlü, E:1994/648 K:1996/780 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davacı fabrikaya ait atıkların çevre kirliliğine neden olduğu anlaşıldığından ve bu kirletme nedeniyle ilgilinin sorumluluğunun herhangi bir şekilde ortadan kaldırılması da sözkonusu olamayacağından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması 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, davacı şirketin çevreyi kirlettiği nedeniyle 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca 97.500.000.-TL.para cezası verilmesine ilişkin 10.6.1994 günlü, 9064/16 sayılı valilik işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, 2.6.1994 gününde davacı şirketin atık stok sahasında yapılan denetimde çevre kirliliğine yol açtığının saptanması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, söz konusu atık maddelerin davacı şirket ile yapılan taşıma sözleşmesi uyarınca ... Tic. Nakliyat Taahhüt firması tara-

fından 6-7 yıldır band ağzından alınarak taşındığı ve stoklamanın bu firmaca yapıldığı, doğacak aksamalardan anılan firmanın sorumlu tutulacağının sözleşmede beirlendiği, tesbit yapılan yerin anılan firmaya ait olduğu, bu yerde daha önce var olan bir fabrikanın atıklarının da bulunduğunun öne sürüldüğü, atıkların davacı şirkete ait olduğunu kesin olarak kanıtlar bilgi ve belgede bulunmadığından, atık maddeleri kimin stokladığı sorumlusunun kim olduğu yolunda yeterli bir inceleme yapılmadığı ve bu hususun açık ve kesin olarak ortaya konmadığı sonucuna ulaşıldığı nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2.maddesinde "kirleten" teriminin, fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişileri ifade ettiği, aynı yasanın 8.maddesinde de, her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermenin,depolamanın, taşınmanın,uzaklaştırmanın ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu; kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirletenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan yasanın 12.maddesinin 2.fıkrasında, kuruluş ve işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi için kullandıkları yakıtın ve çıkardıkları atık ve artıkların özellik ve miktarına ilişkin bilgileri sürekli ve düzenli olarak belirlemek, bu hususları belgelemekle ve bunları Çevre Genel Müdürlüğüne bildirmekle yükümlü oldukları hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait fabrikanın çıkardığı atık maddelerin döküldüğü stok sahasında yapılan denetimde, tedbirlerin yetersiz olması nedeniyle atıkların deniz suyu ile teması sonucunda çevre kirliliğine neden olunduğunun saptanması üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirkete ait fabrikanın işletilmesi sonucu ortaya çıkan atıkların çevreye zarar vermesinin önlenmesi amacıyla faaliyette bulunan şirket tarafından her türlü önlemin alınması yasa gereğidir. Bu yükümlülük sadece fabrika sahası ile sınırlı olmayıp atıkların başka bir yerde stoklanması durumunda da bu maddelerin çevreyi kirletmesine engel olunması ve bunun denetiminin yapılması gerekmektedir. Olayda her ne kadar davacı şirket ile ... Ticaret Nakliyat Taahhüt A.Ş. arasındaki taşıma sözleşmesi ile fabrikaya ait atıkların fabrika bant çıkışından alınarak taşınmasına ve anılan firmaya ait bir sahada stoklamasına karar verilmiş ve bu aşamadan sonra sorumluluğun taşıyıcı firmaya ait olduğu belirtilmişse de, işletme sahibi olan davacı şirketin bu atıklar nedeniyle kirliliği önleme sorumluluğunun herhangi bir şekilde devredilmesi sözkonusu olamayacağı gibi bu atıkların başka bir şirkete ait sahada stoklanması da ilgilinin yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı, kaldı ki anılan sahada stoklanan atık madde-

lerin de davacı şirkete ait fabrikadan çıkan atıklar olduğu konusunda da bir ihtilaf bulunmaması nedeniyle çevre kirliliğine sebep olduğu açık olan davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2.İdare Mahkemesinin 4.11.1996 günlü, E:1994/648, K:1996/780 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GECEKONDU İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5447
Karar No:1998/4661

ÖZETİ : 2981 sayılı Yasa uyarınca ifraz işlemi yapılamayacağı, ifraz işleminin diğer paydaşların muvafakatıyla 3194 sayılı Yasa uyarınca yapılabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 27.3.1997 günlü, E:1996/690 K:1997/348 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nejdet Bayram'ın Düşüncesi : 2981 sayılı Yasada ifraz işlemi düzenlemediği, ifrazın 3194 sayılı Yasa hükümleri uyarınca gerçekleştirilebileceği mevzuat gereği olduğundan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Salih Er'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, ... parsel sayılı taşınmazın 2981 sayılı Yasanın 10-c maddesi uya-

rınca parselasyon işlemine tabi tutulmasına ilişkin 8.11.1994 günlü, 94/3454 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 16300 m2'lik hisseli taşınmazın dava konusu işlemle ikiye ifrazı ile 14.100 m2' lik kısmının paydaşlardan ifraz isteminde bulunan ...'na kalan 2200 m2'lik kısmının da hisselerine isabet eden paylar sabit kalmak kaydıyla aralarında davacının da bulunduğu diğer hissedarlara verildiğinin anlaşıldığından dava konusu işlem de 2981 sayılı Yasanın 10/c maddesi hükmüne aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 16.maddesinde, belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhit ve ifrazının yapılabileceği, 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15.maddesinde arazi ve arsa düzenlemesi yapılmış imar adalarındaki bir veya birkaç parselde, meskun alanlardaki kadastro parsellerinde, maliklerin müracaatı üzerine imar planı ve mevzuatına uygun olmak şartıyla ifraz ve tevhid işlemleri yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, ifraz ve tevhid işleminin istek üzerine yapılması halinde ilgili taşınmazın hissedarlarının tümünün muvafakatının alınmasının gerektiği ifraz işleminin 3194 sayılı İmar Kanunu ve yönetmeliklerinde düzenlendiği, 2981 sayılı İmar Affı Kanununda ise ifrazın düzenlenmediği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ... parsel sayılı 16.300 m2'lik taşınmazın paydaşlardan ...'nun başvurusu üzerine dava konusu işlemle 2981 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca ikiye ifraz edilerek 14.100 m2'lik kısmının ...'na kalan 2200 m2'lik kısmının ise hisselerine isabet eden paylar sabit kalmak kaydıyla aralarında davacının da bulunduğu diğer hissedarlara verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda 2981 sayılı Yasa uyarınca ifraz işlemi yapılamayacağı, ifraz işleminin diğer paydaşların muvafakatıyla 3194 sayılı imar kanunu uyarınca yapılabileceği açık olduğundan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 27.3.1997 günlü, E:1996/690, K:1997/348 sayılı kararının bozulmasına, fazla yatırılan 870.000.- lira karar harcı ile fazla yatırılan 650.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5026
Karar No:1998/5588

ÖZETİ : Kira kontratosunun yapılmasından sonra düzenlenen ihbarnameyle geriye dönük olarak ecrimisil istenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 10.İdare Mahkemesinin 26.2.1997 günlü, E:1995/1046 K:1997/283 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi : Taşınmazın davacıya kiralanması nedeniyle kira kontratının düzenlendiği tarihten itibaren geriye dönük olarak ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihine kadar ecrimisil istenebileceğinden davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Ecrimisil tahakkukuna ilişkin işlemi, uyuşmazlık konusu dönemlerden önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği,artık davalı idarenin bilgisi dahilinde olan işgalden dolayı ecrimisil istenemiyeceği gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Yasanın 75.maddesinde, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği hükmü yer almıştır.

Yasada ve konuya ilişkin yönetmelikte, işgalin tesbitinden sonra ecrimisil almaya engel bir hüküm bulunmamaktadır. Yasanın 75 nci maddesinin son fıkrasının işgal edilen taşınmazın tahliyesi hususunda idareye yüklediği ödev ve mülki amire verdiği yetkinin kullanılmaması veyahutta kullanılamamış olması ise işgal eyleminde bulunanın tesbit tarihinden sonra da fuzuli şagil olma niteliğini ortadan kaldırmıyacaktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... parsel sayılı hazineye ait taşınmazın 2179 m2'lik kısmının iş-

gal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75.maddesi uyarınca 4.5.1993-26.12.1994 dönemi için 1.449.730.000.-lira ecrimisil alınmasına ilişkin 23.6.1995 günlü, 3201 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75. maddesinin 1.fıkrası ve aynı yasanın 74.maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin tanımlar başlıklı 2. maddesiyle, 78. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, davacının aynı taşınmazı işgali nedeniyle uyuşmazlık konusu dönemden önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği, davacının işgalinin davalı idarenin bilgisi dahilinde bulunduğu, onbeş gün içinde sona erdirilmesi gereken fuzuli işgalin ecrimisil karşılığı sürdürülmesinin yukarıda aktarılan yasal düzenlemelerle bağdaşmadığı, 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre kiraya verilmesi veya tahliyesi yoluna gidilmesi gerekirken, ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden sonraki tarihler için ecrimisil alınmasının mümkün olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 75.maddesinin 1.fıkrasında, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği, son fıkrasında da, işgal edilen taşınmaz malın, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Yasasında ve Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde hazinenin mülkiyetindeki ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilme şekli düzenlenmiştir.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte yorumlanmasından işgal edilen taşınmazın 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre kiraya verilmesi veya tahliyesinin gerçekleştirilmesi durumunda ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden, anılan işlemlerin tamamlanmasına kadar geçen dönem için kira kontratının yapılmasından veya tahliyenin gerçekleştirilmesinden sonra düzenlenecek ihbarname ile ecrimisil istenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin, kira kontratosunun yapılmasından sonra düzenlediği ihbarname ile uyuşmazlığa konu taşınmazı davacıya kiraya verdiği 26.12.1994 günü ile 4.5.1993 günü arasındaki dönem için ecrimisil istediği anlaşıldığından yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak ecrimisil tahakkuk ettirilmesi karşısında idare mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 10.İdare Mahkemesinin 26.2.1997 günlü, E:1995/1046 K:1997/283 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/2317
Karar No:1998/5615

ÖZETİ : 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyon yapılan taşınmazın bulunduğu alanda daha önce yürürlükte bulunan 6785 sayılı Yasanın 39. maddesine göre taşınmaz mal malikinin isteği üzerine ifraz sonucu 3194 sayılı Yasa uyarınca yapılacak düzenleme de bu terk sonucu 3194 sayılı Yasa uyarınca yapılacak düzenleme de bu terk oranını %35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mensucat Fabrikası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 17.2.1998 günlü, E:1996/646, K:1998/149 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 G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ... parseli de kapsamına alan bölgede 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan ve 10.10.1995 günlü, 1876 sayılı belediye encümeni kararıyla onaylanan parselasyon işlemiyle buna yapılan itirazın reddine ilişkin 19.12.1995 günlü, 2140 sayılı belediye encümeni kararının iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, parselasyon işlemi yapılan alandaki tüm parsellerden eşit oranda düzenleme ortaklık payı alınması gerekirken, dava konusu işlemle düzenlemeye giren parsellerden farklı oranlarda düzenleme ortaklık payı alındığı anlaşıldığından, idare mahkemesince öncelikle bu durumun neden kaynaklandığının araştırılması, 6785 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde 39. madde uyarınca taşınmaz maliklerinin isteği üzerine yapılan ifraz sonucu yapılmış

terklerin bulunup bulunmadığı hususunun gerekli bilgi ve belgelerin getirtilmesi suretiyle incelenmesi gerekmektedir. İdare mahkemesince yapılacak inceleme sonucunda belirtilen konuda imar mevzuatına aykırılık saptanmaması halinde dava konusu işlemin dağıtım yönünden mevzuata uygun olup olmadığı, böyle bir dağıtımın hangi teknik zorunluluktan kaynaklandığı, konularında uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla incelenerek açıklığa kavuşturulmalıdır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı olan temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, ... sayılı parseli de kapsamına alan bölgede 3194 sayılı Yasanın 18.maddesi uyarınca yapılan ve 10.10.1995 günlü, 1876 sayılı encümen kararıyla onaylanan parselasyon işlemiyle buna yapılan itirazın reddine ilişkin 19.12.1995 günlü, 2140 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacıya ait kadastral parselin 33385 m2 alanlı olduğu ve 447 m2'lik kısmının düzenlemeye girdiği, bu miktardan %32,7 oranında düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra kalan 301 m2 yere karşılık, 25614 ada 1 parselden 202 m2 hisse, imar planında resmi alana ayrılan yerde oluşan 25617 ada 1 parselden 99 m2 hisse verildiği, davacının kadastral parseline daha yakın olan 25612 ve 25616 adalardaki imar parsellerinden yer verilmemesinin teknik zorunluluktan kaynaklandığının anlaşıldığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Yürürlükten kaldırılmış bulunan 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 37.maddesinde; "imar ve yol istikamet planlarına göre, yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazına izin verilmez. İmar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifrazların bu planlara uygun olması şarttır...", 39.maddesinde; "...Belediye hudutları içinde gayrimenkullerin tevhit ve ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların kaldırılması bu kanun ve talimatnameler hükümlerine uygunluğu belediye encümenlerince, varsa imar idare heyetlerince, kabul ve tasdik edilmedikçe, tapuca tescil olunmaz.

Tarafların rızası veya mahkeme kararıyla şuyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıdaki hükümlere tabidir." kuralı yer almıştır.

3194 sayılı Yasanın 18.maddesinin 2.fıkrasında belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında,bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenleme ortaklık payı olarak düşülebileceği, ancak alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuzbeşini geçemeyeceği kurala bağlan

mış, anılan yasa kuralının uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 11.maddesindede, düzenleme ortaklık payının bir düzenleme sahasında tesbit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu,daha önceki imar uygulamaları nedeniyle düzenleme ortaklık payı veya bu amaçla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi veya arsaların bu ortaklık payı hesabına katılamayacağı, ancak taşınmaz sahiplerinin talepleri üzerine yürürlükten kaldırılmış olan 6785 sayılı Yasanın 39.maddesine göre daha önce ifraz edilerek tescil edilen parsellerden düzenlemeye dahil edilenlerin ilk parselin ifrazından alınan terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yürürlükten kaldırılmış bulunan 6785 sayılı Yasanın 39.maddesine göre taşınmaz malın malikinin isteği üzerine ifraz sonucu terk yapılmış ise yeni düzenleme de bu terk oranını % 35'e tamamlayan fark kadar düzenleme ortaklık payı alınacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu parselasyon işlemiyle davacı parselinden %32,7 oranında düzenleme ortaklık payı alınmasına karşın 1141 ada 13 sayılı parselden, %074,11 ve 15 sayılı parselden %28 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı ancak farklı oranlarda düzenleme ortaklık payı alınmasının nedeninin araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece öncelikle yukarıda belirtilen hususun araştırılarak 6785 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde 39.madde uyarınca taşınmaz maliklerinin isteği üzerine yapılan ifraz sonucu terklerin bulunup bulunmadığının gerekli bilgi ve belgelerin gerektirilerek incelenmesi, gerek görülürse konularında uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetine dosya üzerinde inceleme yaptırılarak konunun açıklığa kavuşturulması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konu İzmir 2.İdare Mahkemesinin 17.2.1998 günlü, E:1996/646, K:1998/149 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6239
Karar No:1998/5540

ÖZETİ : Yoldan arta kalan taşınmazın özel mülkiyete konu olması halinde 3194 sayılı Yasanın 17. maddesinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 31.3.1997 günlü, E:1996/306 K:1997/372 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Sedef Polat'ın Düşüncesi : Halen mevcut olan imar planı uyarınca parselasyon işlemi yapılıp yapılmadığı, imar planında anılan taşınmazlara tevhit şartı getirilip getirilmediği hususlarının araştırılarak yeniden karar verilmesi gerektiğinden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının maliki olduğu ... parsel ile ... sayılı parsel için konulan tevhid şartının kaldırılması, bunun mümkün olmaması halinde 15-20 m2 yüzölçümlü 4 sayılı parselin kamulaştırılarak 3194 sayılı İmar Kanununun 17.maddesi uyarınca kendisine satılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.2.1996 günlü, 637 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; davalı idarece 3194 sayılı Kanunun 17.maddesi uyarınca yapılacak herhangi bir işlemin bulunmadığı belirtilerek davacının başvurusunun reddedildiği, 2981 sayılı Yasa ile getirilen ve ilgili yönetmelikte tanımlanan ıslah imar planlarının ve bu planların uygulanmasına yönelik işlemlerin amacının düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının bulunduğu alanlarda ve yerleşme alanı olan veya olabilecek yerlerde dengeli, düzenli, sağlıklı gelişmenin yönlendirilmesini mevcut durumun da dikkate alınarak sağlanması olduğu, ıslah imar planında ve uygulanmasında ana ilke mevcudun korunması ve sağlıklı bir yerleşim temini olup bunun sağlanabilmesi için belediye ve valiliklerin gerekli düzenleme veya düzeltmeleri yapabileceklerinin tabi olduğu, ıslah imar planı ve uygulaması yapıldığında imar parseli oluşturmak idarenin görevi olup, 2981 sayılı Yasa kapsamında uygulama ile çözüm üretmek gerekirken sadece tevhid şartı koyarak ihtilafların çözümünün parsel maliklerine bırakılarak çözümsüzlük üretecek şekilde işlem tesisinde anılan yasal düzenlemeler karşısında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, karar davalı idare vekilince tem-

yiz edilmiştir.

3194 sayılı Kanunun 17.maddesinde, belediye veya valilik,kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol veya meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaların imar planına uygunluğunun sağlanması amacıyla bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satışının yapılabileceği öngörülmüştür.

Anılan madde de, imar planına uygunluğun sağlanması amacıyla müstakil inşaata elverişli olmayan belediyeye ait taşınmazların bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satışının yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, 3 parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı, kendi taşınmazı ile tevhid şartı konulan 4 sayılı parselin yukarıda anılan yasa hükmüne göre kendisine satışının yapılması için başvuruda bulunmuş ise de, yoldan arta kalan 4 sayılı parselin özel mülk olması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 17.maddesi uyarınca işlem tesis edilme olanağı bulunmamaktadır.

Ayrıca uyuşmazlık konusu taşınmazı da kapsayan alanda halen geçerli olan imar planı uyarınca parselasyon işlemi yapılıp yapılmadığı, imar planı veya imar durum belgesi veya başka idari bir işlemle anılan taşınmaza tevhit şartı getirilip getirilmediği, tevhit şartı imar planı ile getirilmiş ise tevhit şartının kaldırılmasına ilişkin başvurunun imar planı değişikliği istemi olarak, tevhit şartı imar durum belgesi veya başka bir idari işlemle getirilmiş ise davacı isteminin bu işlemlerin iptali istemi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, bu hususların incelendikten sonra yeniden karar verilmesi gerektiğinden eksik incelemeye dayalı idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 31.3.1997 günlü, E:1996/306, K:1997/372 sayılı kararının bozulasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 18.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5440
Karar No:1998/4462

ÖZETİ : Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerle ilgili imar planlarının hazırlanmasında belediyelerin yetkilerine istisna getirilerek bu yerlerle ilgili imar planlarının başbakanlık özelleştirme yüksek kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe gireceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... San. A.Ş.

Vekili : Av. ... - Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1996/786 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 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, ... adada bulunan 175.862.50 m2 yüzölçümlü taşınmazın tersane alanından çıkarılarak spor ve rekreasyon alanı olarak belirlenmesine ilişkin imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir Kamu İktisadi Teşekkülü olan ve özelleştirme kapsamına alınan ... A.Ş.'ne ait sözkonusu taşınmazın tersane alanından çıkarılarak spor ve rekreasyon alanı olarak belirlenmesine ilişkin 19.12.1994 günlü, 94/147 sayılı belediye meclisi kararının 4.8.1995 günlü, 489 sayılı büyükşehir belediye meclisi kararıyla onandığı ancak,4046 sayılı Kanunun 41.maddesiyle 3194 sayılı Kanununun 9.maddesine eklenen fıkra ile belediye hudutları ve mücavir alanlar içerisinde bulunan ve özelleştirme programına alınmış kuruluşlara ait arsa ve arazilerle ilgili imar planlarının hazırlanmasında belediyelerin yetkilerine istisna getirilerek bu yerlerle ilgili imar planlarının Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca hazırlanarak Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanmak suretiyle yürürlüğe gireceğinin hükme bağlanılması nedeniyle özelleştirme kapsamına alınan ... A.Ş.'nin dava konusu taşınmazının daha verimli hale getirilmesi için Belediyeler ve Resmi Kurumlar ile ortak çalışma yapılarak imar planı revizyonu yapılmasının Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığınca istenilmesi üzerine davacı tarafından, belediyeden sözkonusu arazinin tersane sahası

olmaktan çıkarılarak toplu konut veya iskan sahası haline getirilmesi için birlikte gerekli çalışmaların yapılmasının talep edilmesine karşın belediye meclisince yapılarak büyükşehir belediye başkanlığınca onanan dava konusu imar planı değişikliğinde yetki yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idareler vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu İstanbul 1.İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1996/786, K:1997/569 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 13.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4802
Karar No:1998/4766

ÖZETİ : Parselasyon işleminin ilanen tebligat yoluyla duyurulmasından önce davacıların adreslerine tebligat yapılmadığı gibi davacıların bu işlemden haberdar olduklarına ilişkin herhangi bir kanıtta bulunmadığı ve ayrıca uygulama işlemi niteliğindeki parselasyon işleminin tebliği üzerine mevzi imar planın iptali istemiyle dava açılabileceğinden bu hususlar göz önünde bulundurulmadan idare mahkemesince davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ....
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 27.12.1996 günlü, E:1996/1163, K:1996/1771 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 : Subjektif bir işlem olan par-

selasyon işleminin bizzat muhatabına tebliği gerektiğinden, 10.1.1996 günlü parselasyon işleminden önceki bir tarihte 23.11.1995 gününde yapılan başvurunun bu tarihten sonra yapılan bir işlem için esas alınması, öte yandan 9.2.1996 günlü başvurunun da bilgi alma mahiyetinde olması nedeniyle işlemin öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, parselasyon işleminin davacılar tarafından öğrenildiğini kanıtlar bilgi ve belgenin bulunduğundan sözedilemez. Bu durumda parselasyon işleminin tebliği üzerine mevzi imar planına da dava açılabileceği gözönünde bulundurulduğunda, davanın süreaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı Serap Aksoylu'nun 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, ... parsel sayılı taşınmazda parselasyon yapılmasına ilişkin 10.1.1996 günlü belediye encümeni kararı ile 27.10.1995 günlü, 95171 sayılı belediye meclisi kararı ile onanan mevzi imar planının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, davacıların hissedarı olduğu ... parsel sayılı taşınmaza ait mevzi imar planının 29.10.1995-29.11.1995 tarihleri arasında ilan edilmesi üzerine davacılardan ...'ın 23.11.1995 günlü dilekçe ile askı süresi içinde yaptığı itirazın reddine ilişkin 26.12.1995 günlü, 1995/78 sayılı belediye meclisi kararının 29.12.1995-29.1.1996 tarihleri arasında ilan edildiği, bu durumda mevzi imar planına askı süresi içinde yapılan itirazın 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle reddedilmiş sayılarak 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirilerek 10.9.1996 gününde açılan davada süreaşımı bulunduğu, ayrıca ... açısından da dava açma süresinin geçirildiği, diğer taraftan parselasyon işlemine ilişkin encümen kararının 11.1.1996- 12.2.1996 tarihleri arasında ilan edildiği ancak ...'ın daha önce 6.10.1994 günlü dilekçe ile parselasyon işlemini öğrendiğini belirterek idareye başvuruda bulunduğu, 23.11 1995 günlü dilekçe ile önceki başvuruya atıfta bulunarak itiraz ettiği, ...'ın ise 9.2.1996 günlü başvurusu ile taşınmazında düzenleme yapıldığını öğrendiğini belirterek düzenlemenin durdurulmasını ve ne gibi bir işlem yapıldığının tarafına bildirilmesini istediği, bu durumda parselasyon işleminin 9.2.1996 gününde öğrenildiğinin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemesi nedeniyle takip eden 60 gün içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 10.9.1996 günü açı-

lan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş; bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

T.C. Anayasasının 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kurala bağlanmış, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasında da Anayasa kuralına paralel bir düzenleme getirilerek idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı günden başlayacağı belirtilmiş, 7201 sayılı Tebligat Kanununa İlişkin Tebligat Tüzüğünün 51. maddesinde ise tebliğin muhatap muttali olmuş ise geçerli olacağı, muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı ve muhatabın tebliğe muttali olduğunun ve bunun tarihin iddia ve ispatına cevaz bulunmadığı öngörülmüştür.

Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun parselasyon planlarına karşı açılacak davalara ilişkin 12.2.1970 günlü, E:1969/2, K:1970/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da Anayasanın idarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımının yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü karşısında ilan tarihini dava açma süresine başlangıç kabul etmenin imkansız olduğu, zira Anayasanın temel hukuk kuralları dışında bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hükmün daha önceki Kanunlarda bulunup aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması halinde konuyu yeniden düzenleyen Anayasa hükmünün uygulanmasının tabii olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon planlarında ve dağıtım cetvellerinde kapsadıkları alan içindeki her taşınmaz mala karşılık sahiplerine verilecek bağımsız veya şuyulu imar parsellerinin parsel büyüklükleri, hisse miktarı, parsellerin konumu gibi hususlar ayrı ayrı gösterildiğinden bu planların düzenlemeye tabi tuttukları taşınmaz sahipleri için subjektif ve kişisel işlemler oldukları kuşkusuzdur. Bu itibarla idarenin böyle bir işlemi bizzat davacıya ve 7201 sayılı yasanın ilgili hükümleri uyarınca tebliğ etmesi gerekmektedir.

Yine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinin 1.fıkrasında; "Dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 4.fıkrasında da "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ancak bu işlemlerin uygulaması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı" hükümlerine yer verilmiştir.

İmar planlarının nitelikleri itibariyle düzenleyici işlem oldukları Danıştay'ın süregelen içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda bir düzenleyici işlem olan imar planı değişikliğine karşı yasanın yukarıda belirtilen hükmüne istinaden uygulama üzerine de dava açılması

mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların hissedarı olduğu taşınmaza yönelik mevzi imar planının 27.10.1995 günlü, 95/71 sayılı belediye meclisi kararı ile onandığı, 29.10.1995-29.11.1995 tarihleri arasında ilan edildiği, davacılardan ...'ın 23.11.1995 günlü dilekçe ile idareye başvurarak anılan taşınmazda haberi ve rızası olmadan yapıldığını iddia ettiği parselasyon işlemine itirazda bulunduğu ancak parselasyon işleminin bu tarihten sonraki bir tarihte yani 10.1.1996 günlü, 96/13 sayılı belediye encümeni kararıyla yapıldığı, davalı idarece sözkonusu başvurunun mevzi imar planına askı süresi içinde yapılan bir itiraz kabul edilmesi suretiyle 26.12.1995 günlü, 95/78 sayılı belediye meclisi kararı ile itirazın reddedildiği ve itirazın reddine ilişkin bu işlemin 29.12.1995-29.1.1996 tarihleri arasında ilan edildiği, ardından 10.1.1996 günlü, 96/13 sayılı belediye encümeni kararıyla yapılan parselasyon işleminin 11.1.1996-12.2.1996 tarihleri arasında ilan edildiği, diğer taraftan davacılardan ...'ın 9.2.1996 gününde kayda geçen dilekçesinde taşınmazı üzerinde bazı düzenlemeler yapıldığını öğrendiğini belirterek ne gibi işlemler yapıldığının tarafına bildirilmesi yönünde istemde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu parselasyon işleminin ilanen tebliği yoluyla duyurulmasından önce davacıların adreslerine tebligat yapılmadığına ilişkin bir belge ve bilgi bulunmadığı gibi davacılardan ...'ın 23.11.1995 günlü başvurusunun parselasyon işlemine ilişkin 10.1.1996 günlü belediye encümeni kararından önce olması nedeniyle dava açma süresinin başlangıcına esas alınması mümkün değildir. Diğer taraftan, anılan başvuru her ne kadar belediye meclisince askı süresi içinde mevzi imar planına yapılmış bir itiraz kabul edilerek reddedilmiş ise de bu nitelikte bulunmadığından, plandan haberdar olunduğundan da sözedilemez. Ayrıca, davacılardan ...'ın 9.2.1996 günlü başvurusunun ise bilgi alma mahiyetinde olması karşısında parselasyon işleminin öğrenme tarihi olarak kabul edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, parselasyon işleminin ilanen tebligat yoluyla duyurulmasından önce davacıların adreslerine tebligat yapılamadığı gibi davacıların bu işlemden haberdar olduklarına ilişkin herhangi bir kanıtta bulunmadığı ve ayrıca uygulama işlemi niteliğindeki parselasyon işleminin tebliği üzerine mevzi imar planının iptali istemiyle dava açılabileceğinden bu hususlar gözönünde bulundurulmadan İdare Mahkemesince, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4.İdare Mahkemesinin 27.12.1996 günlü, E:1996/1163, K:1996/1771 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 21.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1998/2193
Karar No:1998/5507

ÖZETİ : 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işlemlerinde mülkiyetin ferdileştirilmesinin mümkün olmadığı yeni oluşturulan imar parsellerinin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ..., ..., ..., ... ve ...Varisleri ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2- ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...
Vekilleri : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 21.1.1998 günlü, E:1996/1640, K:1998/46 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünde kayıtlı 790 ve 792 parselleride kısmi olarak kapsayan parselasyon planı ile şuyulandırma cetvelinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda dava konusu işlemin kısmen iptali; davanın kısmen reddi yolunda verilen kararın taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazda davacılar, diğer hissedarlar ve Belediyenin paydaş olduğu anlaşılmaktadır.

Müşterek mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlık giderilmediği sürece paydaşlardan herbiri payı oranında taşınmazın her noktasında hak sahibi olacağından, söz konusu taşınmazın arsa düzenleme işlemine tabi tutulması halinde oluşacak tüm imar parsellerinin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi gerekmektedir.

Olayda,müşterek mülkiyete tabi taşımaz maliklerine düzenleme ile oluşan imar parsellerinin müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmediği anlaşıldığından

3194 sayılı Kanunun 18.maddesine dayalı olarak tesis olunan düzenleme işleminde tahsis şekli yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü, ile kararın redde ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... parsel sayılı taşınmazlara ilişkin olarak 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazların bir kısmının 14.2.1996 onanlı 1/1000 ölçekli imar planı kapsamında kaldığı ve yol, açık pazar alanı, park, kamu tesisi alanı olarak belirlendiği, parsellerde ... Büyükşehir Belediyesinin de payı bulunduğundan parselasyon işlemi kapsamında bulunan alanın düzenleme ortaklık payı oranının % 35'i aşmasının önlenmesi amacıyla belediyenin payının parselasyon işlemi kapsamında kalmasını sağlayacak şekilde ifraz işlemi yapılarak, davacıların payının dava konusu parselasyon işlemi dışında tutulduğu, anlaşıldığından, imar planında kısmen yol, kısmen de açık pazar alanında, yani umumi hizmetlere ayrılan alanda kalan ... parsel sayılı taşınmazın belediye payı olarak parselasyon işlemi kapsamına alınmasında ve düzenleme ortaklık payı oranının %35'in altına indirilmesine ilişkin parselasyon işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı; kısmen park, yol ve sağlık tesisi alanında kalan ... parsel sayılı taşınmaz yönünden ise, parselin park ve yol alanında yani umumi hizmet alanında kalan kısmı için işlemin aynı gerekçe ile hukuka uygun olduğu, sağlık tesisleri alanı olarak ayrılmış bulunan kısmı yönünden ise parselasyon alanındaki tüm parsel maliklerinin hisselendirilmesi gerektiğinden hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile dava konusu işlemin ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin kısmının iptaline, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin olarak açılan davanın ise reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 431230 m2 lik ... parsel sayılı taşınmazın ve 376.900 m2 lik ... parsel sayılı taşınmazın davacılar ve ... Büyükşehir Belediye Başkanlığının müşterek mülkiyetinde bulunduğu, her iki parselin de bir kısmını içine alan bölgenin 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 14.2.1996 gününde onandığı ve bu planlar uyarınca uyuşmazlık konusu parselleri de kısmen içine alan bölgede 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işlemi ile oluşturulan ada dağıtım cetvellerinin belediyece ilan edilmesi üzerine, davacıların, kendi isimlerinin bu cetvelde yer almadığını, kendilerine de pay verilmesi gerektiğini belirterek 16.10.1996 gününde itirazda bulundukları ve 60 gün içinde yanıt verilmeyince, parsellerin parselasyon işlemi kapsamı dışında tutulan bölümlerinin ... Barajı Su toplama ve koruma havzasında kaldığı ve kendilerinin mağdur edildiği iddiası ile bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu davanın açılmasından sonra, davalı idarece düzenlenen ve savunma ekin-

de dosyaya sunulan 20.12.1996 günlü cevabi yazıda, parsellerin imar planı kapsamında kalan bölümlerinde parselasyon işlemi tesis edildiği, bu alanın tamamının planda kamu alanları ile yol olarak belirlenmiş olması nedeniyle, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 32. maddesi uyarınca düzenleme ortaklık payı oranının % 35'i aşmasını önlemek için parsellerin ... Büyükşehir Belediyesi mülkiyetinde olan bölümlerinin ayrılması ve sadece bu kısmın parselasyon işlemi kapsamına alınması amacıyla 3194 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca yapılan ifraz çalışmalarının devam ettiği, diğer hissedarların payının ise parselasyon işleminin kapsamı dışında tutulmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

Özel şahıslar ve belediyenin müşterek mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda paydaşların her biri, payı oranında taşınmazın her noktasında hak sahibidir. Müşterek mülkiyete konu taşınmazlarda paydaşlık giderilmeden 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işlemlerinde, yeni oluşturulan imar parsellerinin paydaşlara yine müşterek mülkiyet şeklinde tahsis edilmesi gerekir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, parselasyon işleminin tesis edilmesinden ve ada dağıtım cetvellerinin ilan edilmesinden sonra düzenlenen 20.12.1996 günlü, 5178 sayılı davalı idare imar işleri müdürlüğü yazısında ve savunmada 3194 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca ifraz çalışmalarının başlatıldığı belirtildiğinden, parselasyon işleminin tesis edildiği tarihte taşınmazların müşterek mülkiyette bulunduğu ve bu parselasyon işlemi sonucunda davacılara müşterek mülkiyet şeklinde taşınmaz tahsis edilmediği sonucuna varılmaktadır. Dosyada bulunan 28.11.1996 günlü, 2209-2208 sayılı belediye encümeni kararlarında parsellerin 3194 sayılı Yasanın 16. maddesi uyarınca ifraz edildiği belirtilmekte ise de, davacıların bilgisi olmadan tesis edildiği sonucuna varılan bu encümen kararlarının parselasyon işleminden sonra tesis edilip edilmediklerinin ve hukuki geçerliliklerinin araştırılması ve bu araştırma sonucuna göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 21.1.1998 günlü, E:1996/1640, K:1998/46 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KIYI İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4422
Karar No:1998/4215

ÖZETİ : Kıyı Kanunu ile ilgili Yönetmeliğin kimi maddeleri yürürlük tarihlerinden önceki imar planlarında yapılaşma ön-

görülmüş ancak henüz yapılaşmamış alanların düzenlenmesini öngördüğünden önceki imar planında yapılaşmayı yasaklayan amaçlara tahsis edilmiş taşınmazları kapsamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...
7- ... 8- ... 9- ... 10- ...

Karşı Taraf: 1- Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- ... Belediye Başkanlığı
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Aydın 1.İdare Mahkemesinin 4.3.1997 günlü, E:1994/1629 K:1997/92 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Fethiye Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti: Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Serap Aksoylu'nun Düşüncesi : Davacı, Özel Çevre Koruma Kurulunun 21.6.1994 tarihinde onaylanan revizyon imar planının ... 1. ve 2. ... Mahallesi kıyı bandı ile ilgili kısmının iptali isteğiyle dava açmıştır.

İdare mahkemesi, ... Belediyesince 1/1000 ölçekli planın uygulandığı kıyı bandında imar adaları ölçeğinde % 56 oranında yapılaşmanın olduğunun saptanması üzerine dava konusu imar planı değişikliğinin yapıldığı, Kıyı Yasasının Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin değiştirilmesinden sonra yapılan plan değişikliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacılar kıyı kenar çizgisinden itibaren 20 metrelik alanın tamamen yapılaşmaya açıldığını % 56 yapılaşma olmadığını, kıyı yasası ile belirlenen temel ilkelere aykırı plan yapıldığını öne sürmektedirler.

Kıyı Kanununda sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, Kıyı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte de, sanil şeridinin birinci bölümünün, sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve yönetmelikte tanımlanan rekreaktif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sa-

dece Kanunun 8.maddesinde ve bu yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günü birlik turizm yapı ve tesisleri,taşıt yolları,açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu kurala bağlanmıştır.

Kıyı Yönetmeliğinde tanımı yapılan kavramların kapsamının Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen "genel esaslar" çerçevesinde değerlendirilip yorumlanacağı tabiidir. Bu nedenle, Kıyı Kanununun uygulanmasına Daire Yönetmelikte "Kısmi Yapılaşmanın" tanımı yapılırken imar adalarından söz edilmiş olması, tüm adaların birarada değerlendirilmesi anlamını taşımamakta, uyuşmazlığa esas olan "ada" daki yapılaşma durumu dikkate alınarak inceleme yapılması gerektirmektedir.

Buna göre, yukarıda belirtilen yasal esaslar çerçevesinde mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yönetmeliğin hukuka aykırı yorumu ile verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... 1.ve 2. ... Mahallesi ile ilgili 21.6.1994 onaylı imar planı değişikliğinin kıyı bandına ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, ... 12.6.1988'de Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilan edilmesinden sonra 26.1.1989'da 1/1000 ölçekli uygulama imar planının onaylandığı, 11.7.1992 tarihli Kıyı Kanununun Değiştirilmesine Dair Kanun uyarınca 28.3.1993'te imar planının revize edildiği, 30.3.1994 tarihinde Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin değişmesi üzerine de anılan değişiklik uyarınca ... Uygulama İmar Planının kıyı bandının yeniden revizyona tabi tutulması zorunluluğunun ortaya çıkması nedeniyle planın uygulandığı kıyı bandında imar adaları ölçeğinde % 56 oranında yapılaşma olduğundan bahisle dava konusu imar planı değişikliğinin kabul edildiği anlaşıldığından Yönetmelik değişikliğinden sonra yapılan imar planı değişikliğinde yönetmelik kurallarına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

3830 sayılı Kıyı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelikte de, sahil şeridinin birinci bölümünün,sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve Yönetmelikte tanımlanan rekreaktif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanunun 8.maddesinde ve bu Yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günübirlik

turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları, açık otoparklar ve arıtma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu kurala bağlanmıştır.

Kıyı Kanunu ve ilgili yönetmeliğin kimi maddeleri, yürürlük tarihlerinden önceki imar planlarında yapılaşma öngörülmüş ancak henüz yapılaşmamış alanların düzenlenmesine yönelik olduğundan, planda yapılaşmayı yasaklayan amaçlara tahsis edilmiş taşınmazları kapsamamaktadır. Bu nedenle mevcut imar planında kamunun kullanımına ayrılmış bir taşınmazın, sözü edilen yasa ve yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, imar planında değişiklik yapılması suretiyle yukarıda değinilen kurallara ters düşen amaçlara tahsis edilmesi mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, mahkemece, davacıların dava konusu plan değişikliği ile kıyı kenar çizgisinden itibaren tamamen yapılaşmaya kapalı olan 20 metrelik bölümün de yapılaşmaya açıldığı ve % 56 oranında yapılaşma bulunduğu yolundaki davalı idare iddiasının yerinde olmadığına ilişkin iddialarının yeterince araştırılmadığı ve Kıyı Kanunu ile uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmeden önce sözkonusu alanın imar planında hangi amaca ayrıldığı ve yapılaşmaya açık olup olmadığının açıklığa kavuşturulmaksızın kısmi fiili yapılaşmadan söz edilerek plan değişikliğinin uygun olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda sözü edilen yasa hükümleri de dikkate alınarak, yasa ve yönetmelik hükümleri yürürlüğe girmeden önce bölgede mevcut imar planına göre dava konusu alanının yapılaşmaya açılıp açılmadığı, eğer açılmışsa % 50 oranında yapılaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususlarının mahkemece araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Aydın 1.İdare Mahkemesinin 4.3.1997 günlü, E:1994/1629 K:1997/92 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.9.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/6267
Karar No:1998/5180

ÖZETİ : Kaymakamlığın hazineye ilişkin uyuşmazlık hakkında maliye hazinesi adına dava açma ehliyeti bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Maliye Hazinesi (Erdemli Malmüdürlüğü)
Vekili : Hazine Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : Adana 1.İdare Mahkemesinin 18.3.1997 günlü, E:1997/241, K:1997/268 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması

istenilmektedir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : ... İlçesi, ... kasabasında bulunan hazineye ait 21 ada 14 parsel sayılı taşınmazla ilgili plan değişikliği isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27.maddesinde; İlçe Genel İdaresinin başı ve merciinin Kaymakam olduğu; Kaymakam'ın İlçede Hükümetin temsilcisi ve İlçenin Genel İdaresinden sorumlu bulunduğu; Bakanlıkların Kuruluş Kanunlarına göre İlçede bulunan Teşkilatın'da Kaymakamın emri altında olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 516 sayılı "Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 20.maddesinde; "Mal Müdürü İlçe Maliye Teşkilatının amiri olup işlemlerin mevzuata uygun olarak yürütülmesini sağlar" hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, ilçede hazineyi ilgilendiren işlerden mal müdürünün sorumlu olduğu ve bu teşkilatın'da kaymakam'a bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ilçede maliye teşkilatının en büyük memuru olan mal müdürü ve dolayısıyla onun bağlı bulunduğu kaymakam ilçede hazineyi ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili bulunduğundan,mahkemece Hazineye ait taşınmazla ilgili imar planının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... İlçesi, ... Kasabası, ... parsel sayılı hazineye ait taşınmaza ilişkin imar planı değişikliği yapılması isteminin reddi yolundaki 20.12.1996 günlü, 1855 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, 4353 sayılı Yasa uyarınca Maliye Bakanlığı adına idari dava açma konusunda daire amirleri ile ilgili Bakanlık Hukuk Müşavirliğinin yetkili olduğu, hazineyi ilgilendiren işlerde ise bu görevin hazine müşaviri avukatlar tarafından yapılacağı nedeniyle olayda kaymakamlığın hazineye ilişkin uyuşmazlık hakkında maliye hazinesi adına dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş; karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle ehliyet yönünden reddi yolundaki

temyize konu Adana 1.İdare Mahkemesinin 18.3.1997 günlü, E:1997/241, K:1997/268 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 11.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4868
Karar No:1998/4866

ÖZETİ : Davalı idare ile davacı arasında ihale sözleşmesi henüz yapılmadan ortaya çıkan ihtilafın çözümünün idari yargının görev alanı içine girdiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
İstemin Özeti : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 2.4.1997 günlü, E:1997/181 K:1997/300 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 Sevim Göle'nin Düşüncesi : Dükkan satış ihalesine katılan davacının geçici teminatını kati teminata çevirmediği ve 15 gün içinde satış bedelini ödemediği için ihalenin feshi ve teminatın irat kaydedilmesine ilişkin Belediye Encümen kararının iptali istemiyle açılan davanın görevden reddine ilişkin mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 54 ncü maddesinde, sözleşme yapılmadan önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınacağı hükme bağlanmış, 57 nci madde de ise satışlara ilişkin ihalelerde müşterinin onaylanan ihale kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren (15) gün içinde ihale bedelini ve müşteriye ait bulunan vergi, resim ve harçları yatırması, diğer giderleri ödemesi gerektiği belirtilmekte, ayrıca her iki madde de, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir kaydedileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta henüz sözleşme yapılmadan yukarıda yer alan hüküm uyarınca idarenin tek taraflı ve kamu gücünü kullanarak işlem tesis ettiği

anlaşıldığından davanın idare mahkemesinde çözümlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle davanın görevden reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... sayılı taşınmazda bulunan ve 2886 sayılı yasa uyarınca ihaleye çıkarılan dükkanlar için ödenen geçiçi teminat bedelinin kati teminata çevrilmediği ve 15 gün süre içerisinde söz konusu dükkanların bedelleri yatırılmadığından ihalenin feshi ile bu yerler için yatırılan geçiçi teminatların irad kaydedilmesine ilişkin 24.9.1996 günlü, 828 sayılı encümen kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davalı idareye ait dükkanın satışına ilişkin ihalenin yapılmasından ve söz konusu dükkanın davacıya satışına karar verilmesinden sonraki aşamada çıkan uyuşmazlığın çözümü adli yargının görev alanına girdiğinden 2577 sayılı yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1.maddesinde genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, Kira, trampa mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği kuralı yer almıştır.Yine aynı Kanunun 53.maddesinde bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı, sözleşmelerin İdare adına ita amiri tarafından imzalanacağı belirtilmiştir.

Gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin gerekse Danıştay'ın yerleşik kararlarına göre İdarelerce yapılan ihalelerde sözleşme aşamasına kadar olan uyuşmazlıkların görum ve çözümü İdari yargının sözleşmenin yapılmasından sonra doğan uyuşmazlıkların çözümü ise adli yargının görev alanına girmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 2886 sayılı yasa uyarınca ihaleye çıkarılan ve davacı üzerinde kalan ihalenin, yine aynı yasanın ilgili hükümleri uyarınca geçici teminat kati teminat çevrilmediği ve 15 gün içerisinde ihaleye çıkarılan dükkan bedelinin yatırılmadığı gerekçesiyle feshine karar verildiği ve geçici teminatın irad kaydedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davalı idare ile davacı arasında ihale sözleşmesi henüz yapılmadan ortaya çıkan ihtilafın çözümü İdari yargının görev alanı içerisine girdiğinden adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 2.4.1997 günlü, E:1997/181, K:1997/300 sayılı kararının bozulmaına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/5279
Karar No:1998/4592

ÖZETİ : Dava konusu nazım imar planına, davacılar tarafından askı süresi içerisinde itirazda bulunulduğu anlaşıldığından, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki belediye meclisi kararının tebliği üzerine açılan davanın süresinde bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1997/267, K:1997/583 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Aylin Arıkan'ın Düşüncesi : 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, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar pla-

nının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, imar planının hangi tarihte askıda kaldığı belli olmamakla birlikte davacıların 21.6.1995, 23.6.1995 ve 28.6.1995 günlü itirazlarının bulunduğu, bu itirazların 16.11.1995 günlü büyükşehir belediye meclisi kararı ile reddedildiği anlaşıldığından, son başvuru tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde davalı idarece yanıt verilmemesi üzerine, bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra idarenin cevabı üzerine 6.2.1997 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmiş, karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; yine aynı Yasanın "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11. 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 başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, Altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Özel Kanun olan 3194 sayılı İmar Kanununun, "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde ise, "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tesbit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye Başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde incelenerek kesin karara bağlar" kuralı yer almaktadır.

Anılan maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, imar planlarına karşı, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuru için, özel bir Kanun olan 3194 sayılı Yasanın 8/b maddesi ile özel bir itiraz süresi getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, imar planlarına karşı, bir aylık askı süresi içinde 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunulması ve bu başvuruya idari dava açma süresinin başlangıç tarihi olan son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmeyerek isteğin reddedilmiş sayılması halinde, bu tarihi takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde veya son ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmek suretiyle is-

teğin reddedilmesi halinde bu cevap tarihini izleyen günden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde idari dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, dava konusu 17.4.1995 onay tarihli nazım imar planının 5.6.1995-5.7.1995 tarihleri arasında ilan edildiği, davacıların da askı süresi içerisinde 21.6.1995,23.6.1995 ve 28.6.1995 tarihlerinde itirazda bulundukları anlaşıldığından, askı süresinin son gününü izleyen günden itibaren 60 gün içinde cevap verilmemek suretiyle itirazların reddedilmiş sayılması sonucunda bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra itirazların reddedilmesi yolundaki 6.9.1996 günlü, 889 sayılı belediye meclisi kararının tebliği üzerine 6.2.1997 tarihinde açılan davanın süresinde bulunmaması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 22.5.1997 günlü, E:1997/267, K:1997/583 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.10.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKIM İŞLERİ

T.C
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No:1997/4788
Karar No:1998/5520

ÖZETİ : Yıkım işinin uzman bir şirket aracılığıyla gerçekleştirilmesi yolunda tesis edilen işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu hukuk düzeninde sonuç doğuran iptal davasına konu olabilecek nitelikte olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özetiş : İstanbul 3.İdare Mahkemesinin 27.3.1997 günlü, E:1996/1652, K:1997/411 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ömer Köroğlu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlemin tek başına hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek ve dava konusu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğundan, temyize konu idare mahkemesi kara-

rının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... parsel sayılı yerdeki ruhsatsız yapılan irtifa fazlası 4.normal katın yıkımının konusunda uzman bir firma aracılığıyla gerçekleştirilmesine ilişkin 31.10.1996 günlü, 3966 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, ruhsatsız yapılan irtifa fazlası 4.normal katın 16.7.1996 günlü, 2704 sayılı belediye encümeni kararıyla yıkımına karar verildiği, bu karar gereği yıktırılacak bölümün nüfus ve eşyadan tahliye edilmesi hususunun 10.10.1996 günü davacıya bildirildiği, yıktırılması gereken 106.34 m2 yüzölçümlü 4.normal katın belediyenin olanaklarıyla yıktırılamayacağının anlaşılması üzerine ihale suretiyle bir firmaya yıkım işinin yaptırılmasına ilişkin dava konusu encümen kararının alındığı, bu işlemin irtifa fazlası katın 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin kesin sonuç doğurucu işlemin uygulanmasına yönelik bir işlem olduğu ve dava konusu edilebilecek nitelikte bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ruhsata bağlanması olanağı bulunmayan irtifa fazlası 4.normal katın 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin belediye encümenince 16.7.1996 günlü, 2704 sayılı kararın alındığı, ancak belediyenin teknik olanaksızlıkları nedeniyle yıkım işinin uzman bir şirket aracılığıyla gerçekleştirilmesi yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve yürütülmesi zorunlu olması gerekmektedir. Kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem hukuk düzeninde bir sonuç doğuran başka bir makamın onayına ihtiyaç göstermeyen ve ilgilinin hukukunda değişiklikler meydana getiren işlemdir.

Bu bağlamda, dava konusu işlemin tek başına ve doğrudan hukuk düzeninde sonuç doğurabilecek nitelikte dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, işlemin dava konusu edilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5.İdare Mahkemesinin 27.3.1997 günlü, E:1996/1652, K:1997/411 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.11.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3766
Karar No:1998/3793

ÖZETİ : "Damga vergisinden muaf olan Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile yapılan muamelelerin damga vergisinden istisna olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gübre Fabrikaları T.A.Ş.
Karşı Taraf : ... Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin açtığı uluslararası gübre ihalesine iştirak ederek bu ihaleyi kazanan davacı şirketle imzalanan damga vergisine tabi kağıtlar nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen damga vergisine karşı açılan davayı; Damga Vergisi Kanununa bağlı 2 sayılı tabloda mükellef itibariyla yer alan istisnaların mükelleflerin münhasıran kendi işleri ile ilgili olarak düzenledikleri kağıtlar için tanındığı, olayda ise, bu kağıdın hükmünden davacı kurumun istifade etmesi nedeniyle istisna kapsamında sayılamayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 17.2.1997 gün ve E:1994/1807; K:1997/262 sayılı kararının; Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin damga vergisinden muaf olduğu, bu nedenle, kendilerinin bu Birlikle yaptığı muamelelere ilişkin kağıtların da damga vergisinden istisna olması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün 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: Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin açtığı uluslararası gübre ihalesine iştirak eden ve ihaleyi kazanan davacı şirketle imzalanan damga vergisine tabi kağıtlar nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin ret ve iadesi talebiyle açılan davayı, Damga Vergisine bağlı II sayılı tabloda mükellef itibarıyla yer alan istisnaların mükelleflerin münhasıran kendi işleri ile ilgili olarak düzenledikleri kağıtlar için tanındığı, olayda ise bu kağıdın hükmünden davacı kurumun istifade etmesi nedeniyle istisna kapsamında sayılamayacağı gerekçesiyle reddederek 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 9.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4871
Karar No:1998/4341

ÖZETİ : Teşvik belgesine bağlanan ve ihracat taahhüdünde bulunan yatırımın finansmanında kullanılmak üzere temin edilen vadeli akreditif karşılığında teminat olarak gösterilen gayrimenkul üzerine tesis edilen ipotek işleminin damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemin Özeti : Teşvik belgesine bağlanan ve ihracat taahhüdünde bulunulan yatırımın finansmanında kullanılmak üzere temin edilen vadeli akreditif karşılığında teminat olarak gösterilen gayrimenkul üzerine tesis edilen ipotek işlemi nedeniyle yapılan damga vergisi, ipotek harcı ve suret harcı tahakkukunu; 3505 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin (c) bendi açıklandıktan sonra; söz konusu bent hükmüne göre, teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile ilgili sözleşmelerin ve bu sözleşmelerin ilgili sicillere tescil ve şerh işlemlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğu; olayda, orta vadeli akreditif sözleşmesi karşılığında Türkiye ... Bankası lehine tesis edilen gayrimenkul ipoteğine ilişkin olarak tahakkuk ettirilen damga vergisi, ipotek harcı ve suret harcının davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla ödendiğinin anlaşıldığı; bu duruma göre, yatırım teşvik belgesine bağlanan ve ihracat taahhüdü bulunan yatırımda kullanılmak üzere akreditif kredi sözleşmesi uyarınca temin edilen makine ve teçhizatın teminatını teşkil eden gayrimenkuller üzerine konulan ipotek işleminin vergi, resim ve harçtan istisna olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirket adına yapılan tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 2.7.1997 günlü, E:1997/181; K:1997/752

sayılı kararının; 2 seri Nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğ kapsamında bulunmayan krediye ilişkin olarak tesis edilen ipoteğin istisnadan yararlandırılmayarak, damga vergisi, ipotek harcı ve suret harcı tahakkuk ve tahsilinde 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: Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin orta vadeli akreditif sözleşmesi uyarınca Türkiye Vakıflar Bankası lehine yapılan ipotek nedeniyle tahakkuk ve tahsil edilen damga vergisi ve ipotek harcı ve suret harcının iadesi talebiyle açılan davanın kabulü ile ret ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3505 sayılı Yasanın 1.1.1989 tarihinde yürürlüğe giren 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 artırımı, 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 damga vergisinden ve harçlardan istisna edilmesi esası getirilmiştir.

Kanun ile yapılan genel belirlemenin uygulama usul ve esaslarını belirleyen 2 Seri Nolu Tebliğ ile orta ve uzun vadeli yatırım kredisi işlemleri ve bunlarla ilgili teminatlar bölümünde, yatırımlarla ilgili hangi işlemlerin damga vergisi ve harç istisnasından yararlanacağı ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Gerek yasada, gerekse tebliğde, ihracat ve döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış olan yatırımların gerçekleştirilmesi maksadıyla, yatırım teşvik belgesinde de gayrimenkullerin ve irtifak haklarının şirkete sermaye olarak konulmasında, bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ile yatımlarda kullanılacak olan orta ve uzun vadeli yatırım kredileri ile ilgili işlemlere damga vergisi ve harç istisnası tanınmış bulunmaktadır.

Bu çerçevede, teşvik belgesine bağlanan yatırımlarla ilgili olarak kullanılan kredilerde muafiyet, teşvik belgesinin yatırım finansmanı tablosunda yer alan orta ve uzun vadeli yatırım kredileri ile sınırlı bulunduğundan, bu krediler meyanında kabulü mümkün olmayan diğer kredilere ilişkin olarak yapılan ipoteklerin bu kapsamda kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, orta vadeli akreditif kredisi sözleşmesi nedeniyle banka lehine yapılan ipotek işlemlerinin damga vergisi ve harca tabi tutulmasında isa-

betsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile ödenmiş olan vergi ve harcın red ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen 1'inci madde hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait olup teşvik belgesine bağlanan ve ihracat taahhüdünde bulunulan yatırımda kullanılmak üzere satın alınan makine ve teçhizatın bedelinin vadeli akreditif yoluyla ödendiği; söz konusu vadeli akreditifin teminatını oluşturmak üzere, akreditifi kullandıran banka lehine, davacı şirkete ait gayrimenkuller üzerine tesis edilen ipotek işlemi nedeniyle tarh edilen damga vergisi, ipotek harcı ve suret harcının ihtirazi kayıtla ödendiği; söz konusu tarhiyat işleminin, temyize konu mahkeme kararıyla iptal edildiği anlaşılmıştır.

10.12.1988 tarih ve 20015 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanununun geçici 2'nci maddesinin (c) fıkrasında; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna olduğu belirtilmiş olup, anılan maddenin son fıkrasının verdiği yetkiye istinaden yayımlanan 2 seri nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin, Yatırımlarla ilgili istisnanın kapsamını düzenleyen 4. Bölümünün 4.2.2 numaralı paragrafında, "Damga vergisi ve harç istisnası kredilerin alınması ve geri ödenmesine (vadelerinde tasfiye edilinceye) kadar geçecek süre içinde yapılacak işlemlerin tamamına tatbik edilecektir. (Kredinin kullanılması ile işlemlerde mesela akreditif muamelelerinde istisna uygulanmaz.)" hükmü yer almıştır.

4.4.1995 tarih ve 22248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/2 nolu Yatırımlarda Devlet Yardımları ile İlgili Tebliğin 17'nci maddesinin 8'inci bendinde de, anılan tebliğ hükmünde belirtilen hükme benzer hükümler getirildikten sonra, bahis konusu istisnaların ilgili banka tarafından, istenilen ipotek veya teminatın tamamına tatbik edileceği açıklanmıştır.

Vergi dairesinin temyiz dilekçesinde, 2 seri nolu Tebliğin 4'üncü Bölümünün 4.2.2. numaralı paragrafında yer alan ve içeriği yukarıda açıklanmış bulunan, akreditif muamelelerinde istisna ugulanmayacağı yolundaki parantez içi hükmüne dayanılarak, uyuşmazlık konusu vergi ve harcın tarh ve tahsilinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, tarhiyatın iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Bu duruma göre, öncelikle, akreditifin niteliğinin açıklığa kavuşturulması, tebliğde yer alan parantez içi hükmü karşısındaki durumunun irdelenmesi gerekmektedir.

Merkez 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 kelime olarak itibar vermek, tasdik etmek temin etmek anlamına gelen akreditif işleminde, bir banka (alıcının bankası amir banka) alıcının talimatıyla taraflarca belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmektedir. 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 kısaca, bir bankanın, alıcının talimatı üzerine ve belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesi şeklinde de tanımlanabilen akreditif işleminin, genel anlamda, dönülebilir-dönülemez ve teyitli-teyitsiz türleri bulunduğu gibi, devredilebilir akreditif, karşılıklı akreditif, garantili akreditif, kırmızı şartlı akreditif, yeşil şartlı akreditif ve rotatif akreditif gibi özel türleri de vardır. Garantili akreditif dışındaki diğer akreditif türlerinde; bir edimin, bir işin yapılması karşılığında akreditif açılmakta ve koşullara uygun evrak ibraz edildiğinde ödeme yapılmakta iken, "Standby" da denilen teminat (garanti) akreditifinde, belirli bir edimin yerine getirildiğini kanıtlayan belgenin bankaya ibrazı ile ödeme yapılmaktadır. Bu akreditif, bir banka teminat mektubu niteliğindedir ve yurt içindeki alıcının, yurt dışındaki satıcı firmadan mal satın alması ve satın aldığı malın bedelini satıcıyla belirlediği vadede ödememesi halinde, alıcının bankası olan ilgili (akreditifi açan) bankanın, yurt dışındaki satıcının bankası aracılığıyla satıcıya mal bedelini ödeyeceğini taahhüt etmesi şeklinde işleyebileceği gibi, ihracatçının ithalatçı ile yaptığı anlaşmanın şartlarını yerine getirmesi halinde,

bankasının alıcıya ya da onun bankasına akreditif bedelini ödemeyi taahhüt etmesi şeklinde de işlemektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan; tebliğde söz edilen ve parantez içi hükümle istisna kapsamı dışında tutulan akreditif işleminin, akreditif küşadı gibi, sağlanan kredinin kullanılmasına yönelik belgelerin düzenlenmesine ilişkin olup, 3505 sayılı Kanun ve 1 seri nolu Tebliğde istisna kapsamında tutulan kredi ile ilgisi bulunmayan akreditif işlemlerini ifade ettiği, olaydaki işlemin ise, alıcının yurt dışındaki satıcı firmadan kredi sağlamasına olanak sağlayan bir kefalet işlemi olduğu, alıcının, bankasınca bu kefaletin verilmemesi durumunda söz konusu krediyi sağlayamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin temin ettiği vadeli akreditifin teminatını oluşturmak üzere gayrimenkulleri üzerine tesis edilen ipotek işleminin damga vergisi ve harç istisnasından yararlandırılması gerektiğinden, söz konusu ipotek işlemi nedeniyle yapılan tarhiyatın iptali yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 4.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3665
Karar No:1998/4000

ÖZETİ : Özelleştirilmesine karar verilen kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmelerini kolaylaştırmak bakımından, sermaye yapılarının güçlendirilmesi için gerçekleştirilen sermaye artırım işleminin damga vergisinden istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 23.7.1993 tarih ve 3326 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen sermaye artırımı nedeniyle kusur cezalı olarak salınan damga vergisini; 3291 sayılı Özelleştirme Kanununun 13'üncü maddesinin 1 ve 2'nci fıkraları hükmü açıklandıktan sonra, aynı kanunun 14'üncü maddesi hükmüne göre, özelleştirilmesine karar verilen kuruluşların sermayelerindeki kamu payının %50 nin altına düşmesine kadar, bu kuruluşların faaliyetlerini, organlarını, yönetimini, denetimini, sermaye miktarını tespite, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almaya Kamu Ortaklığı Kurulunun yetkili olup özelleştirme ile ilgili işlemlerin her türlü vergi resim ve harçtan muaf olduğunun belirtildiği; bu hükümler-

den, sermaye artırımı dahil, maddede sayılan işlemlerin yapılmasının, özelleştirmeyi gerçekleştirme amacına yönelik olduğunun anlaşıldığı, olayda, bir kamu iktisadi teşebbüsü iken 87/12184 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirme kapsamına alınan ... Genel Müdürlüğünün, Toplu Konut Kamu Ortaklığı Kurulunun 8.12.1987 tarih ve 81 sayılı kararı ile, sermayesinin tamamı Kamu Ortaklığı İdaresine ait olmak üzere ... Holding A.Ş. olarak teşkilatlandırıldığı; 16.7.1993 tarih ve 93/7 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararı ile de ... Holding A.Ş'nin bankacılık bölümünün ayrılıp, ... Holding A.Ş. olarak teşkilatlandırıldığı; 23.7.1993 tarihinde holdingin sermaye artırımına gittiği, açıklanan duruma göre, sermaye artırımının 11.9.1987 tarihinden itibaren özelleştirme kapsamında bulunan holdingin özelleştirilmesini kolaylaştırmak, borçlarını tasfiye etmek ve diğer özelleştirme işlemlerinin yürütülmesini sağlayacak finansmanı temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varıldığı, bu itibarla 3291 ve 4046 sayılı Kanunlar uyarınca vergiden muaf olduğu anlaşılan sermaye artırımı işlemi nedeniyle damga vergisi salınmasında ve kusur cezası kesilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 24.4.1996 günlü ve E:1995/49; K:1996/453 sayılı kararının; 3291 sayılı Kanununun 13 ve 14'üncü maddelerinde sermaye artırımının özelleştirmeyi kolaylaştırıcı bir etken olduğu yolunda bir düzenleme bulunmadığı, 488 sayılı Kanunun 22'nci ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341, 348 ve 349'uncu maddeleri uyarınca yapılan işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: 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 dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 18.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4641
Karar No:1998/3995

ÖZETİ : Belediyeden bağımsız ayrı bir tü-

zel kişiliği bulunmayan belediye tanzim satış (fon) müdürlüğünün yaptığı mal ve hizmet alımları karşılığında yaptığı ödemeler için düzenlediği belgelerin üzerinde ödeme yapılan kişilerin imzasının bulunması halinde, damga vergisine tabi tutulmaları gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1580 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin değişik 43'üncü fıkrası uyarınca büyükşehir belediye meclisince piyasada fiyat istikrarı sağlamak ve tüketiciyi korumak amacıyla gıda ve diğer ihtiyaç maddeleriyle birlikte odun ve kömür satışı da yapmak için kurulan ve ticari faaliyeti nedeniyle vergi mükellefi olan tanzim satış şube müdürlüğünce, satışı yapılmak üzere alınan malların alım sırasında ödenen mal ve hizmet giderleri için düzenlenen ödeme belgelerinden kesilmesi gereken damga vergilerinin kesilmediğinin yapılan incelemeyle anlaşıldığından bahisle kaçakçılık cezalı olarak salınan damga vergisini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun "Damga Vergisine Tabi Kağıtlar" başlıklı 1992 yılında yürürlükte olan I sayılı Tablosunun IV-1-h fıkrasında, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuzların %05 nispetinde damga vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı; dosyada mevcut inceleme raporu ve diğer belgelerin incelenmesinden, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak belediyeye verilmiş bir makbuzun varlığının tespit ve delillendirilemediğinin, böylelikle vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 30.5.1997 günlü ve E:1997/1; K:1997/314 sayılı kararının; inceleme raporuna dayalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'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 görülmemek-

tedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

488 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde; bu kanuna ekli (1) sayılı tablodaki kağıtların damga vergisine tabi olduğu belirtilmiş, I sayılı tablonun "IV. Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar" başlıklı bölümünün (h) sırasında da; kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senetlerinin %05 oranında damga vergisine tabi olacağı hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, aynı kanunun resmi dairenin tanımıyla ilgili 8'inci maddesinde de; genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediye ve köylerin resmi daire sayılacağı, bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılamayacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 1580 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin değişik 43'üncü fıkrası uyarınca ... Büyükşehir Belediye Meclisince, piyasada fiyat istikrarını sağlamak ve tüketiciyi korumak amacıyla muhtelif ihtiyaç maddeleri satışı yapmak üzere, belediye tanzim satış şube müdürlüğü (fon saymanlığı) oluşturulduğu, bu müdürlüğün ticari faaliyeti nedeniyle vergi mükellefi olduğu, inceleme elemanınca yapılan incelemede, satışı yapılacak mallar için yapılan mal ve hizmet alımlarına ilişkin ödemelerden damga vergisi kesilmesi gerekirken, kesilmediğinin saptanması üzerine anılan şube müdürlüğü adına kaçakçılık cezalı damga vergisi salındığı, vergi mahkemesince de, olayda kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak belediyeye verilmiş bir makbuzun varlığının tespit ve delillendirilemediği, böylelikle vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatın kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen maddelere göre, belediyeden bağımsız ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı vergi mahkemesince de kabul edilen tanzim satış müdürlüğünün, yapmış olduğu mal ve hizmet alımları karşılığında yaptığı ödemeler için düzenlediği belgelerin (tediye fişlerinin) üzerinde ödeme yapılan kişilerin imzasının bulunması halinde, kişiler tarafından belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senedi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Hal böyle olunca, vergi mahkemesince, anılan belgelerin, belli parayı mutazammın olarak resmi dairelere verilen makbuz ve ibra senedi niteliği taşıyıp taşımadığı, gerekirse anılan belgeler de incelenmek suretiyle araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

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, 18.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3631
Karar No:1998/4306

ÖZETİ : Yükümlü şirket ile ilgili banka arasında düzenlenen genel kredi sözleşmesi ekinde verilen döviz ve prefinansman kredi taahhütnamesi ile döviz kredileri için ihracat taahhüt formunun beyanname niteliğinde olup, maktu damga vergisine tabi tutulması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Kağıt Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türkiye ... Bankası Anonim Şirketi ... şubesi ile imzalanan genel kredi sözleşmesi eki olarak verilen taahütnamelere ilişkin olarak yükümlü şirket adına salınan kusur cezalı damga vergisini; 488 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinden bahisle, olayda, yükümlü şirket tarafından imzalanan genel kredi sözleşmesine dayanarak, ihracat kredisi kullanıldığı, ihracatın gerçekleşmemesi üzerine, genel kredi sözleşmesi tutarına isabet eden damga vergisinin cezasıyla birlikte ödendiği, aynı tarihte imzalanan genel kredi sözleşmesi eki taahhütnameler için salınan kusur cezalı damga vergisine karşı bu davanın açıldığı, idarece her biri ayrı ayrı damga vergisine tabi tutulan genel kredi sözleşmesi ile taahhütname maliyetindeki belgelerin incelenmesinden, bu kağıtların birbirine bağlı ve bir asıldan doğma işlem mahiyetinde olduklarının anlaşıldığı, bu durumda, anılan madde hükmü uyarınca sözleşmeden ayrı olarak damga vergisine tabi tutulamayacağı gerekçesiyle kaldıran İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 27.5.1996 gün ve E:1995/590; K:1996/1262 sayılı kararının; 488 sayılı Kanunun 1'inci ve 6'ncı maddeleri uyarınca, genel kredi sözleşmesi eki taahhütname ve bu nitelikteki belgenin sözleşmeden ayrı olarak damga vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı 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 Hayati Biçken'in Düşüncesi: Taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirememesi nedeniyle vergiye tabi tutulmayan genel kredi sözleşmesi için salınan damga vergisi ve kesilen kusur cezasının ihtilafsız ödenmesinden sonra genel kredi sözleşmesinin eki taahhütnamelerinde vergiye tabi olduğundan bahisle

salınan damga vergisi ve kesilen kusur cezasının kaldırılması isteği ile dava açılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6.maddesinin 1.fıkrasında "Bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde, damga vergisi, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınır" hükmüne göre genel kredi anlaşmasının eki olarak düzenlenen ve bu anlaşmadan bağımsız hiçbir mali ve hukuki sonuç doğurmayan taahhütnamelerin en yüksek vergi alınmasını gerektiren bir durum olduğu da iddia edilmediğinden, vergiye tabi tutulmasında yasaya aykırılık açıktır. Vergi mahkemesinin tarhiyatı terkin eden kararında usule ve hukuka aykırılıkta görülmemiştir. Temyiz isteğinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ihracat taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak müeyyideleri kapsayan ve yükümlü şirket ile Türkiye ... Bankası Anonim şirketi arasında düzenlenen genel kredi sözleşmesi ekinde verilen döviz ve prefinansman kredisi taahhütnamesi ile döviz kredileri için ihracat taahhüt formunun, ihracat taahhüdünün yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşmeden ayrı olarak damga vergisine tabi tutulup tutulmayacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunun 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre tabloda yazılı verginin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda, üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı; 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemlerin birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı, aynı Kanunun 10'uncu maddesinde de, nispi vergide kağıtların nev'i ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, ihracat kredisi ile ilgili olarak düzenlenen genel kredi sözleşmesi ekinde bulunan vergisi uyuşmazlık konusu kağıtlarda, ihracat taahhüdü ile ilgili bilgiler, alınan kredinin ihracatın finansmanında kullanılacağı ve taahhüt edilen ihracatın gerçekleşmemesi halinde istisnadan yararlanılarak ödenmeyen vergi ve harçların gecikme zammı ve cezasıyla birlikte ödeneceği belirtilmekte, yürürlükteki ve genelgelerle düzenlenmiş olan hukuki ve fiili durumlar teyit edilmektedir. Düzenleyici tarafından belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceğinin beyan edilmiş olması "taahhüt'ü tazammun etmemekte, sadece mevzuatın tayin ettiği usullerin hatırlatılmasını ifade etmektedir.

Bu hükümler karşısında, olayda, taahhütname ve taahhüt formu başlığını taşıyan kağıtların niteliği itibarıyla beyanname olarak kabulü gerektiğinden, 488 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasındaki hükmün uygulanma olanağı bulunmadığı gibi, beyanname niteliğindeki sözkonusu kağıtların maktu damga

vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Bu durumda, vergisi ihtilaf konusu kağıtların maktu damga vergisine tabi tutulması gerekirken, nispi oranda damga vergisine tabi tutulmasında hukuka uyarlık bulunamadığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının onanmasına, 3.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında, "bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisi, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınır" denilmiştir.

Olayda, vergisi uyuşmazlık konusu döviz ve prefinansman kredisi taahhütnamesi ile döviz kredileri için taahhüt formunun, kredi sözleşmesinin eki olarak düzenlenmiş olması karşısında, kredi sözleşmesine bağlı ve sözleşmeden doğma olduğunun kabulü gerekir. Esasen, sözleşme eki söz konusu belgelerin tek başına hukuki bir kıymet taşıdığı yolunda, davalı idarece ileri sürülmüş bir iddia da mevcut değildir. Bu nedenle, yukarıda anılan hüküm uyarınca damga vergisinin yalnızca (en yüksek meblağı içerdiği anlaşılan) kredi sözleşmesi üzerinden alınması gerekirken, sözleşme eki kağıtlar üzerinden de ayrıca damga vergisi istenilmesinde isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenle reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2542
Karar No:1998/4205

ÖZETİ : 3505 sayılı yasanın 2/a maddesine göre düzenlenen genel kredi sözleşmesinin ihracat taahhüdünün yerin getirilmesi durumunda damga vergisi istisnasından yararlanabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- ... Sanayi ve Ticaret A.Ş

İstemin Özeti : Yükümlü şirket ile ... Şubesi arasında düzenlenen kredi sözleşmesinin teminatı olarak tesis edilen ipotek işleminin vergi, resim ve harç muafiyetinden yararlanamayacağından bahisle yükümlü şirket adına yapılan ağır kusur cezalı damga vergisi ve ipotek harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3505 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesinden bahsedilerek; yükümlü şirket ile ... arasında akdedilen ipoteğe ilişkin ipotek senedinde, davacı kurumun

bankaya karşı haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, kanundan veya sözleşmelerden doğmuş ve doğacak bütün borçlarını teminen ipotek tesis edildiğinin belirtildiği; bu durumda, belgesiz ihracatın finansması gayesiyle verilecek kredileri teminen tesis edilmediği anlaşılan ipoteğin, 3505 sayılı Yasanın geçici 2'nci maddesi uyarınca damga vergisi ve harçtan istisna edilemeyeceği, damga vergisi ve ipotek harcı tarhiyatında yasal isabetsizlik bulunmadığı; öte yandan, ipotek senedi tapu sicil müdürlüğünce düzenlendiğinden, olayda, yükümlü şirketin vergi kaçırma kastının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın vergi ve harç asıllarına ilişkin kısmını reddeden; kaçakçılık cezalarına ilişkin kısmını ise kısmen kabul ederek, bu cezaları kusura çeviren Hatay 2. Vergi Mahkemesinin 1.5.1997 günlü, E:1996/441; K:1997/154 sayılı kararının; vergi dairesince, olayda ağır kusur cezası kesilmesi gerektiği; yükümlü şirket tarafından ise, ihracatın finansmanını teşkil etmek üzere kullanılan kredinin 3505 sayılı Yasa hükümlerine göre, vergi, resim ve harçlardan muaf olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemleri 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, tarafların temyiz istemlerinin reddiyle mahkeme kararının onanmasının gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1'inci hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirket ile ... Şubesi arasında yapılan kredi sözleşmesi ile ilgili ipotek tesisi işleminin, 3505 sayılı Yasa ile tanınan vergi, resim ve harç muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Vergi dairesi temyiz dilekçesindeki, olayda ağır kusur cezası kesilmesi gerektiği yönündeki iddialar, kararın bu yönden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Kusur cezalı ipotek harcı ile damga vergisine gelince:

3505 sayılı Kanunun 1.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2'nci maddesinin (a) bendinde, ihracat işlemlerinin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden, 492 sayılı Kanuna göre de harçlardan istisna edildiği hükme bağlanmış; 3946 sayılı Yasanın 36'ncı maddesi hükmü ile de "31.12.1993" tarihi "31.12.1998" olarak değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeye ilişkin uygulamayı yönlendirmek amacıyla, aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında (2) seri nolu Tebliğin, "İhracatla İlgili İstisnanın Kapsamı" başlığını taşıyan 2'nci bölümünde de, ihracatın finansmanı gayesiyle kullandırılacak kredilerin (prefinansman, döviz ve gayri kabil-i rücu ihracat akreditiflerinin dahili devri suretiyle imalatçılara kullandırılan ihracat kredileri, ... kredileri ile T.C. Merkez Bankası tarafından ... ihracatla ilgili açılan kısa vadeli senet reeskont kredileri dahil) ve bu krediler ile ilgili olarak verilecek teminatların damga vergisi ve harçtan istisna olduğu, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla 3.7.1993 tarihinden itibaren vuku bulan işlemlerin tümüne resen uygulanacağı kabul edilmiştir.

Sözü edilen tüm bu düzenlemeler incelendiğinde de, ihracatla ilgili işlemlerin damga vergisi ve harçtan müstesna tutulabilmesi için, ihracatçı şirketin, taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin ihracat yapmak üzere alacağı kredinin teminatı olarak gösterdiği gayrimenkul üzerine, ... T.A.Ş. lehine ipotek konulduğuna ilişkin resmi senedin genel mahiyetli ifadeler içermesi ve ihracat kredisinden başka kredinin de teminatını teşkil etmesi nedeniyle, ipotek işleminin, 3505 sayılı Yasanın 2'nci maddesinde yer alan damga vergisi ve harç istisnasından yararlanamayacağından bahisle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı görülmektedir.

Başka bir firma ile ilgili, 25.2.1997 gün ve 7051 sayılı Maliye Bakanlığı Özelgesinde, ihracatın finansmanında kullanılacak ihracat kredileri ile bunların teminatlarına herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın ve belge ibrazına da gerek kalmaksızın istisna uygulanmasının icap ettiği ve banka şubesinden kullandıkları kredinin, ihracat kapsamında kullandırılan nakdi kredi olduğunun banka şubesince tevsik edilmesinden dolayı, kullanılan kredinin teminatını teşkil etmek amacıyla yapılan ipotek işlemi sebebiyle düzenlenen kağıtların ve yapılan işlemlerin (tapu harcı dahil) damga vergisi ve harçtan istisna edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Banka kredisinden yararlanan bütün müşteriler için matbu olarak düzenlendiği görülen ipotek resmi senedinin genel ifadeler içermesi nedenine dayalı olarak, ihracat taahhüdü bulunan kişilerin, yukarıda anılan yasada öngörülen istisnadan yararlandırılmamasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Ancak, ... A.Ş. ... Şubesinin 9.12.1996 gün ve 562 sayılı yazısında, 30.

000.000.000.-liralık ipoteğin ... Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin belgesiz ihracatının finansmanının teminatını teşkil etmek üzere tesis edildiği, ipotek kapsamında ihracat, döviz kredisi gibi firmayı taahhüt altına sokacak kredi kullandırılmadığı ve bu işlemlerle ilgili firma ile yapılmış bir sözleşmenin bulunmadığı belirtilmektedir.

Bu durumda, 3505 sayılı Yasa hükümlerinden yararlanabilmesi bakımından, yükümlü şirketin taahhüt ettiği herhangi bir ihracat bulunup bulunmadığının, varsa taahhüt ettiği ihracatı gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin açığa kavuşturulmasından sonra bir karar verilmesi gerekli olup, mahkemece bu husus irdelenmeden verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine; yükümlü şirket temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının ağır kusur cezalı tarhiyatın kusur cezalı olarak onanmasına ilişkin kısmının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/223
Karar No:1998/3820

ÖZETİ : Yükümlü şirketin sermaye artırımı işlemi nedeniyle ödeyeceği damga vergisinin artırım kararının tescil tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre belirleneceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin sermaye artırımına ilişkin olarak ihtirazi kayıtla ödenen 739.302.000.- lira damga vergisine karşı açılan davayı; 488 sayılı Yasanın 18'inci ve 22'nci maddelerine göre, şirket sermayesinin artırılması dolayısıyla damga vergisi ödenmesinin; bu konuda alınan kararın tescil ve ilan koşuluna bağlı olduğu; bu koşul gerçekleşmediği sürece, düzenlenen kağıdın, Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde tanımlanan herhangi bir hususu ispat ve belli etmek için ibraz edilebilecek belge niteliğini kazanamayacağı; başka anlatımla, sermaye artırımına ilişkin sözleşme değişikliklerinde damga vergisini doğuran olayın bu değişikliğin tescil ve ilan ile meydana geldiğinin kabulü gerektiği; bu itibarla, sermaye artırımına ilişkin sözleşmenin, ilan tarihinde yürürlükte olan tarife esas alınarak vergilendirileceği gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 19.11.1997 gün ve E:1997/413; K:1997/

1195 sayılı kararının: 31.12.1996 tarihinden önce sermaye artırımı kararı alındığından ve tescil ettirildiğinden, olayda bu tarihte uygulanan tarifenin esas alınacağı iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Nazlı Yanıkdemir'in Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin sermaye artırımı işlemi nedeniyle ödeyeceği damga vergisinin artırım kararının tescil tarihinde mi, yoksa Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihte mi yürürlükte olan tarife esas alınarak hesaplanacağı hususuna ilişkin bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 300 ve 301'inci maddesinde, şirketin sermaye miktarının da tescil ve ilan edileceği ve şirketin ticaret siciline tescil ile hükmü şahsiyet kazanacağı, hükme bağlanmıştır. Bu durumda, sermaye artışının hukuken ticaret siciline tescil edildiği tarihte gerçekleştiği sonucuna varılmaktadır.

İdarece, olayda uygulanmak istenilen Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) fıkrası, makbuzla ödemede damga vergisi ödeme tarihini göstermektedir.

Bu itibarla, yükümlü şirketin sermaye artırımı işlemi ile ilgili, damga vergisini doğuran olay değişikliğin ticaret sicili memurluğunca tescil edildiği 30.12.1996 tarihinde meydana geldiğinden, ilan tarihini esas almak suretiyle davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hayati Biçken'in Düşüncesi: Uyuşmazlık, anonim şirketin sermaye artırımı işlemi nedeniyle uygulanacak damga vergisi tarifesinin bu işlemin tescil edildiği tarihte yürürlükte olan tarife mi yoksa ilan tarihinde yürürlükte bulunan tarife mi uygulanacağına ilişkindir.

Türk Ticaret Kanununun 392 ve müteakip maddelerinin incelenmesinden; anonim şirketlerde sermaye artırımı kararının tescil ile tekemmül ettiği anlaşıldığından, damga vergisini doğuran olayın da tescil ile meydana geldiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda, tescil tarihinde ki tarifenin uygulanması hukuka uygun olacağından ve uygulamanında bu yönde olduğu göz önüne alındığında, aksi düşünce ile davayı reddeden vergi mahkemesi kararında, hukuka ve usule uyarlık görülmemiştir. Temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin sermayesinin 20.000.000.- liradan 1.500.000.000.000.- liraya yükseltilmesine ilişkin sözleşme değişikliğinin 8.1.1997 tarihinde Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi üzerine, vergiyi doğuran olayın 8.1.1997 tarihinde meydana geldiğinden bahisle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisine ilişkin olup, mahkemece açılan davanın reddine karar verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun (1) sayılı Tablosunun 1'inci maddesinin, 3'üncü fıkrasında; anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerin damga vergisine tabi olduğu, şirket sermayesinin artırılması halinde artırılan meblağa yukarıdaki nispetlerin yeniden uygulanacağı ve azami haddin yeniden nazara alınacağı hükme bağlanmış olup; buna göre, damga vergisini doğuran olayın, sermaye artışının hukuken gerçekleştiği tarihte doğacağı açık bulunmaktadır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 300'üncü maddesinde, tasdik edilen şirketin, merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunacağı, açıklandıktan sonra, tescil ve ilan edilecek hususlar arasında esas sermaye miktarı da gösterilmiş olup; kanunun 301'inci maddesinin ilk fıkrasında da, şirketin ticaret siciline tescil ile hükmi şahsiyet kazanacağı, hükme bağlanmıştır. Öte yandan, anılan kanunun "ticaret sicili" ile ilgili faslında yer alan 33'üncü maddesinde, tescil edilmiş hususlarda vuku bulacak her türlü değişikliğin de tescil olunacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerden, anonim şirketlerin kuruluşunda ticaret siciline tescil edilen sermaye miktarındaki değişikliklerin de, ticaret siciline tescilinin gerekeceği ve bu tescilin muteberlik şartı olduğu, dolayısıyla sermaye miktarında yapılan değişikliğin tescil tarihinde hüküm ifade edeceği anlaşılmaktadır. Nitekim, Türk Ticaret Kanununun bu hukuki duruma paralel olarak düzenlenen 390 ıncı maddesinde; esas sermayenin artırılmasına dair umumi heyet kararının, tescilden önce hüküm ifade etmeyeceği yolunda yer alan hüküm de, bunu doğrulamaktadır.

Bu hukuki durum karşısında; sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihte damga vergisini doğuran olayın meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. Her ne kadar, Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin temyize konu kararda da dayanılan (a) fıkrasında; anonim, kooperatif, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların sermaye artışlarıyla, süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilanı tarihinden itibaren 3 ay içinde, damga vergisinin ödeneceği yolunda hüküm yer almış ise de; damga vergisinde vergiyi doğuran olayı değil, makbuzla ödemede verginin ödenmesine ilişkin süreyi düzenleyen bu hükmün uyuşmazlıkla ilgisi yoktur.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket tarafından sermayenin 20.000.000.- liradan 1.500.000.000.000.- liraya yükseltilmesine Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca 18.12.1996 tarihinde onay verilmesini müteakip 24.12.1996 tarihli olağan genel kurul toplantısında karar verildiği, sermaye artırımına ilişkin bu değişikliğin ticaret sicili memurluğunca 30.12.1996 tarihinde tescil edildiği ve 8.1.1997 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sermaye artışını; 31.12.1996 tarihinden önce 30.12.1996 tarihinde tescil edilmek suretiyle gerçekleştiren şirketin ödeyeceği damga vergisinin 1996 yılı için belirlenen oranda olması gerektiğinden, 1997 yılı için belir-

lenen oran esas alınarak yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1998/574
Karar No:1998/4374

ÖZETİ : Teklifname başlığını taşısa da mahiyeti itibariyle taahhütname niteliğinde bulunan kağıdın nispi damga vergisine tabiidir.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Bankası T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Bankası ... Şubesi tarafından bazı gerçek ve tüzel kişilerle yapılan vadeli döviz alım-satım (forward) işlemleri ile ilgili olarak müşterilerden teklifname adı altında taahhütname/sözleşme niteliğinde kağıtlar alındığı ve bu kağıtlar için maktu vergi ödenmek suretiyle vergi zıyaına sebebiyet verildiğinden bahisle banka adına yapılan ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatı ve Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesi uyarınca kesilen cezanın kaldırılması istemiyle açılan davada; 488 sayılı Kanunun 1, 3, 4 ve 10'uncu maddelerini açıklayarak, olayda, vadeli döviz alım-satım işlemlerinden dolayı bankaca müşterilerden alınan teklifnameler, birer sözleşme/taahhütname olduklarından bahisle nispi damga vergisine tabi tutulmuş ise de, müşteriler tarafından imzalanıp davacı bankaya verilen teklifnamelere istinaden bankaca bir kabul mektubu verildiği veya bir sözleşme imzalandığı hususunda herhangi bir tespitin bulunmadığı anlaşılmakla, yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle ağır kusur cezalı damga vergisini kaldıran Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 23.10.1997 gün ve E:1997/212; K:1997/986 sayılı kararının; bir kağıdın tabi olacağı vergi nin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı, kağıdın başlığının teklifname olmasının önemli olmadığı, sözleşme/taahhütname niteliği taşıyan kağıdın nispi damga vergisine tabi tutulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Banka müşterisi tarafından imzalanarak bankaya verilen ve forward işlemlerine dayanak teşkil eden belgede kar-

şılıklı taahhütlerde bulunulduğu ve vaadedilen işlemlerin yerine getirilmemesi durumunda, müşteri açısından ağır müeyyidelerin öngörüldüğü göz önünde bulundurulduğunda, sözü edilen belge, başlığında "teklifname" olarak adlandırılmış olsa da, mahiyeti itibarıyla gerçekte bir taahhütname olduğu açıktır. Bu sebeple bir taahhütname olan kağıdın nispi damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Ancak, damga vergisinin mükelleflerinin kağıtları imza edenler olduğu dikkate alındığında, müşteriler tarafından imzalanan kağıda ilişkin nispi damga vergisi tarhiyatının, işlemde taraf olan banka adına yapılmasında ve buna bağlı olarak ceza kesilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının ağır kusur cezalı vergiye ilişkin kısmında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Damga Vergisi Kanununun yukarıda yer verilen 27'nci maddesi uyarınca kesilen cezaya gelince; Kanunun 27'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtların, vergi ve cezası ödenmeden işleme konulması halinde, bankadan, kağıdın mükelleflerinden alınacak ceza miktarınca ayrıca ceza alınacağı öngörüldüğünden ve yukarıda açıklandığı üzere nispi damga vergisine tabi tutulması gereken kağıt maktu damga vergisi üzerinden vergilendirilmiş olduğundan, 27'nci madde hükmüne aykırı davranan banka adına, bu madde uyarınca kesilen cezada kanuna aykırılık bulunmayıp, bu husus irdelenmeksizin verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, mahkeme kararının 488 sayılı Kanunun 27'nci maddesi uyarınca kesilen cezaya ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Türkiye ... Bankası ... Şubesi işlemlerinin bankalar yeminli murakıbı tarafından incelenmesi neticesinde tanzim edilen vergi inceleme raporunda, mükellef bankanın vadeli döviz alım satım işlemleri olan forward işlemleri için müşterilerden aldığı teklif mektuplarında maktu damga vergisi tahsil edildiğinin tespiti üzerine, teklif mektuplarının mukavele sayılarak nispi damga vergisine tabi olması gerektiğinden bahisle tarh ve tebliğ edilen ağır kusur cezalı nispi damga vergisi aleyhine açılan dava üzerine, dava konusu ağır kusur cezalı damga vergisi tarhiyatını terkin eden Ankara 6'ncı Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesi "Bu kanuna ekli 1 sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade eder." hükmünü amir bulunmaktadır.

Bu madde hükmünde atıf yapılan aynı Kanuna ekli 1 sayılı Tablonun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, mukavelenameler taahhütnameler ve temliknameler % 05 nispi damga vergisine tabi olduğu aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise, teklif-

namenin maktu damga vergisine tabi bulunduğu belirtilmektedir.

Kanunun bu açık, kesin, sarih ve net amir hükmüne rağmen taahhütnameyi mukavele kabul ederek maktu damga vergisine tabi olmaktan çıkarıp nispi damga vergisine tabi tutmak mümkün değildir.

Davalı idare, mükelleflerin bankaya verdiği teklif mektuplarının matbu olduğunu ve bu teklif mektuplarının hangi şartları tabi olduğunun üzerinde yazılı olduğunu, bu sebeple, teklif mektubu sayılmaması, mukavele sayılması gerektiğini iddia etmektedir. Ancak bir teklif mektubunun matbu form şeklinde olması sadece müşteriye arz edilen bir kolaylık olduğu gibi, banka için de işlemlerde bir kolaylık temin eder. Gereksiz arama ve anlama çabalarını ortadan kaldıran ve yanlış anlayıp yanlış işlem yapmayı önleyen bir yöntemdir. Teklif mektubunun matbu form şeklinde olması teklif mektubunu mukavelename haline getirmez.

Aynı şekilde, teklif mektubu üzerinde yazılı olan ve bu teklifin hangi şartlara tabi olarak yapıldığını belirten bilgiler, müşteriyi teklifi hangi şartlarla yaptığını bilmesini temin eder. Müşteri bu teklifi hangi şartlara tabi olarak yaptığını bilirse o teklif mektubu mukavelename olmaz. Tek taraflı teklif mektubu hukuken sadece teklifnamedir.

Nitekim, bütün ihalelerde verilen teklif mektupları da hangi şartlara tabi olacağının bilinmesi için önceden şartname denilen ve tabi olunan şartları tek tek sayarak tespit eden maddelerle belli edilip teklif sahipleri bilgilendirilir. Bu şartname maddelerine uygun olarak teklif mektubu verenlerin bu mektuplarına hukuken teklifname denir. Hiçbir zaman şartnameyi önceden alıp ögrendin, üstelik teklif mektubun matbu form şeklinde, o halde teklif mektubun mukavelename sayılır denmez. Denemez. Teklif mektubunu veren, şartnameyi veya şartları önceden bilse de bilmese de teklif mektubu matbu form şeklinde olsa da olmasa da teklifi kabul edilse de edilmese de verilen tek taraflı kağıt hukuken sadece teklifnamedir. Teklifnameler de kanunen sadece 50.000 lira maktu damga vergisine tabidir.

Açıklanan sebeblerle, temyizen bozulması talep edilen Ankara 6'ncı Vergi Mahkemesi kararı, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesi amir hükmü ile yine bu maddenin gönderme yaptığı aynı Kanuna ekli 1 sayılı tablonun 1'inci maddesi 1'inci ve 2'nci fıkraları amir hükmüne uygun bulunduğundan, hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Ankara 6'ncı Vergi Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma için belirlenen günde davacı vekili Av. ... ve davalı idareyi temsilen hazine vekili Av. ...'ın geldiği görülerek Danıştay Savcısının katılmasıyla duruşma yapıldı. Taraflara usulüne göre söz verilip dinlenildikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra tetkik hakiminin açıklamaları dinlenerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı bankanın, bazı gerçek ve tüzel kişilerle yaptığı vadeli döviz alım-satım (forward) işlemleri ile ilgili olarak "teklifna-

me" adı altında aldığı ve maktu damga vergisine tabi tutulan belgenin gerçekte bir taahhütname/sözleşme niteliğinde olduğu ve bu sebeple nispi damga vergisine tabi olması gerektiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden ek tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, kanuna ekli 1 sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği, 3'üncü maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, "Kağıtların mahiyetlerinin tayini" başlıklı 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, 10'uncu maddesinde, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın, maktu vergide ise, mahiyetlerinin esas olduğu hüküm altına alınmış, kanuna ekli 1 sayılı tabloda, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli parayı ihtiva edenlerin %06 oranında damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 27'nci maddesinin 2344 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle eklenen 4'üncü fıkrasında ise, bankaların vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtları, usulen vergi ve cezası ödenmedikçe işleme koyamayacakları, vergi ve cezası ödenmeden bu kağıtları işleme koyan ilgili bankadan, kağıdın mükelleflerinden alınacak ceza miktarında ayrıca ceza alınacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi inceleme raporu ekinde yer alan tutanakta banka yetkililerince düşülen muhalefet şerhine göre, belli miktardaki bir dövizin anlaşmanın yapıldığı tarihte belirlenen bir kur üzerinden ileriki bir tarihte ya da belirli bir zaman dilimi içerisinde alım ya da satımının yapılması yükümlülüğünü içeren forward işlemleri, davacı bankaca şu şekilde yapılmaktadır. Forward işlemi için başvuruda bulunan müşterilerine, bankaca, "teklifname" adı altında basılı bir form verilmekte ve doldurulup imzalanmak suretiyle kendisine teklifte bulunulması istenilmekte, müşterilerle herhangi bir yazılı sözleşme imzalanmamakta yazılı bir kabul veya ret cevabı da verilmemekte, formda yazılı işlem tarihi geldiğinde vadeli döviz satış veya alışı yapılmak suretiyle işlem bilfiil gerçekleştirilmekte ve söz konusu kağıt maktu damga vergisine tabi tutulmaktadır.

Bu duruma göre, forward işleminde zımni bir kabul ve sözlü bir sözleşme gerçekleştirildiğinden, ortada damga vergisine tabi bir sözleşmenin varlığından söz edilemez.

Damga Vergisi Kanununun yukarıda değinilen 4'üncü maddesindeki hüküm çerçevesinde vergisi uyuşmazlığa konu kağıtlar incelendiğinde, "teklifname" başlığı altında, muhataplar tarafından imzalanarak davacı bankaya verilen belgelerde, işlem tarihi, belirlenen vade tarihi, vade tarihindeki kur, vadeli olarak alına-

cak döviz miktarının yazılı olduğu; teklifte belirtilen vadeli döviz alım-satım işleminin yapılıp yapılmama insiyatifi bankaya ait olmak üzere, bankanın belgede belirtilen döviz alım-satım işlemini kabul ettiği taktirde vade hitamında bankanın "vadeli olarak alınacak miktar" satırında belirtilen meblağı belirlenen kurdan satmayı kabul etmiş sayılacağı; vade tarihindeki cari piyasa kuru ne olursa olsun müşterinin vade tarihinde belirlenen kurdan belirlenen miktardaki döviz cinsini almayı kabul ettiği; cezai müeyyide bölümünde, vadeli olarak satılacak miktar olarak belirlenen meblağın vade tarihinde bankaya satılmadığı taktirde müşterinin temerrüde düşmüş sayılacağı; meblağın Türk lirası krediye dönüştürüleceği ve bu krediye, bankanın o dönemde kısa vadeli Türk lirası kredilere uyguladığı en yüksek faizin %50 fazlası oranında temerrüt faizi işleteceği hususlarının yanı sıra, bu şekilde oluşacak faiz meblağına ve faize bağlı olarak tahakkuk edebilecek vergi ve fon gibi diğer yükümlülüklerin de ödenmesinin kabul edildiği; bazı belgelerde vadeli olarak alınacak miktar yanında vadeli olarak satılacak miktarın da belirlendiği, bu belgelerde, bankanın vade hitamında bu işlemi yapmaktan vazgeçebileceği, bu durumda cari piyasa kuru ile vadeli döviz alışının gerçekleştirileceği kur arasındaki farkın banka tarafından müşteriye, farkın banka lehine olması halinde söz konusu farkın müşteri tarafından bankaya ödeneceği, vadeden önce veya vade hitamında vadeli döviz alım satım işleminden müşteri tarafından vazgeçilmesi halinde de benzer hususların geçerli olacağının belirtildiği görülmektedir.

Banka müşterisi tarafından imzalanarak bankaya verilen ve forward işlemlerine dayanak teşkil eden belgede karşılıklı taahhütlerde bulunulduğu ve vaadedilen işlemlerin yerine getirilmemesi durumunda, müşteri açısından ağır müeyyidelerin öngörüldüğü göz önünde bulundurulduğunda, sözü edilen belge, başlığında "teklifname" olarak adlandırılmış olsa da, mahiyeti itibarıyla gerçekte bir taahhütname olduğu açıktır. Bu sebeple bir taahhütname olan kağıdın nispi damga vergisine tabi tutulması gerekmektedir.

Ancak, damga vergisinin mükelleflerinin kağıtları imza edenler olduğu dikkate alındığında, müşteriler tarafından imzalanan kağıda ilişkin nispi damga vergisi tarhiyatının, işlemde taraf olan banka adına yapılmasında ve buna bağlı olarak ceza kesilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının ağır kusur cezalı vergiye ilişkin kısmında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Damga Vergisi Kanununun yukarıda yer verilen 27'nci maddesi uyarınca kesilen cezaya gelince; Kanunun 27'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtların, vergi ve cezası ödenmeden işleme konulması halinde, bankadan, kağıdın mükelleflerinden alınacak ceza miktarınca ayrıca ceza alınacağı öngörüldüğünden ve yukarıda açıklandığı üzere nispi damga vergisine tabi tutulması gereken kağıt maktu damga vergisi üzerinden vergilendirilmiş olduğundan, 27'nci madde hükmüne aykırı davranan banka adına, bu madde uyarınca kesilen cezada kanuna aykırılık bulunmayıp, bu husus irdelenmeksizin verilen

mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne; mahkeme kararının, Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesi uyarınca kesilen cezaya ilişkin kısmının bozulmasına; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sözü geçen kararın damga vergisi ve 213 sayılı Kanun uyarınca kesilen ağır kusur cezasına ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, sonucu itibarıyla yerinde bulunan mahkeme kararının bu kısmının onanmasına, 8.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2489
Karar No:1998/4342

ÖZETİ : Teşvik belgesi kapsamında ithal edilen makine ve techizata ilişkin akreditif kredisinin teminatını oluşturan gayrimenkul ipoteğinin damga vergisi ve tapu harcından istisna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Fayans Seramik Üretim Dağıtım San. ve Tic. Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından teşvik belgsi kapsamında ithal edilen makine ve teçhizata ilişkin akreditif kredisinin teminatını oluşturan gayrimenkul ipoteğiyle ilgili olarak salınan damga vergisi ve tapu (ipotek) harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin c fıkrasında, ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 488 sayılı Kanuna göre alınması gereken damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre alınması gereken harçtan istisna edileceğinin, anılan maddenin son fıkrasında da, istisnanın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı ile Maliye ve Gümrük Bakanı tarafından birlikte tespit edileceği hükmünün yer aldığı; bu yetkiye dayanılarak yayımlanan 1 seri nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin 2'nci maddesinin (b) bendinin parentez içi hükmünde de; istisnanın, kredinin alınması ve ödenmesine (vadelerinde tasfiye edilinceye kadar) taalluk eden her türlü banka, noter, tapu vb.

harçlara şamil olup, akreditif muamelesi gibi kredinin kullanılmasıyla ilgili muamelelerden doğan vergi, resim ve harçlar için uygulanmayacağının belirtildiği, olayda da ihtilafa konu vergi ve harcın, kredinin alınmasıyla ilgili olmayıp kullanılmasıyla ilgili işlemden doğduğunun anlaşıldığı, bu işlemin de istisna kapsamı dışında kaldığı, nitekim Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23.10.1991 günlü ve E:1991/1089; K:1991:3115 sayılı kararının da bu doğrultuda olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 5.2.1996 günlü E:1995/1104; K:1996/-218 sayılı kararının; ihtilaf konusu vergi ve harca konu ipteğin kredinin kullanılmasıyla değil, temin edilmesiyle ilgili olduğu, bu itibarla istisna kapsamında bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi : 3505 sayılı Kanunun geçici 2. nci maddesi ile İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında 1 seri nolu Tebliğ ve yatırımlarda devlet yardımları ile ilgili 95/2 nolu tebliğ hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; tebliğde söz edilen ve istisna kapsamı dışında tutulan akreditif işleminin akreditif küşadı gibi sağlanan kredinin kullanılmasına yönelik belgelerin düzenlenmesi işlemleri olduğu, olaydaki işlemin ise, kredi sağlamasına olanak sağlayan, bizzat bir kredi işlemi olduğu, bu işlemin tesis edilmemesi durumunda söz konusu kredinin sağlanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan; ipotek işlemine ilişkin resmi senedin genel ifadeler içeriyor olması da, bu işlemin istisnadan yararlandırılmasını engelleyen bir husus olarak nitelenemez. Zira anılan senedin tüm müşteriler için düzenlenen matbu senette yazılı hususları içerdiği görülmektedir.

Bu durumda; taşınmazlar üzerine tesis edilen ipotek işleminin damga vergisi ve harç istisnasından yararlandırılması gerektiğinden, aksi düşünceyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararınının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1'inci hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... Fayans Seramik Üretim Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 2.11.1994 tarih ve 36887 sayılı yatırım teşvik belgesine sahip olduğu, belgede ihracat taahhüdü bulunup, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri arasında vergi, resim ve harç istisnasının da yer aldığı, firmanın belge kapsamında gerçekleştireceği ithalatın finansmanında kullanmak üzere ...

Anonim Şirketi ... Merkez Şubesinden kredi temin ettiği, bu kredinin teminatını teşkil etmek üzere de anılan banka lehine gayrimenkul ipoteği tesis edildiği; kullanılan kredinin teşvik belgesinde öngörülen kredi miktarının %30 fazlasıyla ulaştığı tutarı aşan kısmının istisnadan yaralanamayacağı gerekçesiyle istenilen damga vergisi ve harcın ödendiği, daha sonra krediyi kullandıran bankanın idareye kullanılan kredinin ithalat akreditifi olduğunu bildirmesi üzerine; hem ipotek işlemi ile ilgili resmi senedin genel ifadeler içerip, yatırım kredisinden başka kredilerin de teminatını teşkil etmesi nedeniyle ipotek işleminin istisnadan yararlanamayacağından, hem de kullanılan kredinin gayrinakdi akreditif kredisi olduğu, bu tür kredilerin de istisnadan yararlanamayacağından bahisle kusur cezalı olarak damga vergisi ve ipotek harcı salındığı, söz konusu vergi ve harçların kaldırılması istemiyle açılan davanın da temyize konu vergi mahkemesi kararıyla, uyuşmazlık konusu vergi ve harcın, akreditif işleminin teminatını oluşturan ipotek işlemine ilişkin olduğu, akreditif işleminin de 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesiyle tanınan istisnanın kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

10.12.1988 tarih ve 20015 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3505 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesinin (c) fıkrasında; ihracat veya döviz kazandırma taahhüdünde bulunulan ve yatırım teşvik belgesine bağlanmış yatırımlar için alınan yatırım kredileri ile bu belge kapsamındaki şirket kuruluşu ve sermaye artırımı, gayrimenkullerin ve irtifak haklarının ayni sermaye olarak konulması halinde bunların şirket adına tapuya tescili işlemleri ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden ve 492 sayılı Kanuna göre harçlardan istisna olduğu belirtilmiş olup, anılan maddenin son fıkrasının verdiği yetkiye istinaden yayımlanan 1 seri nolu İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında Tebliğin, yatırımlarla ilgili istisnanın kapsamını düzenleyen (c) bölümünün 2'nci fıkrasının (b) bendinde; "Damga vergisi ve harç istisnası kredilerin alınması ve geri ödenmesine (vadelerinde tasfiye edilinceye) kadar geçecek süre içinde yapılacak işlemlerin tamamına tatbik edilecektir. (kredinin kullanılması ile ilgili işlemlerde mesela akreditif muamelelerinde istisna uygulanmaz)" hükmü yer almıştır. Aynı yetkiye dayanılarak yayımlanan (2) seri nolu Tebliğin, "İhracatla İlgili İstisnanın Kapsamı" başlığını taşıyan 2'nci bölümünde de, ihracatın finansmanı gayesiyle kullandırılacak kredilerin (prefinansman, döviz ve gayri kabil-i rücu ihracat akreditiflerinin dahili devri suretiyle imalatçılara kullandırılan ihracat kredileri, Türk ... kredileri ile T.C. Merkez Bankası tarafından Türk ... ihracatla ilgili açılan kısa vadeli senet reeskont kredileri dahil) ve bu krediler ile ilgili olarak verilecek teminatların damga vergisi ve harçtan istisna olduğu, istisnanın, söz konusu taahhütleri kapsayan belge ibraz edilmek koşuluyla 3.7.1993 tarihinden itibaren vuku bulan işlemlerin tümüne resen uygulanacağı kabul edilmiştir.

4.4.1995 tarih ve 22248 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 95/2 nolu Yatı-

rımlarda Devlet Yardımları ile İlgili Tebliğin 17'nci maddesinin 8'inci bendinde de, anılan tebliğ hükmünde belirtilen hükme benzer hükümler getirildikten sonra, bahis konusu istisnaların ilgili banka tarafından istenilen ipotek veya teminatın tamamına tatbik edileceği açıklanmıştır.

Olayda da, vergi dairesince, hem 1 seri nolu Tebliğin C bölümünün 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve içeriği yukarıda açıklanmış bulunan, akreditif muamelelerinde istisna ugulanmayacağı hükmüne dayanılarak, hem de gayrimenkul ipoteğine ilişkin resmi senedin genel mahiyetli ifadeler içermesi ve yatırım kredisinden başka kredinin de teminatını teşkil etmesi nedeniyle, ipotek işleminin, 3505 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde yer alan istisnadan yararlanamayacağından bahisle uyuşmazlık konusu kusur cezalı vergi ve harcın ödenmesi yolundaki işlem tesis edilmiş bulunmaktadır.

Bu duruma göre, öncelikle, akreditifin niteliğinin açıklığa kavuşturulması, tebliğde yer alan parantez içi hükmü karşısındaki durumunun irdelenmesi gerekmektedir.

Merkez 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 kelime olarak itibar vermek, tasdik etmek, temin etmek anlamına gelen akreditif işleminde, bir banka (alıcının bankası amir banka) alıcının talimatıyla taraflarca belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmektedir. 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 kısaca, bir bankanın, alıcının talimatı üzerine ve belirlenen koşulların tam olarak gerçekleşmesi üzerine, satıcıya belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt etmesi şeklinde de tanımlanabilen akreditif işleminin, genel anlamda, dönülebilir-dönülemez ve teyitli-teyitsiz türleri bulunduğu gibi, devredilebilir akreditif, karşılıklı

akreditif, garantili akreditif, kırmızı şartlı akreditif, yeşil şartlı akreditif ve rotatif akreditif gibi özel türleri de vardır. Garantili akreditif dışındaki diğer akreditif türlerinde; bir edimin, bir işin yapılması karşılığında akreditif açılmakta ve koşullara uygun evrak ibraz edildiğinde ödeme yapılmakta iken, "Standby" da denilen teminat (garanti) akreditifinde, belirli bir edimin yerine getirildiğini kanıtlayan belgenin bankaya ibrazı ile ödeme yapılmaktadır. Bu akreditif, bir banka teminat mektubu niteliğindedir ve yurt içindeki alıcının, yurt dışındaki satıcı firmadan mal satın alması ve satın aldığı malın bedelini satıcıyla belirlediği vadede ödememesi halinde, alıcının bankası olan ilgili (akreditifi açan) bankanın, yurt dışındaki satıcının bankası aracılığıyla satıcıya mal bedelini ödeyeceğini taahhüt etmesi şeklinde işleyebileceği gibi, ihracatçının ithalatçı ile yaptığı anlaşmanın şartlarını yerine getirmemesi halinde, bankasının alıcıya ya da onun bankasına akreditif bedelini ödemeyi taahhüt etmesi şeklinde de işlemektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan; tebliğde söz edilen ve parantez içi hükümle istisna kapsamı dışında tutulan akreditif işleminin, akreditif küşadı gibi, sağlanan kredinin kullanılmasına yönelik belgelerin düzenlenmesine ilişkin olup, 3505 sayılı Kanun ve 1 seri nolu Tebliğde istisna kapsamında tutulan kredi ile ilgisi bulunmayan akreditif işlemlerini ifade ettiği, olaydaki işlemin ise, ithalatçıya yatırım teşvik belgesiyle tanınan kredinin fiili olarak temin edilmesine olanak sağlayan bir işlem olduğu, bu işlemin tesis edilmemesi durumunda davacı şirketin teşvik belgesinde öngörülen krediyi kullanamaycağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Temyize konu vergi mahkemesi kararında atıf yapılan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 23.10.1991 günlü ve E:1991/1089; K:1991/3115 sayılı kararı incelendiğinde de; vergi ve harca konu işlemin krediyle doğrudan ilgili olmayan ve akreditif kredisinin kullanılmasına yönelik olarak düzenlenen belgeler olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacı firmaya ... A.Ş. tarafından açılan akreditif kredisi için tesis edilen ipotek işleminin damga vergisi ve harç istisnasından yararlandırılması gerektiğinden, aksi düşünceyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Vergi ve harca konu ipotek işlemi nedeniyle düzenlenen resmi senedin genel ifadeler içermesi nedeniyle istisnadan yararlandırılmaması hususuna gelince; başka bir firma ile ilgili, 25.2.1997 gün ve 7051 sayılı Maliye Bakanlığı Özelgesinde, ihracatın finansmanında kullanılacak ihracat kredileri ile bunların teminatlarına, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın ve belge ibrazına da gerek kalmaksızın istisna uygulanmasının icap ettiği ve banka şubesinden kullandıkları kredinin, ihracat kapsamında kullandırılan nakdi kredi olduğunun banka şubesince tevsik edilmesinden dolayı, kullanılan kredinin teminatını teşkil etmek amacıyla yapılan ipotek işlemi sebebiyle düzenlenen kağıtların ve yapılan işlemlerin (tapu harcı dahil) damga vergisi ve harçtan istisna edilmesi gerekti-

ği belirtilmektedir.

Banka kredisinden yararlanan bütün müşteriler için matbu olarak düzenlendiği görülen ipotek resmi senedinin genel ifadeler içermesi nedenine dayalı olarak, ihracat taahhüdü bulunan yatırımcının, yukarıda anılan yasada öngörülen istisnadan yararlandırılmamasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 4.12.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4529
Karar No:1998/3803

ÖZETİ : İthal konusu eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre tespiti yerinde ise de; yaklaşık onbir ay önceki faturanın esas alınmasında isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İthalat İhracat ve Deri Sanayi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki itiraz üzerine davalı idarece tesis edilen işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesi ile davalı idarenin 1995/27 sayılı Genelgesinden bahisle, olayda, davacı şirketin ithal ettiği eşyanın emsaline nazaran düşük beyan edildiği hususu cevaplı rapora dayandırılmakta ise de; dava dilekçesi ekinde yer alan satış sözleşmesinin incelenmesinden, davacı şirketin satıcı (ihracatçı) şirketin Türkiye temsilcisi olduğu, satıcı firmaya büyük miktarda eşyanın ithal edileceği yolunda taahhütlerinin bulunduğu, bu nedenle de iskonto miktarının yüksek tutulduğu, ithal konusu eşyalara ilişkin fatura ile emsal fatura arasında on aylık süre farkı bulunması nedeniyle yapılan ek tahakkukun Gümrükler Genel Müdürlüğünce de kabul görmediği ve 102.915.000.- lira tutarındaki ek tahakkukun 58.833.000.- liraya indirildiği, bu tutarın ise navlun farkından kaynaklandığı, oysa ihtilaf konusu eşya Türkiye'ye CIF kıymet üzerinden geldiğinden, bu nedene

dayalı olarak ek tahakkuk yapılamayacağı sonucuna varıldığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 31.3.1997 gün ve E:1996/601; K:1997/432 sayılı kararının; davacı şirket adına tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığı 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 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:

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 tarili Brüksel Gümrük Kıymeti Tanımı Sözleşmesi kurallarına uygun olarak düzenlenmiştir. Brüksel Gümrük Kıymeti Sözleşmesinin "ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyattır." şeklindeki sübjektif esasa dayanan temel prensibi yanı sıra, alıcı ve satıcı arasında ilişki bulunması halinde kıymetin reddini öngörmesi,

satıcının alıcıya sağlayabileceği makul ölçüdeki iskontoları göz ardı etmesi, özellikle bazı ülkelerin gümrük idarelerinin keyfi ve hayali uygulamalarına neden olmuş ve dünya ticaretinin normal akışında aksamalara yol açan kıymet araştırmaları, GATT nezdinde "tarife dışı engel" olarak görülmeye başlanmıştır. Cenevre'de bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak hazırlanan "Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma"nın onaylanması 12.5.1988 tarihli ve 3447 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve aynı anlaşma 30.7.1988 tarihli ve 1988/13194 sayılı Kararname ile onaylanmış bulunmaktadır. Anlaşmanın 21'inci maddesinde öngörülen beş yıllık hazırlık dönemi 12.2.1994 tarihinde sona erecektir. Bu bakımdan, "Cenevre Kıymet Kodu" diye adlandırılan söz konusu anlaşmanın 12.2.1994 tarihinden önce milli mevzuata uyarlanması zorunlu görülmektedir." denilmektedir.

Bakanlar Kurulunun 27.7.1993 tarih ve 1993/4690 sayılı Kararı ile onaylanarak 27.8.1993 tarih ve 21681 sayılı Resmi 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 ödene-

cek 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 no'lu 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 eşyanın 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 be-

delinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 17.1.1995 gün ve 3123 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 23.12.1994 günlü faturaya istinaden ithal edilen uyuşmazlık konusu eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle bir başka ithalatçı firmanın aynı ihracatçı (satıcı) firmadan, 2.2.1994 günlü fatura ile ithal ettiği eşya kıymeti emsal alınmak suretiyle davacı şirket adına 102.915.000.- lira tutarında ek gümrük vergi ve resimleri salındığı, ek gümrük vergi ve resimlerine vaki itiraz üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğünün 19.1.1996 gün ve E:1996/34 sayılı kararı ile, davacı şirket itirazının navlun farkı düzeltmesi açısından kabul edildiği, bunun üzerine giriş gümrük müdürlüğünce yeniden yapılan hesaplama sonucu ek tahakkuk miktarı 58.833.000.- liraya indirilmek suretiyle buna ilişkin yazının davacı şirkete tebliğ edildiği, davacı şirket tarafından açılan davada ise, mahkemece, kalan tutarın navlun farkından kaynaklandığı kabul edilmek suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Oysa, yukarıda belirtildiği üzere, 102.915.000.- lira tutarındaki ek tahakkuka yapılan itiraz, Gümrükler Genel Müdürlüğünce navlun farkı yönünden kabul edilip kıymet farkı yönünden ise kabul edilmediğinden, 58.833.000.- lira tutarındaki gümrük vergi ve resimleri mahkeme kararında belirtilenin aksine kıymet farkından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, dava konusu işlemi yazılı gerekçe ile iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davacı şirket tarafından dava dilekçesi ekinde mahkeme ibraz edilen belgelerden, davacı şirketin satıcı (ihracatçı) şirketin Türkiye temsilcisi olduğu, dolayısıyla diğer ithalatçılara nazaran daha uygun fiyattan mal aldığı anlaşılmış olup, alıcı-satıcı münasebetinin ithal konusu eşyaların fiyatını etkilemesi nedeniyle gümrük idaresince, ithal konusu eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin, yukarıda bahsi geçen yönetmeliğin 6'ncı maddesindeki "satış bedeli yöntemi" esasına göre tespit edilemediğinden bahisle 7'nci maddesindeki "aynı eşyanın satış bedeli yöntemi" esasına göre tespiti yoluna gidilmesi de yerindedir.

Ancak; Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin 7'nci maddesi uyarınca satış bedeli yöntemine göre tespit edilemeyen ithal konusu eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin, Türkiye'ye ihraç amacıyla satılan ve kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen aynı eşyanın satış bedeli esas alınmak suretiyle tespit edilmesi gerekirken, ithal konusu eşyanın fatura tarihinden yaklaşık on bir ay önceki bir tarihi taşıyan fatura emsal alınmak suretiyle kıymet tespitinde ve fark kıymet üzerinden davacı şirket adına ek gümrük vergi ve resimleri salınmasında isabet bulunmamaktadır.

Nitekim; davacı şirketin ek tahakkuka yaptığı itiraz üzerine, ... Gümrükleri Başmüdürlüğünce Gümrükler Genel Müdürlüğüne hitaben yazılan bila günlü ve

7021 sayılı yazıda da, aynı nedenle, giriş gümrük müdürlüğü görüşüne itibar edilmediği belirtilmiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemi yazılı gerekçe ile iptal eden mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının onanmasına, 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/946
Karar No:1998/3935

ÖZETİ : Noter tarafından düzenlenmeyip sadece onaylanan sözleşmeye ilişkin damga vergisi noterden istenemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına ... Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İnşaat Turizm ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Gümrük Müdürlüğünde tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal olunan otomobilin beyan edilen kıymetinde, idarece tespit edilen fiyata nazaran düşüklük bulunması üzerine yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 1615 sayılı Gümrük Kanununun 3 ve 65'inci maddeleri açıklandıktan sonra, olayda, davalı idarece fiilen ithal edilmiş aynı veya benzeri eşya fiyatları ile mukayese yapılmadan, T.C. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Dış Ticarette Fiyat Takip ve Değerlendirme Daire Başkanlığına sorulmadan, sadece, rakip firma olan özel bir kurumdan sorularak fiyat araştırması yapıldığının anlaşıldığı, bu durumda, kanuna ve usule uygun olarak kıymet araştırması yapılmadan, bulunan fiyat farkı üzerinden yapılan tahakkukta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 7. Vergi Mahkemesinin 29.1.1997 gün ve E:1995/1354; K:1997/136 sayılı kararının; ek vergi tahakkuk ettirilmesinin yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Muammer Topal'ın Düşüncesi :Uyuşmazlık, yükümlü şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobilin beyan edilen kıymetinin mümessil firma nezdindeki kıymet araştırması sonucu tespit edilen FOB turist kıymete nazaran düşük bulunması üzerine ek tahakkuk yapılmasından doğmuş bulunmaktadır.

Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında, ithal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymetinin, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında ise, normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının

tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyat olarak tanımlanmıştır.

Aynı konudaki uyuşmazlıklar nedeniyle dairemize intikal eden dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, ithale konu otomobillerin satışında, ihraç ülkesinde, FOB ihraç ve FOB turist fiyatı olmak üzere iki ayrı fiyatın uygulandığı, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu hususun vurgulandığı görülmektedir.

Bu durum karşısında, FOB turist ve FOB ihraç kıymetinin 1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde yer alan ve gümrük vergisine esas kıymeti ifade eden "normal kıymet" karşısındaki durumlarının belirlenmesi, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde tanımı yapılan ve gümrük vergisine de esas olan normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. İdarece ek tahakkuka esas alınan ve Almanya iç piyasasında oluşan perakende (FOB turist) fiyatı, bu açıklamalar karşısında, normal fiyat kavramı içerisinde düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde, menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatın dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, değişik ülkelerden ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, ithal ülkelerinde farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesinde öngörülen amaca ters sonuçlar doğuracağı açıktır.

Bu itibarla, mahkemece, mükellef tarafından beyan edilen fiyatın, eşyanın FOB ihraç fiyatına uygun olup olmadığı hususunda, Maliye ve Gümrük Ataşeliği, ticaret müşavirlikleri gibi yurt dışı birimleri veya gerekirse, aracın Türkiye mümessili nezdinde yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, rakip firmadan tespit edilen kıymetin vergilemede esas alınamayacağı gerekçesiyle ek tahakkukun terkini yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Uyuşmazlık konusu olayda; ... TIR Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen giriş beyannamesi ile ithal edilen Mercedes marka 1993 model binek otonun beyan edilen değerinin mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucuna göre düşük görülmesi üzerine salınan ek gümrük vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Kanunun 65.maddesinin 1.fıkrasında; ithal edilen eşyanın gümrük vergisine esas olan kıymetinin gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatı olduğu, 5.fıkrasında kat'i satış akdine müsteniden

yurda ithal edilecek eşyanın gümrük vergisinin bu akde uygun olarak beyan olunan ve gümrükçe ilk nazarda şüpheli görülmeyerek kabul edilen fiat üzerinden tahakkuk ettirileceğinin, satış akdinin yukarıdaki fıkralarda yazılı şartlara uygun olarak yapılmamış bulunması halinde gümrük vergisinin mezkur fıkralara göre tespit olunacak kıymet üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir.

Gümrükler Genel Müdürlüğünce çıkarılan 28.11.1978 tarih ve 1978-193 sayılı genelgede ise bedelsiz ithal yoluyla yurda getirilen nakil vasıtalarının FOB kıymetleri ve amortisman nispetleri belirlenmiştir. Buna göre kıymeti Bakanlıkça tespit edilerek genelgelerde yayımlanmış veya ilgili gümrüğe yazılı bildirimde bulunulmuş eşya için bu kıymetlerin esas alınması, kıymeti bakanlık genelgelerinde bulunmayan veya genelgesi yayımlanmamış olanlar için Türkiye mümessilinden (distribütör veya acenteden) sorulması, bu şekilde tespit edilenlerden ithalatçı tarafından ibraz edilen faturadaki kıymetten hangisi yüksekse onun kıymetinin vergiye esas kıymet olarak alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bu durumda mümessil firma nezdinde yapılan kıymet araştırması sonucu tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan ek tarhiyatta isabetsizlik 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, davacı şirket tarafından ithal edilen ... marka otomobillerin gümrük vergisine esas kıymetinin tespitine ilişkindir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun "Eşyanın Kıymeti" başlığını taşıyan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinin 1. fıkrasında, "İthal eşyasının gümrük vergisine esas olan kıymeti, gümrük vergisi ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihteki normal fiyatıdır." denilmiş; 2. fıkrasında, "Normal fiyat, birbirinden müstakil bir alıcı ile bir satıcının tam ve serbest rekabet şartları içinde uyuştuğu farz olunan fiyattır.

Bu fiyat tespit olunurken;

a) Eşyanın alıcıya Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslim edildiği,

b) Eşyanın satışına ve Türkiye'de giriş liman veya mahallinde teslimine müteallik bütün masrafların satıcıya ait bulunduğu, dolayısıyla normal fiyata dahil olduğu,

c) Türkiye'de ödenmesi gereken vergi ve resimlerin alıcıya ait olduğu dolayısıyla normal fiyata dahil bulunmadığı farz olunur." denilmek suretiyle ithal eşyasının gümrük vergisine esas kıymeti olan "normal fiyatın" tanımı yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü tarafından ithal edilen ... marka otomobilin faturasına uygun olarak beyan olunan kıymetinin düşük bulunması üzerine, mümessil firma nezdindeki kıymet araştırması sonucu tespit edilen FOB turist

kıymeti esas alınarak uyuşmazlık konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Otomobil ithalatları ile ilgili olarak yapılan ek tahakkuklar nedeniyle, dairemize intikal eden uyuşmazlıklara ilişkin dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerden, söz konusu otomobillerin FOB turist ve FOB ihraç fiyatı olmak üzere iki değişik fiyattan satıldığı tespit edilmiş, mükellef tarafından verilen dilekçelerde bu husus vurgulanmıştır.

Bu duruma göre, FOB turist ve FOB ihraç kıymeti kavramlarının tanımlanması ve hangi kıymet ölçütünün vergilemede esas alınacağının tespiti, uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımaktadır.

Aynı konudaki bir başka uyuşmazlık nedeniyle, dairemizin 10.10.1996 gün ve E:1995/151 sayılı ara kararı üzerine, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 11.10.1996 gün ve Kont.Şb.Müd.08/7811 sayılı yazısı ekinde gönderilen 2 adet dosyada mevcut 16.10.1990, 25.6.1993 ve 4.8.1993 günlü mümessil firma yazıları ile, 2.9.1993 günlü ihracatçı ... yazısı ve 23.9.1993 günlü, Gümrükler Genel Müdürlüğü ve Kontrol Genel Müdürlüğü yetkililerince düzenlenen toplantı tutanağının birlikte değerlendirildiğinde, FOB turist kıymetin, ihraç ülkesinde oluşan ve gerek ihracatçı ülkede yerleşik, gerekse yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere uygulanan perakende satış fiyatı olduğu, bir kısım dahili vergileri ihtiva ettiği, ihraç halinde katma değer vergisinin mükellefine iade edildiği; FOB ihraç kıymetinin ise, üretici firma ... tarafından tüm mümessillere uygulanan fabrika çıkış fiyatını ifade ettiği, herhangi bir dahili vergiyi içermediği, dolayısıyla ticari satışlarda uygulanan fiyatı yansıttığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, FOB turist kıymeti, ihracatçı ülke iç piyasasında oluşan perakende satış fiyatlarını; FOB ihraç kıymeti ise, ihracatçı firma tarafından, ticari amaçlı araç alan gerçek ve tüzel kişilere uygulanan fiyatları temsil etmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere, normal fiyat, gerçekleşmiş bir fiyat değil, tam ve serbest rekabet şartları altında teşekkül etmesi öngörülen nazari bir fiyattır. İdarece ek tahakkuka esas alınan ve Almanya iç piyasasında oluşan perakende (FOB turist) fiyatı, bu açıklamalar karşısında, normal fiyat kavramı içerisinde düşünmek mümkün değildir. Bu itibarla, gümrük vergisine esas kıymetin tespitinde menşe ülkesinde oluşan ve tüm alıcılara uygulanan FOB ihraç fiyatın dikkate alınması gerekmektedir. Aksine bir uygulamanın, ithal edilen aynı nitelik ve standarttaki eşyaların, ithal ülkesinde farklı koşullara göre oluşan değişik fiyatlar esas alınarak vergilendirilmesi gibi, 1615 sayılı Kanunun 65. maddesiyle öngörülen amaca ters sonuçlar doğuracağı önemle düşünülmesi gereken bir hususdur.

Bu durumda, mükellef tarafından beyan edilen fiyatın, gümrük vergisine esas FOB ihraç kıymetine uygun olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Dairemizin, 10.10.1996 gün ve E:1995/151 sayılı ara kararı üzerine Başba-

kanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 2 adet dosyada yer alan imalatçı-ihracatçı firma ile mümessil firma ... A.Ş. nin (yeni ismi Mercedes Benz T.A.Ş.) 16.10.1990, 25.6.1993 ve 4.8.1993 günlü yazılarında, ithale konu otomobillerin üretim aşamasına ait her türlü bilginin (motor ve şasi numarası, modeli, sipariş numarası, aksesuarları vb.) yer aldığı data (kimlik) kartlarının bulunduğu, imalat aşamasında araca takılan aksesuarların sökülemeyeceği, ancak ilavelerin mümkün olduğu, mümessil firmanın imalatçı firmaya bilgisayar ağı ile bağlı olması nedeniyle, üretilen ... marka otomobillerin üretim bilgilerinin işlendiği data (kimlik) kartlarının istenildiğinde sunulabileceği, bu kartlardan yararlanılarak eşyanın (tüm aksesuarları da dahil) FOB turist veya FOB ihraç (fabrika çıkış) fiyatlarının tespit edilerek bildirilebileceği, bunun için, araca ait faturanın, araç şasi numarasının tam ve doğru olması kaydıyla, gönderilmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, mümessil firma tarafından yapılan ithalatlarda beyan edilen fiyatların düşük görülmesi üzerine, idarece, T.C. Stutgart Başkonsolosluğu Maliye ve Gümrük Ataşeliği aracılığı ile temin edilen FOB turist kıymetler esas alınarak, mümessil firma adına yapılan ek tahakkukların uyuşmazlık konusu edilmesi sonucu dairemize intikal eden ihtilaflara ait dosyaların incelenmesinden de, mümessilce beyan edilen fiyatların, imalatçı-ihracatçı ... firması tarafından tüm mümessillere uygulanan FOB ihraç liste fiyatlarına uygun olduğu, dolayısıyla, 1615 sayılı Gümrük Kanununun da olay tarihinde yürürlükte bulunan 65. maddesinde tanımı yapılan "normal kıymet" kapsamında olduğu tespit edilmiş bulunmaktadır.

Olayda ise, idarece, aracın FOB ihraç kıymeti hakkında herhangi bir araştırma yapılmadığından, davacı tarafından beyan edilen fiyatın, gümrük vergisinin hesabında esas alınması gereken FOB ihraç fiyatına uygun olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

Bu itibarla, mükellef şirket tarafından beyan edilen fiyatın, Gümrük Kanununun olay tarihinde yürürlükte bulunan 65'inci maddesinde tanımı yapılan normal fiyata uygun FOB ihraç fiyatından düşük olup olmadığının tespiti amacıyla, kıymet tespitinde yetkili yurt dışı birimleri veya gerekirse, imalatçı-ihracatçı firmanın Türkiye mümessili nezdinde, (ihracatçı firmanın yayımladığı ilgili yıllara ait FOB ihraç fiyatlarını gösterir listelerin temini ile mümessil tarafından bildirilen kıymetlerin karşılaştırılması suretiyle) gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, ek tahakkukun yazılı gerekçe ile terkini yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 12.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5060
Karar No:1998/3568

ÖZETİ : İthal konusu eşyanın tabi olacağı tarife ve istatistik pozisyonunun tespitinde bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edildiği gibi 9506.99.29 tarife ve istatistik pozisyonunda değil, 9504.90.90 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle davacı şirket adına yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 15.2.1995 gün ve E:1993/1428; K:1995/372 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 21.11.1996 gün ve E:1995/3609; K:1996/4359 sayılı kararına uymak suretiyle mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, ithal konusu eşyanın davalı idarece tespit edilen 9504.90.90 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının kabulünün mümkün olmadığı; zira, ithal konusu "Dart Game" ticari isimli eşyanın nişan tahtası ve oklardan oluşan bir bütün olduğu, zaten bunların bir takım, yani nişangah levhası ve oklarla birlikte bir oyun setini oluşturduğu, her birinin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, 95.04 pozisyonunda daha ziyade toplu halde oynanan salon oyunlarının yer aldığı, dolayısıyla, davacı şirket tarafından beyan edilen pozisyonun ithal edilen eşyanın niteliklerine uygun bulunduğunun belirtildiği, bilirkişi tarafından tespit edilen hususların mahkemelerince de uygun görüldüğü, davalı idarenin bilirkişi raporuna itirazının ise bilirkişi raporunu kusurlandırıcı mahiyette görülmediği, bu itibarla, 9506.99.29 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığı sonucuna varılan ithal konusu eşyalar nedeniyle 9504.90.90 pozisyonunda yer aldığından bahisle yapılan ek tahakkukta isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 9.9.1997 gün ve E:1997/450; K:1997/854 sayılı kararının; davacı şirket adına yapılan ek tahakkukta isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Mahkemece dairemiz bozma kararına uyulmak suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki açıklamalardan, spor eşyasından çok nişan tahtası ve oklardan oluşan bir o-

yun seti olduğu anlaşılan ithal konusu eşyanın, daha ziyade spor eşya ve malzemenin yer aldığı 95.06 pozisyonunda değil, ismen sayıldığı 95.04 pozisyonunda yer aldığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemi yazılı gerekçe ile iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacı şirket tarafından Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 9506.99.29 tarife pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın 9504.90.90 tarife pozisyonuna girdiğinden bahisle yapılan ek tahakkuku; Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararına uygun olarak yapılan inceleme sonucuna göre terkin eden vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın 9506.99.29 tarife ve istatistik pozisyonunda beyan edildiği ve beyan gibi bulunarak fiili ithalatının gerçekleştirildiği, bilahare Gümrük Başmüfettişi ... tarafından düzenlenen 6.11.1992 gün ve 7 sayılı cevaplı raporda ithal konusu eşyanın 9504.90.90 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının belirtilmesi üzerine davacı şirket adına ek gümrük vergi ve resimleri salındığı, ek gümrük vergi ve resimleri tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada ise, mahkemece, dairemiz bozma kararı uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle düzenlenen bilirkişi raporu doğrultusunda dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 4'üncü maddesinde, gümrük vergisinin, aynı kanunun 3'üncü maddesi gereğince ödeme mükellefiyetinin başladığı tarihte, eşyanın bulunduğu hal ve mahiyetine göre o tarihte yürürlükte bulunan Gümrük Giriş Tarife Cetvelindeki nispet, had ve esaslara göre hesaplanacağı belirtilmiştir.

İthal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır. Bu belirleme ise, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle yapılmalıdır. Eşyanın nitelikleri itibarıyla hangi pozisyonda yer alacağı, hakim tarafından, teknik bilgi eksikliği nedeniyle belirlenemez ise, bu durumda, bilirkişilik müessesesine başvurulmalıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle atıfta bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275'inci maddesinde, bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olup, çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu hallerde başvurulacağı, 286'ncı maddesinde de, hakimin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

İstatistik Pozisyonlarına Bölünmüş Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin "Oyuncaklar, Oyun ve Spor Malzemeleri; Bunların Aksam, Parça ve Aksesuarı" başlığını taşıyan 95'inci faslın 9506.99.29 pozisyonu, bu fasılın diğer pozisyonlarında belirtilmeyen veya yer almayan jimnastik, atletizm ve diğer sporlara veya açık hava oyunlarına mahsus eşya ve malzeme; yüzme havuzları ve küçük oyun havuzlarından diğerlerinden diğerlerine ilişkin eşyayı kapsamakta olup, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinin 95.06 pozisyonuna ilişkin açıklamalardan, belirtilen pozisyonda daha ziyade spor eşya ve malzemelerinin yer aldığı anlaşılmıştır. Nitekim, okçuluk aletleri; yay, ok ve nişan tahtası sözü geçen pozisyonda yer alan eşyalar arasında sayılmıştır.

9504.90.90 pozisyonu ise, toplu halde oynanan oyunlar için eşya (motorlu veya hareketli oyun makinaları, bilardolar, gazino oyunlarına mahsus özel masalar, otomatik bowling oyun tertibatından) diğerlerinden diğerlerine ilişkin eşyayı kapsamakta olup, Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesinde 95.04 pozisyonuna dahil olan eşyalar arasında nişan tahtası (mantardan yapılmış) ve oklar sayılmıştır.

Dairemiz bozma kararı üzerine, mahkemece karara uyulmak suretiyle ithal konusu eşya numunesi üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, uyuşmazlık konusu "Dart Game" ticari isimli eşyanın nişan tahtası ve oklarından oluşan bir bütün olduğu, zaten bunların bir takım, yani nişangah levhası ve oklarla birlikte bir oyun setini oluşturduğu, her birinin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, oksuz bir nişan tahtası veya nişan tahtasız okların oyun için yeterli olmadığı belirtilmiştir.

Bilirkişi raporundaki açıklamalardan, spor eşyasından çok nişan tahtası ve oklardan oluşan bir oyun seti olduğu anlaşılan ithal konusu eşyanın, daha ziyade spor eşya ve malzemenin yer aldığı 95.06 pozisyonunda değil, ismen sayıldığı 95.04 pozisyonunda yer aldığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemi yazılı gerekçe ile 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, 27.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1996/1383
Karar No:1998/2797

ÖZETİ : Ek tahakkuka yapılan itirazın süresinde olmaması nedeniyle itiraz dilekçesinin işleme konulmadığına ilişkin davalı idare işlemi süresi içerisinde da-

va konusu edilmediğinden, teminat mektubunun paraya çevrilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

Karşı Taraf : ... Büro Makina ve Malzemeleri San.

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerini karşılamak üzere depoya alınan teminat mektubunun nakde çevrilmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağı yolunda Tarişbank Gayrettepe Şubesi Müdürlüğüne hitaben yazılan davalı idarenin 22.6.1993 gün ve 19758/155-8921 sayılı işleminin; 6183 sayılı Kanunun 56'ncı ve 1615 sayılı Kanunun 79'uncu maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, ithal konusu eşya için yapılan ek tahakkukun 4.12.1992 tarihinde tebliği üzerine 22.12.1992 tarihinde Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğu, ancak itirazın onbeş günlük sürede yapılmadığından bahisle itiraz dilekçesinin işleme konulmadığı hususunun davacı şirkete bildirildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davada ise İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.4.1993 gün ve E:1993/697; K:1993/697 sayılı kararı ile idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine karar verildiği, bilahare davalı idarece dava konusu işlemin düzenlendiği, oysa İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen kararı üzerine davalı idare tarafından herhangi bir karar verilmediği anlaşıldığından, teminat mektubunun paraya çevrilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden ... 7. Vergi Mahkemesinin 28.12.1995 gün ve E:1993/1247; K:1995/2830 sayılı kararının; ek tahakkuka süresi içinde itiraz etmeyen davacı şirket adına tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Olayda, ithal konusu eşya nedeniyle hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerine yapılan itirazın süresinde olmadığından bahisle itiraz dilekçesinin işleme konulmadığı yolunda Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 20.1.1993 günlü işlemin iptali istemiyle süresi içinde dava açılmadığından ek tahakkukun kesinleştiğinin kabulü zorunludur.

Bu itibarla, ek tahakkuk nedeniyle depoya alınan teminat mektubunun paraya çevrilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

Her ne kadar; davacı şirket tarafından 10.2.1993 tarihinde yeniden Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğüne başvurulmak suretiyle tesis ettirilen 10.3.1993 günlü işlem dava konusu edilmiş ve sözü geçen işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 8. Vergi Mahkemesince verilen karar uyarınca dava dilekçesi ve

eklerinin gönderildiği Maliye ve Gümrük Bakanlığınca (Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı) henüz bir işlem yapılmamış ise de; bu durum, kesinleşen ek tahakkukun tahsili amacıyla tesis edilen dava konusu işlemi sakatlar mahiyette görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirket tarafından ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin noksan gösterildiğinden bahisle yapılan tarhiyata ilişkin olarak teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davayı kabul ederek iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Yasanın 79'uncu maddesi hükmünde, gümrüklerce tahakkuk eden gümrük vergi ve resimlerine karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde itiraz edilmesi gerektiği belirtildikten sonra, bu süre içinde itiraza uğramayan vergilerin itiraz yollarına gitmek bakımından kesinleşmiş olacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ihtirazi kayıtla tebellüğ ettiği tahakkuka karşı yasada belirtilen on beş günlük süre içinde itiraz etmediği, böylelikle tahakkukun kesinleştiği anlaşıldığından, teminat mektubunun nakde çevrilmesi yolundaki işlemde isabetsizlik görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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 istenileceği, bu hükmün, 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 belirtilmiştir.

Gümrük Kanununda, itirazın süresi içinde yapılmaması halinde izlenecek yol konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu husus Gümrük Yönetmeliğinin 410'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Sözü geçen maddede "Süresi içinde yapılmadığı, idare amirlerince yapılacak inceleme sonunda anlaşılan itirazlara ait dilekçeler, muameleye konmaz ve durum itirazı yapan mükellefe yazı ile bildirilir." hükmü yer almıştır.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli 25.11.

1992 gün ve 53890 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle hesaplanan ek tahakkuku 4.12.1992 tarihinde tebellüğ eden davacı şirketin, ek tahakkuk tutarını karşılamak üzere teminat mektubu vererek 22.12.1992 tarihinde ek tahakkuka itiraz ettiği, süresi dışında yapıldığından bahisle itirazının işleme konulmadığı hususunun ... Giriş Gümrük Müdürlüğünce bildirilmesi üzerine de 10.2.1993 tarihinde adı geçen giriş gümrük müdürlüğüne yeniden başvuruda bulunarak ek tahakkuka ilişkin tebligatın usulüne uygun yapılmadığı, dolayısıyla itirazın süresinde olduğundan bahisle ek tahakkukun kaldırılmasını istendiği, ancak giriş gümrük müdürlüğünce, ek tahakkukun tebliğinin usule uygun olduğu ve itirazın işleme konulmadığı hususunun tebliği üzerine sözü geçen işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.4.1993 gün ve E:1993/697; K:1993/697 sayılı kararı ile idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine karar verildiği, davalı idarece de, ... Şubesi Müdürlüğünden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin yukarıda sözü edilen kararının lehlerine sonuçlandığından bahisle 34.057.000.-lira tutarındaki teminat mektubunun nakde çevrilmesinin istenildiği, işbu davanın da bahsi geçen işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, ithal konusu eşyalar nedeniyle hesaplanan ek tahakkuku 4.12.1992 tarihinde tebellüğ eden davacı şirket tarafından, ek tahakkuka yapılan itirazın, süresi dışında yapıldığından bahisle itiraz dilekçesinin işleme konulmadığı hususunun bildirimine yönelik ... Gümrük Müdürlüğünün 20.1.1993 gün ve 19758/155-19758 sayılı yazısının 29.1.1993 tarihinde tebliği üzerine bu işlemin iptali istemiyle otuz gün içinde dava açılmamak suretiyle ek tahakkukun kesinleştiğinin kabulü zorunludur. Bu itibarla, ithal konusu eşyalar nedeniyle hesaplanan ek gümrük vergi ve resimlerini karşılamak üzere depoya alınan teminat mektubunun paraya çevrilmesi yolunda davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemde isabetsizlik bulunmamaktadır.

Her ne kadar, davacı şirket tarafından 10.2.1993 günlü dilekçe ile giriş gümrük müdürlüğüne yeniden başvurulmak suretiyle tesis ettirilen 10.3.1993 gün ve 19758/155-2345 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 21.4.1993 gün ve E:1993/697; K:1993/697 sayılı kararı ile idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi ve eklerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığına tevdiine karar verilmiş ve henüz sözü geçen mahkeme kararı doğrultusunda davalı idarece herhangi bir işlem tesis edilmemiş ise de; bu durum, kesinleşen ek tahakkukun tahsili amacıyla tesis edilen dava konusu işlemi sakatlar mahiyette 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, 14.9.1998 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, hamule 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 kaynağı haline getirilen akaryakıt kaçakçılığı olduğu, yükümlü şirketin emtia taşımasında kullanılan araçları ile sahte hamule 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.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4732
Karar No:1998/2905

ÖZETİ : Gecikme zammını vergi dairesine ödemek zorunda kalan davacının vergi dairesinin bu işleminin iptali istemiyle 30 gün içerisinde dava açabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekilleri : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı adına salınan veraset ve intikal vergisi üzerinden hesaplanan gecikme zammı ile ... ve ... adına salınan veraset ve intikal vergisi üzerinden hesaplanan gecikme faizinin tahsiline yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından haksız tahsil edildiği ileri sürülen gecikme zammı ve gecikme faizinin iadesi istemiyle öncelikle idareye başvurulup idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem tesis ettirilmeden doğrudan doğruya dava açıldığının anlaşıldığı; oysa, olayda, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemin mevcut olmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 1.3.1996 gün ve E:1996/143; K:1996/148 sayılı kararının; dava konusu gecikme

zammı ve gecikme faizinin tahsiline yönelik işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Davacı tarafından kendisine veraset yoluyla intikal eden mallar nedeniyle hesaplanan veraset ve intikal vergisiyle birlikte ödemek zorunda kaldığı gecikme zammının iadesi istemiyle öncelikle vergi dairesine başvurması zorunlu olmayıp, doğrudan vergi mahkemesinde bu istemle dava açabileceğinin kabulü zorunludur.

İadesi istenilen gecikme faizlerinin ise davacının değil, ... ile ... 'na ait veraset ve intikal vergisi üzerinden hesaplandığı hususunun mahkemece ayrıca göz önünde bulundurulacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 11.6.1993 tarihinde veraseten intikal eden mallar nedeniyle tahsil edilen gecikme faizi ve gecikme zammının iadesi istemiyle açılan davayı; idareye başvurularak haklarında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem tesis ettirilmediği, bu hale göre ortada idari davaya konu olabilecek kesin bir işlem olmadığı gerekçesi ile 2577 sayılı Yasanın 14/3-d ve 15/1-b maddeleri uyarınca reddeden vergi mahkemesi kararı dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ...'nun 11.6.1993 tarihinde vefat etmesi üzerine mirasçılarından olan davacının, kendisine veraset yoluyla intikal eden gayrimenkuller nedeniyle tahakkuk eden veraset ve intikal vergisi borcunu hesaplanan gecikme zammı ile birlikte ve yine mirasçılardan olan ... ve ...'na intikal eden mallar nedeniyle tahakkuk eden veraset ve intikal vergilerini de hesaplanan gecikme faizleri ile birlikte 31.1.1996 tarihinde ödediği; bilahare, ödenen gecikme zammı ile gecikme faizlerinin iadesi istemiyle işbu davayı açtığı; mahkemece de, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Kanunun 52'nci maddesinde, gecikme zammının önceden borçluya bildirilmesinin gerekmediği belirtilmiştir.

Dosya içerisinde de davacıya dava konusu gecikme zammının daha önceden tebliğ edildiği yolunda herhangi bir bilgi ve belge yoktur.

Bu durumda; vergi dairesine veraset ve intikal vergisini ödediği sırada gecikme zammını da ödemek zorunda kalan davacının gecikme zammından, 31.1.1996 tarihinde haberdar olduğunun kabulü gerektiğinden; bu tarihten itibaren 30 günlük idari dava açma süresi içerisinde açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi gerekirken, ortada, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemin olmadığı

gerekçesiyle incelenmeksizin reddinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan; miras hisselerinin davacı tarafından satın alınması, ... ve ...'ya ait veraset ve intikal vergisine isabet eden gecikme faizinin tahsiline ilişkin işleme karşı açılacak davada davacıya taraf olma ehliyeti kazandırmayacağından, mahkemece yeniden verilecek kararda, bu hususun ayrıca göz önünde bulundurulacağı tabiidir.

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, 21.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4013
Karar No:1998/2972

ÖZETİ : İflasına karar verilen bankanın vergi borçlarının, iflas masasından talep edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... İthalat ve İhracat Bankası Anonim Şirketi İflas İdaresi
İstemin Özeti : 24.4.1994 gün ve 21914 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.4.1994 gün ve 94/5485 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ve 3182 sayılı Kanunun 68'inci maddesi uyarınca geçici yönetimi Türkiye ... Bankasına devredilen ... Anonim Şirketinin, 1996 yılının 2 ila 8'inci aylarına ilişkin olup ödenmeyen banka ve sigorta muameleleri vergisi borçlarının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan ödeme emrini; 3182 sayılı Bankalar Kanununun 68'inci maddesinden bahisle, Bakanlar Kurulu kararı ile bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ... iflası talebiyle açılan davada İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin E:1996/758; K:1996/1031 sayılı kararıyla söz konusu bankanın iflasına karar verildiği ve ... 3. İflas Müdürlüğünce 1996/16 sayılı dosyası ile iflas işlemlerinin yürütüldüğünün anlaşıldığı, bu durumda, iflasına karar verilen bankanın vergi borçlarının iflas masasından talep edilebileceği gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 1.5.1997 gün ve E:1996/1035; K:1997/423 sayılı kararının; ödeme emri ile takip edilen vergilerin 1996 yılının 2 ila 8'inci ayrına ilişkin olduğu, bu dönemde ... geçici yönetiminin Emlak Bankasında bulunduğu, dolayısıyla 3182 sayılı Kanunun 68'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının olaya uygulanamayacağı, ... Bankasınca tahsil edilen vergilerin hazineye intikal ettirilmesi gerektiği, bu sebeple düzenlenen ödeme emrinin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 22.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5302
Karar No:1998/4350

ÖZETİ : Kalkınmada öncelikli yöreler içerisinde yer alan yerleşim merkezinde kurulacak organize sanayi bölgesi alt yapı inşaatı işine ait sözleşmenin istisna kapsamında bulunmadığından bahisle salınan damga vergisi ve noter harcının kesinleşmesi üzerine hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptalinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Arıtma ve İnşaat Anonim Şirketi

İstemin Özeti : Kalkınmada öncelikli yöreler içerisinde yer alan ...'da organize sanayi bölgesi kurulması için oluşturulan, organize sanayi bölgesi müteşebbis heyeti tarafından ihale edilip, davacı kurumca yapımı üstlenilen organize sanayi bölgesinin altyapı inşaatı işine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin, 2982 sayılı Kanunla tanınan istisna kapsamına girmediğinden bahisle salınan damga vergisi ve noter harcının kesinleşmesi üzerine, söz konusu vergi ve harç üzerinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca hesaplanan gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; 2982 sayılı Kanunun 5'inci maddesinde, sermaye şirketlerinin, kooratif-

lerin ve bunların birlikleri ile vakıfların kalkınmada öncelikli yörelerde yapacakları, devletçe teşviki öngörülen yatırımlar dolayısıyla bina iktisaplarının, arsa ve arazi üzerine inşaa veya binaya ilave suretiyle binalar meydana getirmelerinin ve bunların devirleri ile ilgili işlemlerin ve işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu açıklanıp, kanunun uygulanması ile ilgili 3 seri nolu tebliğin 5'inci maddesinde de paralel hükümlerin yer aldığı; anılan tebliğin 7'nci maddesinde ise istisna hükümlerinin, bu yapılar için zorunlu olarak yapılacak alt yapı tesis inşaatlarını da kapsayacağının, 8'inci maddesinde ise, devletin, katma bütçeli idarelerin, belediyelerin, il özel idarelerinin veya sair gerçek ve tüzel kişilerin kalkınmada öncelikli yörelerde ihale yoluyla yaptıracakları yatırımlar hakkında söz konusu istisna hükümlerinin uygulanamayacağının belirtildiği; olayda da, özel idare, sanayi odası, ticaret odası, ticaret ve sanayi odası, belediye ve sanayicilerin kendi aralarında kurdukları dernek ve kooperatiflerin biraraya gelmesiyle oluşan ve ihaleyi gerçekleştiren organize sanayi bölgesi müteşebbis heyeti, devlete, katma bütçeli idarelere, belediyelere, il özel idarelerine ait bir tüzel kişilik olarak kabul edilemeyeceğinden, bu heyet tarafından açılan ihale sonucu, davacı tarafından yapımı üstlenilen inşaata ilişkin olarak düzenlenen sözleşmenin istisna kapsamında kaldığı, bu itibarla, istisna kapsamında kalan sözleşmeye ilişkin damga vergisi ve noter harcı üzerinden gecikme faizi istenilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 7.10.1997 günlü ve E:1997/265; K:1997/480 sayılı kararının; organize sanayi bölgesi yatırımının müteşebbis heyet tarafından yapıldığı, bu heyetin bir kamu kuruluşu olduğu, dolayısıyla bu kuruluş tarafından ihale yoluyla yaptırılan işin, 2982 sayılı Kanunla tanınan istisnadan yararlanamayacağı, üzerinden gecikme faizi hesaplanan damga vergisi ve noter harcının davacı şirketçe ödendiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kadir Özkaya'nın Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, damga vergisi ve noter harcına tabi tutulan işlemin istisna kapsamında bulunduğu kabul edilse dahi, söz konusu işlem nedeniyle salınan damga vergisi ve noter harcı dava konusu edilmeyerek kesinleştiğine (ödendiğine) göre, söz konusu vergi ve harç üzerinden, yukarıda değinilen kanun hükmü uyarınca gecikme faizi hesaplanması ve bunun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi yerindedir.

Bu itibarla, mahkemece, uyuşmazlığın davacının gecikme faizinin hesaplamasına yönelik iddiaları incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken,

yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın bozulmasının uygun olacağı 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 gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince, 2577 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen ek madde 1 hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 4.12.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde, dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere, kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren, son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süreler için 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı belirtilmiştir.

Temyize konu vergi mahkemesi kararında istisna kapsamında bulunduğu kabul edilen işlem nedeniyle salınan damga vergisi ve noter harcı dava konusu edilmeyerek kesinleştiğine (ödendiğine) göre, söz konusu vergi ve harç üzerinden, yukarıda değinilen kanun hükmü uyarınca gecikme faizi hesaplanması ve bunun tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi yerindedir.

Bu itibarla, mahkemece, davacının gecikme faizinin hesaplamasına yönelik iddiaları incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği oyu ile aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2646
Karar No:1998/4196

ÖZETİ : Yargı kararından sonra düzenlenen ikinci ihbarname üzerine ödenmeyen gecikme faizinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Veraset yoluyla intikal eden mallara ilişkin olarak yükümlü adına ikmalen salınan kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisini değişiklikle onayan mahkeme kararından sonra düzenlenen ikinci ihbarname üzerine ödenmeyen kusur cezası ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin gecikme faizine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına kendi vergi kanunlarında belirtilen ve tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren yargı organı kararının tebliğ tarihine kadar geçen süreler için, 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanacağı hükmünün yer aldığı, olayda, anılan madde hükmü uyarınca mahkeme kararı esas alınarak hesaplanan gecikme faizinin tahakkuk fişinde yer almasına karşın ödenmediği, bu nedenle tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yerinde olduğu, yükümlü tarafından ileri sürülen iddiaların 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesi kapsamına girmediği, 378 sayılı Tahsilat Genel Tebliğinin de uzlaşma ile ilgili olup, dava konusu olayla bir bağlantısının bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 26.10.1995 gün ve E:1995/340; K:1995/1086 sayılı kararının; 6183 sayılı Kanunun 3505 sayılı Kanunun 24'üncü maddesi ile değişik 51'inci maddesi hükmünün, 10.12.1988 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle, bu tarihten önceki dönemlere ilişkin olaylara uygulanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın

bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına; 26.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/1487
Karar No:1998/3802

ÖZETİ : Fiili ithalat sırasında alınan kaynak kullanımını destekleme faizi kesintisinin, ithalatta alınan katma değer vergisi matrahına dahil olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın %6 oranında kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olduğundan bahisle söz konusu fon tutarının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle davacı şirket adına yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 22.7.1996 gün ve 22704 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17 sıra no'lu 12.5.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnameye İlişkin Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında Tebliğ hükümlerinden bahisle, olayda, 22.7.1996 tarihinde yürürlüğe giren 17 sıra no'lu Tebliğ gereği ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmış ise de; ithal konusu eşyalara ilişkin faturaların 15.7.1996, 17.7.1996, 18.7.1996 tarihlerini taşımaları nedeniyle bu tarihlerde ithalat işlemlerinin başladığının kabulü gerektiği ve bahsi geçen tebliğin geçici maddesinde, bu tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce İthalat Yönetmeliğine göre başlamış işlemlerin bu tebliğden önceki mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı belirtildiğinden, 15.7.1996, 17.7.1996 ve 18.7.1996 tarihli faturalarla ithal olunan eşyalar nedeniyle yukarıda sözü geçen tebliğ gereği yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda yasal isabet gö-

rülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 7.4.1997 gün ve E:1996/1146; K:1997/812 sayılı kararının; davacı şirket adına yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Nurdane Topuz'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, 12.5.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnameye İlişkin Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında 17 sıra no'lu Tebliğ uyarınca hesaplanan kaynak kullanımını destekleme fonunun katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle yükümlü şirket adına ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmasından doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta Matrah" başlıklı 21' inci maddesinde, katma değer vergisinin matrahı 3 bent halinde sayılmış, (c) bendinde, fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin matraha dahil olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu kanun hükmüne göre, ithalde alınan kaynak kullanımını destekleme fonunun katma değer vergisi matrahına ilave edileceği açıktır. Ancak, ithal konusu eşyaların %6 oranında kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olup olmadığı hususu ihtilafın esasını oluşturmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından ise, katma değer vergisi matrahına ilave edilecek fon tahakkukunun dava konusu yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise, ne şekilde sonuçlandığının bilinmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği 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:

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından, ... Havalimanı Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşyanın bedelini ödeme şeklinin mal mukabili olması nedeniyle 12.5.1988 tarih ve 88/12944 sayılı Kararnameye İlişkin Kaynak Kullanımını Destekleme Fonu Hakkında 17 sıra no'lu Tebliğ uyarınca %6 oranında kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olduğundan bahisle hesaplanan kaynak kullanımını destekleme fonunun katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle davacı şirket adına ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmasından doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta Matrah" başlıklı 21'inci maddesinde, katma değer vergisinin matrahı 3 bent halinde sayılmış, (c) bendinde, fiili ithalata kadar yapılan diğer giderler ve ödemeler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin matraha dahil olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen kanun hükmü uyarınca, fiili ithalat sırasında alınan kaynak kullanımını destekleme fonu kesintisinin, ithalatta alınan katma değer vergisi matrahına dahil olduğu açıktır. Ancak, ithal konusu eşyaların yukarıda bahsi geçen tebliğ uyarınca %6 oranında kaynak kullanımını destekleme fonuna tabi olup olmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Bu durumda, öncelikle, katma değer vergisi matrahına dahil edilen fon tahakkukunun dava konusu yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise ne şekilde sonuçlandığı hususlarının bilinmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yazılı gerekçeyle iptali 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, 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2195
Karar No:1998/2796

ÖZETİ : Fiili ithal tarihinden sonr doğan vade farkının ithalde alınan katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle ek katma değer vergisi tahakkuku yapılmasının yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
... Giriş Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Kollektif Şirketi

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : ... Giriş Gümrük Müdürlüğünde tescilli giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle davacı şirket adına yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinden ve kabul kredili ödemeye ilişkin açıklamalardan bahisle, vade farkının (vade faizi), katma değer vergisi matrahının bir

unsuru olabilmesi için bu tür gider ve ödemenin fiili ithal tarihinden önce doğmuş olması gerektiği, dosyanın incelenmesinden, ithal konusu eşyanın, bedelinin %15'i peşin, %85'i 30.5.1994 tarihinde mal mukabili olarak ödenmek üzere 31.1.1994 tarihinde fiili ithalatının gerçekleştirildiği ve ithal müsaadelerinde de vade farkı alınmayacağı ve faiz transferi yapılmayacağı yolunda şerh bulunduğu, tanzim tarihinde mal mukabili olan ödeme şeklinin, "5 Nisan Ekonomik Kararları" sonucu ülke ekonomisinde meydana gelen kriz nedeniyle ödeme güçlüğü içine giren davacı firma tarafından 22.5.1995 tarihi itibarıyla kabul edilen mal bedeli ve faiz tutarını içeren poliçelerle kabul kredili mal mukabili ödeme şekline dönüştürüldüğü ve söz konusu vade farkının (vade faizi) fiili ithalden sonra meydana gelen ödeme şekli değişikliğinden kaynaklandığının anlaşıldığı, bu durumda, fiili ithalatın gerçekleştirildiği tarih itibarıyla öngörülmüş bir vade farkı (vade faizi) bulunmadığı, söz konusu vade farkının meydana gelen ödeme şekli değişikliği sonucu, fiili ithal tarihinden sonra doğduğu açık olduğundan, fiili ithal tarihine kadar mevcut olmayan vade farkının (vade faizi) katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle yapılan ek tahakkukta isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 5.6.1997 gün ve E:1996/375; K:1997/885 sayılı kararının; fiili ithalden önce gerçekleşen ancak ödemesi fiili ithalden sonra yapılan vade farkının katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği 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 Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlık, kabul kredili ithalat nedeniyle ödenen vade farkının (vade faizi), katma değer vergisi matrahına dahil olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istéğinden kaynaklanmaktadır.

Yasa koyucu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 9'uncu kısmının 1'inci bölümünde sistematik olarak hukuki işlemin nev'ine göre katma değer vergisi matrahının hangi unsur veya unsurlardan meydana geldiğini özel olarak 20,21,22, ve 23'üncü maddelerde belirledikten sonra, 24'üncü maddede ise, bu matraha dahil olabilecek diğer unsurları genel nitelikte, sınır koymadan, tek tek saymak suretiyle belirleme yoluna gitmiştir. Nitekim, 24'üncü maddenin başlığında 20,21... 22 ve 23'üncü maddelerde olduğu gibi bir hukuki işlem adı zikredilmeksizin "Matraha Dahil Olan Unsurlar" denilmesi de bu görüşü doğrulamaktadır.

Bu durumda, 24'üncü maddenin (c) bendinde sayılan "faizin" 21'inci madde ile düzenlenilen ithalattaki matraha dahil bir unsur olarak kabulü gerekeceğinden, söz konusu faizin fiili ithalattan sonra ödenmiş olduğundan katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği gerekçesiyle kaldırılmasına ilişkin vergi

mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı Yasanın 49/1-b maddesi hükmü uyarınca vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 14.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MOTORLU TAŞITLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4662
Karar No:1998/3456

ÖZETİ : Sigortalı olan tekneye ait ek motorlu taşıtlar vergisinin taşıtın sigortasına esas değeri üzerinden hesaplanması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekilleri : 1) Av. ...
2) Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlünün sahibi bulunduğu tekneye ait ek motorlu taşıtlar vergisi beyannamesini süresinde vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak resen salınan ağır kusur cezalı ek motorun taşıtlar vergisini; 3986 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde, yolcu ve yük taşımacılığında kullanılanlar hariç, ticari işletmeye dahil olan ancak taşımacılık faaliyetinde kullanılmayanlar dahil olmak üzere, değeri 500.000.000.-lirayı geçen taşıtların değerlerinin %4'ü oranında, 1.000.000.000.- lirayı geçenlerin ise, değerlerinin %8'i oranında bir defaya mahsus olmak üzere ek motorlu taşıtlar vergisine tabi olduğu hükmünün yer aldığı aynı maddenin ikinci fıkrasında da, taşıtın değerinin motorlu kara taşıtı dışındaki taşıtlarda varsa sigortasına esas değeri, sigortası bulunmayanlarda rayiç bedeli olduğunun belirtildiği, olayda, süresinden sonra beyanname verilmesi nedeniyle, takdire gidilmesinin yerinde olduğu, anılan madde hükmü uyarınca motorlu kara taşıtları dışındaki taşıtlarda taşıtın değerinin varsa sigortasına esas değeri olduğu belirtildiğinden, mahkemelerince verilen ara kararı üzerine ibraz edilen sigorta poliçesinden, teknenin, 1.250.000.000.- lira üzerinden sigortalı olduğunun görüldüğü, bu durumda, 1.250.000.000.-lira değer üzerinden ek motorlu taşıtlar vergisinin istenilmesi gerektiği, öte yan-

dan, matrah farkının bulunuş biçimi ve olayın özelliği dikkate alındığında ağır kusur cezası yerine kusur cezası kesilmesinin uygun olacağı gerekçesiyle, 1.250.000.000.-lira matrah üzerinden • kusur cezalı olarak değişiklikle onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 10.6.1997 gün ve E:1997/47; K:1997/255 sayılı kararının; beyanname süresinde verilmediğinden, sigorta bedeli üzerinden değil, takdir komisyonunca takdir olunan bedel üzerinden vergi hesaplanması gerektiği, 213 sayılı Kanunun 347'nci maddesi uyarınca olayda ağır kusur cezası 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 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 22.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3598
Karar No:1998/4194

ÖZETİ : Ek taşıt alım vergisinin hesabında; verginin ödendiği tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen vergi oranının esas alınmasının yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm İşletmecilik Yatırım Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından 31.3.1995 tarihinde satışı ya-

pılan otomobile ait satış faturasının 3.4.1995 tarihinde kesildiğinden bahisle, faturanın düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan vergi oranı dikkate alınmak suretiyle müteselsil sorumlu sıfatıyla yükümlü şirket adına salınan ek taşıt alım vergisini; 1318 sayılı Finansman Kanununun geçici 2'nci maddesinde de, ek taşıt alım vergisi oranının %12 olduğu, Bakanlar Kurulunun bu oranı yarısına kadar indirmeye, bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu hükmünün yer aldığı, bu yetkiye dayanılarak çıkarılan 94/6069 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ek taşıt alım vergisi oranının 28.9.1994 tarihinden 31.12.1994 tarihine kadar %6 olarak uygulanmasının kararlaştırıldığı, daha sonra 94/6301 sayılı karar ile de bu vergi oranının uygulanma süresinin 31.3.1995 tarihine kadar uzatıldığı, ek taşıt alım vergisinin ödenmesinin, aracın satış işleminin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, aracın satışının, ithal veya devrinin gerçekleşebilmesi için zorunlu bir işlem olduğu, dosyanın incelenmesinden, taşıt alım vergisinin 31.3.1995 tarihinde ödendiği, bu tarihte yürürlükte bulunan Bakanlar Kurulu kararı gereğince vergi oranının %6 olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle faturanın düzenlendiği tarihin aracın iktisap edildiği tarih olarak kabul edilerek %12 oranında ek taşıt alım vergisi oranı uygulanmak suretiyle vergi salınmasında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 30.10.1996 gün ve E:1995/1097; K:1996/968 sayılı kararının; araç, faturanın düzenlendiği tarihte satıldığından, bu tarihteki vergi oranının esas alınması gerektiği halde bu husus dikkate alınmadan fatura düzenlenmesi nedeniyle yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı 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 Hayati Biçken'in Düşüncesi: İhtilaf, ek taşıt alım vergisinin nispetinin, verginin fiilen ödendiği tarihteki nispetin mi, yoksa faturanın düzenlendiği tarihteki nispetin mi uygulanması gerektiğine ilişkindir.

1318 sayılı Finansman Kanununun taşıt alım vergisine ilişkin hükümlerinden geçici madde 2'nin 3.fıkrasının "Ek taşıt alım vergisi, taşıt alım vergisi beyannamesi ile beyan edilir ve bu vergi ile birlikte aynı sürede ödenir" amir hükmüne göre, taşıt alım vergisi beyannamesi hangi tarihte verilmişse o tarihte yürürlükte bulunan ek taşıt alım vergisi nispetinin uygulanması yasal hukuki bir zorunluluktur.

Açıklanan nedenlerle 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, 26.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3479
Karar No:1998/3516

ÖZETİ : "Taşıt alım vergisi ödenmeden önce aracın iktisap ve devir işlemlerini tamamlayan şirket hakkında müteselsil sorumluluk esası uyarınca işlem yapılacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Otomotiv Sanayi ve Ticaret A.Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirketin, sattığı otomobile ait faturayı, taşıt alım vergisinin ödendiğini gösteren belgeyi aramadan düzenlediğinden bahisle, adına kesilen kaçakçılık cezasını; satışın 6.9.1995 tarihinde yapıldığı ve faturasının da bu tarihte düzenlendiği, taşıt alım vergisinin ise 7.9.1995 tarihli makbuzla ödendiği; ancak davacı şirketin 11.9.1995 tarihli dilekçesi ile fatura tarihinin sehven 6.9.1995 olarak yazıldığının, aslında 7.9.1995 tarihinde düzenlendiğinin ilgili vergi dairesine bildirdiği, bu durumda ortada bir kasıt unsuru bulunmadığı ve davacı şirketin fiilinin kaçakçılık cezasını gerektirecek bir kusur oluşturmadığı gerekçesiyle terkin eden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 15.1.1996 gün ve E:1995/177; K:1996/7 sayılı kararının; olayda yükümlü şirketin kusuru olduğu, bu nedenle cezanın kusur cezasına çevrilerek onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün 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:

Dosyanın incelenmesinden; motorlu araç ticareti yapan davacı şirketin 6.9.1995 tarihinde satışını yaparak, aynı gün faturasını düzenlemiş olduğu araca ait taşıt alım vergisinin bir gün sonra ödendiği hususunu, davacı şirketin faturada yazılı tarihin sehiv sonucu olduğu, gerçekte, 7.9.1995 gününde düzenlendiği yolundaki dilekçesinde öğrenen vergi dairesi müdürlüğünün, 1318 sayılı Taşıt

Alım Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk esasına dayanarak, davacı şirket adına, kaçakçılık cezası kestiği; kesilen bu cezanın da açılan dava sonunda, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyize konu edilen vergi mahkemesi kararı ile terkin edildiği anlaşılmıştır.

1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 7'nci maddesinde, taşıt alım vergisinin, mükellefin, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre, ilgili trafik, belediye, liman gümrük idareleri, anabayi, bayi, bölge bayii, yetkili satıcı, acentelerle Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü ile noterlerce onaylanmış beyannamesi üzerine tarh olunacağı; mükelleflerin vergiye ilişkin beyannamelerini iktisap, ithal ve devir işleminin tamamlanmasından önce bu işlemlerin yapıldığı yer vergi dairesine vermek zorunda oldukları hükme bağlanmış olup, 8'inci maddesinde de; taşıt alım vergisinin, iktisap, ithal ve devir işlemlerinin ikmalinden önce beyannamesinin verildiği yer vergi dairesine ödeneceği kuralına yer verilmiş olup aynı kanunun 9'uncu maddesinde ise, "Trafik, belediye ve liman sicil memurları, noterler, gümrük memurları, Ulaştırma Bakanlığı sivil hava vasıtaları sicil memurları ile yetkili satıcılar ve motorlu araç ticareti yapanlar gibi, taşıtların her türlü iktisap, ithal ve devir işlemlerini yapanlar, iktisap, ithal ve devir işlemlerinin tamamlanmasından önce ilgili vergi dairesince düzenlenmiş taşıt alım vergisinin ödendiğini gösterir belgeyi istemeye ve bu belgelerdeki bilgileri muhtevi listeleri, işlemlerin bitimini takip eden ayın 15'inci gününe kadar ilgili vergi dairesine göndermeye mecburdurlar.

Bu mecburiyete uymamak suretiyle gerekli verginin ödenmesinden önce işlem yapanlar, ödenmeyen vergi, vergi cezası ve gecikme faizinden mükellef ile birlikte müteselsilen sorumludurlar. Ancak bunlar, ödemek mecburiyetinde kaldıkları vergiler için mükellefe rücu hakkına sahiptirler." hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler karşısında; taşıt alım vergisi ödenmeden bir gün önce aracın iktisap ve devir işlemlerini tamamladığı açık bulunan davacı şirket hakkında müteselsil sorumluluk esası uyarınca işlem yapılmasında hukuka aykırılık mevcut değilse de; olayın oluş şekline göre, davacı şirket yetkililerinin vergi ziyaına sebebiyet verme niyetiyle hareket etmedikleri sonucuna varıldığından, kusur cezası yerine kaçakçılık cezası kesilmesinde isabet görülmemiştir. Nitekim, Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde kaçakçılık cezasının kusur cezasınına çevrilmek suretiyle onanması gerektiğinin belirtilmiş bulunması da, bunu göstermektedir.

Açıklanan nedenler, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, 26.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/5018
Karar No:1998/3723

ÖZETİ : Aracın iktisabından önce ödenen Taşıt Alım Vergisi ve ek Taşıt Alım Vergisiden dolayı vergi zıyaına sebebiyet vermeyen davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında yasal isabet olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ... ana bayii olan davacı adına, satışını yaptığı araca ait taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi ödenmeden fatura düzenlemek suretiyle satış işlemlerinin tamamladığından bahisle kesilen kaçakçılık cezasını; 1318 sayılı Finansman Kanununun 7 ve 8'inci maddelerinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, davacının 23.5.1995 tarihinde satışını yaptığı araca ait taşıt alım vergisi beyannamesi ile faturayı aynı günde hazırladığı, ancak alıcının, aracın taşıt alım vergisini 25.5.1995 tarihinde ödeyerek, 149643 sayılı ödeme makbuzunu davacıya ibraz etmesinden sonra aracın iktisabı gerçekleştiğinden, davacı tarafından fatura üzerindeki tarihin 25.5.1995 olarak düzeltilmesi sırasında ikinci nüshadaki düzeltmenin unutulduğu ve vergi dairesine bu haliyle verildiği anlaşılmakla, olayda vergiyi doğuran olay, taşıtın iktisabı olduğuna göre, iktisaptan önce ödenen vergiden dolayı vergi zıyaına sebebiyet vermeyen davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İçel 1. Vergi Mahkemesinin 8.7.1997 gün ve E:1995/655; K:1997/465 sayılı kararının; davacının satışını yaptığı aracın faturasını 23.5.1995 tarihinde kesmesiyle iktisabın da vuku bulduğu, öte yandan araca ait beyannamede de vergilerin 23.5.1995 tarihinde ödenmiş gibi gösterildiği, bu durumda iktisaptan önce ödenen vergilerden dolayı kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi Mesude Gündüz'ün 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 gerektiği 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, 3.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2761
Karar No:1998/3696

ÖZETİ : Taşıt alım vergisinde vergiyi doğuran olayın, aracın usulüne uygun şekilde iktisabı olduğu, yalnızca satıcı ifadesi ile alıcı nezdinde düzenlenen tutanağa istinaden, iktisabın gerçekleştiğinden bahisle taşıt alım vergisi tarhiyatı yapılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Mal Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Satın aldığı araç nedeniyle taşıt alım vergisi ödemediğinin nezdinde düzenlenen tutanakla tespit edildiğinden bahisle davacı adına yapılan kaçakçılık cezalı taşıt alım vergisi tarhiyatını; 1318 sayılı Finansman Kanununun 1'inci maddesinde, kanunda yazılı taşıtların, her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesinin, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesinin, vekaletname ile tasarruf hakkının devralınmasının taşıt alım vergisine tabi olduğunun belirtildiği, olayda, 26.11.1994 tarih ve B/874438 sayılı tutanakla, davacının, ... marka bir aracı satın aldığı halde taşıt alım vergisini ödemediği belirtilmiş ise de, davacının bu aracı satın aldığına dair noter senedinin veya başka bir belgenin bulunmadığı, yalnızca tutanağa ve satıcının beyanına dayanılarak uyuşmazlık konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, kaldı ki, satıcı nezdinde düzenlenen ve dosyaya bir örneği ibraz edilen 17.1.1995 tarihli tutanakta, satışın gayri resmi olduğu, alıcı tekrar gelmediğinden, noter satışı ve araç devrinin henüz yapılmadığı yolunda satıcı ifadesinin bulunduğu, bu itibarla, vergisi uyuşmazlık konusu taşıtı satın aldığına dair sözlü

beyanlar dışında herhangi bir tespit bulunmadığı, dolayısıyla, yukarıda açıklanan kanun hükmünde öngörülen iktisap koşulunun oluşmadığı sonucuna varıldığından, taşıtın satın alındığı varsayımından hareketle yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 28.11.1996 günlü, E:1995/262; K:1996/1188 sayılı kararının; aracın satın alındığının davacı ile satıcı ifadeleri ile sabit olduğu, bu itibarla, yapılan kaçakçılık cezalı tarhiyatta 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 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, 2.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3154
Karar No:1998/3923

ÖZETİ : 7338 sayılı Kanunun 10. maddesinde sayılan değerleme ölçülerinin asgari değerlerin saptanmasına ilişkin olduğu, bu değerlerin üzerinde beyanda bulunulmasının vergi hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacıya bağış yoluyla intikal eden iki adet arsanın beyan edilen değerleri matrah alınarak yapılan veraset ve intikal vergisi tahakkukunun terkini istemiyle açılan davada; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın emlak vergisine esas olan değerle değerleneceğinin hükme bağlandığı; olayda, bağış yoluyla intikal eden iki adet arsanın 226.100.000.-TL beyan edildikten sonra, davacının, söz konusu gayrimenkullerin emlak vergisine esas vergi değerlerinin toplamı 2.658.000.-TL olduğu halde, bu değerin çok üzerinde, 226.100.000.-TL değerle beyan edilmesinde açık hata bulunduğu; bu itibarla, matrah hatası yaptığı anlaşılan davacının beyanının, yukarıda anılan madde hükmü uyarınca 2.658.000.-TL kabulü ile tahakkuk bu matrah üzerinden yapılması icap ettiği gerekçesiyle tarhiyatın 2.658.000.-TL değer üzerinden hesaplanacak vergiden fazlasını terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 27.6.1996 günlü, E:1995/610; K:1996/438 sayılı kararının; emlak vergi değerinin asgari beyan tutarı olduğu, mükelleflerin bunun üzerinde bir değeri beyan edilebilecekleri, Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesi uyarınca da, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara itiraz edemeyecekleri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül Polat'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı tarafından, veraset ve intikal vergisi beyannamesinde 226.100.000.- lira olarak beyan edilen iki adet garimenkulün, 2.658.000.- lira olarak beyanı gerekirken, yanlışlıkla fazla beyanda bulunulduğundan bahisle, beyan üzerinden tahakkuk ettirilen veraset ve intikal vergisi tahakkukunun, yükümlüce kabul edilen 2.658.000.- liralık tutarı üzerindeki matraha isabet eden kısmını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, "Mükkellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur." hükmü yer almıştır.

Bu itibarla, uyuşmazlığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarına ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

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 alınması olarak tanımlanmış, 117'inci maddesinde hesap hataları, 118'inci maddesinde de vergilendirme hataları sayılarak tanımlanmıştır.

Olayda, mükellefçe, vergisi uyuşmazlık konusu gayrimenkulün değerinin yanlışlıkla fazla beyan edildiği ileri sürülmüş ise de, gayrimenkullerin rayiç bedelinin beyan edildiği, dolayısıyla, Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen 117 ve 118'inci maddeleri kapsamında bir vergi hatası bulunmadığı sonucuna va-

rıldığından, aksine bir değerlendirmeyle, uyuşmazlığa konu vergi tahakkukunun yazılı gerekçeyle iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yavuz Yoklamacıoğlu'nun Düşüncesi: Yükümlüye bağış yoluyla intikal eden ve vergi dairesinin beyana çağrı yazısı üzerine beyan edilen arsa rayiç bedeli üzerinden gerçekleştirilen veraset ve intikal vergisi tarhiyatı aleyhine açılan dava üzerine; yükümlünün beyan ettiği değerin emlak vergisi beyannamesinde bildirmiş olduğu değerin üstünde olduğu anlaşıldığından, bu hatanın düzeltilmesi dileğiyle yapılan başvurunun vergi dairesince yerine getirilmediği,matrah hatası yaptığı anlaşılan yükümlünün beyanının 7338 sayılı Yasanın taşınmaz malların emlak vergisine esas olan değerle değerlendirileceğine ilişkin 10/b. maddesi hükmü uyarınca emlak vergisine esas olan değer üzerinden veraset ve intikal vergisinin hesaplanması icap ettiği gerekçesiyle tarhiyatı kısmen iptal eden Antalya Vergi Mahkemesi kararında 7338 sayılı Kanun hükümleri ile bu konudaki içtihatlara aykırılık görülmemiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, temyiz isteğinin reddi ile gerekli inceleme ve araştırma sonucu verilmiş bulunan mahkeme kararının onanmasının gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, beyanda hata yapıldığı iddiasıyla veraset ve intikal vergisi tahakkukuna karşı açılan davada; davacıya bağış yoluyla intikal eden ve emlak vergisine esas değeri 2.658.000.-lira olan taşınmazların veraset ve intikal vergisine esas değerinin hataen 226.100.000.-lira olarak beyan edildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle tahakkuku kısmen terkin eden vergi mahkemesi kararının temyize konu edildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları belirtildikten sonra, maddenin devamında yer alan (b) bendinde, gayrimenkullerin, ticari işletmeye dahil olsun veya olmasın, emlak vergisine esas olan değerle değerleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Gerek Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen 10'uncu maddesinde sayılan, gerekse aynı madde ile göndermede bulunulan Vergi Usul Kanununda yer alan değerleme ölçüleri, intikal eden bir servet unsurunun vergiye tabi asgari değerinin saptanmasına ilişkin olup, mükelleflerin, bu değerlerin üzerindeki bir tutarı beyan etmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, "Mükkellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. Bu kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur." hükmü yer almış olup; buna göre, uyuşmazlığın, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun vergi hatalarına ilişkin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.

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 alınması olarak tanımlanmış; 117'nci maddesinde hesap hataları, 118'inci maddesinde de vergilendirme hataları sayılmıştır.

Olayda, mükellefçe, vergisi uyuşmazlık konusu gayrimenkullerin değerinin yanlışlıkla fazla beyan edildiği ileri sürülmüş ise de, gayrimenkullerin rayiç bedelinin beyan edildiği, dolayısıyla, Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen 117 ve 118'inci maddeleri kapsamında bir vergi hatası bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksine bir değerlendirmeyle, uyuşmazlığa konu vergi tahakkukunun yazılı gerekçeyle terkini 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, 12.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2587
Karar No:1998/3811

ÖZETİ : İşletme hesabı esasına göre defter tutan mükelleflerin vefatı üzerine mirasçıları tarafından verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde safi ticari kazancın beyan edilip edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...'a velayeten
İstemin Özeti : 1994 yılına ilişkin olarak davacı adına kaçakçılık cezalı veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinden bahisle, dosyanın incelenmesinden, inşaat müteahhitliği faaliyetinde bulunan ve işletme hesabı esasına göre defter tutan muris ...'ın vefatı üzerine varisleri tarafından verilen veraset ve intikal

vergisi beyannamesinde intikal eden telefonlar, çağrı cihazı, otomobiller, tabanca, bankadaki mevduat ve gayrimenkuller beyan edildiği halde murisin ölüm tarihi olan 24.2.1994 tarihi itibarıyla işletme hesabı özetinde tespit edilen safi ticari kazancın beyan dışı bırakıldığından bahisle vergi inceleme raporuna istinaden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı; bilanço esasına göre defter tutan mükelleflerde özsermayenin, ilgili dönemin ticari karını da kapsadığı, bu kar işletmeden çekilmiş olmadıkça, özsermayenin tespiti sırasında dikkate alınarak veraset ve intikal vergisi matrahına dahil olduğu, ancak, işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefler için durumun daha farklı olduğu, nazari olarak ölüm tarihi itibarıyla işletme defteri üzerinde bir kar tespiti mümkün ise de, bu karın işletme sahibi tarafından ne şekilde kullanıldığını tespit etmenin mümkün bulunmadığı; zira, murisin ölüm tarihi itibarıyla tespit edilen karının, ticari özvarlık veya diğer servet unsurları arasında yayılmış ya da servet unsurları arasından herhangi bir şekilde çıkmış bulunabileceği, şöyle ki teşebbüs sahibinin daha önce bu karı işletmeden çekerek bir bankadaki tasarruf hesabına yatırmış olabileceği gibi, özel kasasında nakit olarak saklamış, başka bir servet unsuruna dönüştürmüş, ivazsız olarak diğer bir kimseye intikal ettirmiş, işletme için mal mübayaasında kullanmış olabileceği, bu nedenle, ölüm tarihi itibarıyla işletme defterine göre, tespit edilecek ticari karın ayrıca veraset ve intikal vergisi matrahına dahil edilmesinin mükerrer vergilemeye yol açacağı, buna göre, murisin mükellefiyetinin işletme esasına göre tesis edilmiş olması halinde, veraset ve intikal vergisi mükelleflerince ticari sermaye olarak sadece ölüm tarihi itibarıyla mevcut ticari varlığın beyan edilmesi gerektiği, işletme esasına göre defter tutulan işletmelerde ticari varlık= mevcutlar + alacaklar = borçlar şeklinde hesaplandığına göre, mevcutların da işletmedeki dönem sonu mal mevcudu ile demirbaşların toplamından meydana gelmesi nedeniyle murisin ölüm tarihi olan 24.2.1994 tarihi itibarıyla dönem sonu mal mevcudu ile işletmeye kayıtlı demirbaşın bulunmamasından dolayı varislerin verdiği veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilmesi gereken ticari varlık bulunmadığından, yapılan cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 27.9.1995 gün ve E:1995/98; K:1995/515 sayılı kararının; vergi inceleme raporu uyarınca yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik bulunmadığı, 326.445.695.- liranın harcandığı yolunda bir belge de ibraz edilemediği 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 Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin

1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2708
Karar No:1998/4234

ÖZETİ : Tapu kütüğüne "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı"dır şerhi konulan ve II. grup kültür varlığı olan taşınmaz intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi tutulamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ..., ..., ..., ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlülere veraset yoluyla intikal eden taşınmaza ilişkin olarak tahakkuk ettirilerek tahsil edilen veraset ve intikal vergisini; 2863 sayılı Kanunun 21'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, tapu kütüğüne, "korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır" kaydı konulan ve I'inci II'nci grup olarak sınıflandırılan taşınmaz kültür varlığı parsellerin, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, uyuşmazlık konusu gayrimenkulün tapu kaydında, korunması gereken II'nci grup kültür varlığı olduğuna ilişkin şerh bulunduğunun anlaşıldığı, bu durumda, söz konusu taşınmazın anılan yasa hükmü uyarınca her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulmasının icap ettiği gerekçesiyle terkin eden Antalya Vergi Mahkemesinin 16.4.1996 gün ve E:1995/794; K:1996/231 sayılı kararının; 2863 sayılı Kanunun amacının, kültür ve tabiat varlıklarını korumak olduğu; bu kanun ile tanınan vergi, resim ve harç muafiyetinin koruma ve korunmaya yönelik işlemlere tanındığı, bu nedenle, kültür ve tabiat varlıklarının intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mukaddes Aras'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sü-

rülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 30.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2580
Karar No:1998/3687

ÖZETİ : Bilanço esasına göre defter tutulması halinde Veraset ve İntikal Vergisi matrahının öz sermaye olduğu; bilançoya dahil unsurların beyan edilen değerleri ile idarece saptanan değerleri arasında fark olması halinde doğrudan bu farkın değil, idarece saptanan değerlere göre yeniden hesaplanacak öz sermaye farkının vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) ... Vergi Dairesi
2) ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacılara murislerinden veraseten intikal eden mal varlığının değerinin beyan edilenden daha fazla olduğunun inceleme raporuyla tespiti üzerine yapılan veraset ve intikal vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermayenin ticari sermaye olduğunun belirtildiği; olayda, inceleme elemanınca bilanço esasına göre defter tutan murise ait beyan edilen kar payı kabul edilmeyerek, 213 sayılı Vergi

Usul Kanununun 192'nci maddesindeki tanıma uygun olarak adi ortaklık öz sermayesinin yeniden hesaplanmasının yerinde olduğu, kaldı ki, dava dilekçesinde, öz sermaye hesabına ilişkin bir itirazın da bulunmadığı; ancak, inceleme raporunda, işletmeye ait demirbaşlar ile mevcut emtianın değerlemesinin emsal bedel ile yapılmasının önerilmesine rağmen, takdir komisyonunca rayiç bedelle değerleme yapıldığı, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesine göre, öz sermaye ve ticari varlığın bu maddedeki esaslara göre, bu maddede hüküm bulunmayan hallerde ise Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme esaslarına göre tespit edileceğinin belirtildiği; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun atıf yapılan 273 ve 274'üncü maddeleri uyarınca, demirbaş ve emtianın maliyet bedeli ile değerleneceği; olayda, takdir komisyonunca hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadığı gibi, emtianın değerleme dışı bırakıldığı, demirbaşların ise rayiç bedelle değerlendiğinin anlaşıldığı, bu şekilde yapılan işlemin ise yasal dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kısmen iptali, kısmen de davanın reddi yolunda verilen Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 22.11.1995 günlü, E:1994/1389; K:1995/1289 sayılı kararının; vergi dairesince, tarhiyatın aynen onanması gerektiği; davacılar vekili tarafından, demirbaşların yıpranma dereceleri ile murisin ortaklık hissesinin 1/2 oranında olduğunun idarece ve mahkemece dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacılar tarafından savunma verilmemiş olup, vergi dairesince, davacılar temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacılar adına yapılan veraset ve intikal vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada, tarhiyatın kısmen iptali, kısmen davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının taraflarca, temyizen incelenerek bozulması isteminden kaynaklanmıştır.

Olayda, murisin 1/2 hisse ile ortak olduğu adi ortaklığın öz sermayesinin tespiti, uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların, söz konusu adi ortaklığın öz sermayesini bir malvarlığı unsuru olarak beyan etmemekle birlikte, adi ortaklığın demirbaşlarının rayiç bedellerinin 1/2'si ile bilanço karının 1/2'sini veraset ve intikal vergisi beyannamesine ekli cetvelde ayrıca beyan ettikleri ve bu tutar üzerinden gerekli tarhiyatın yapıldığı, intikal eden malvarlığının değerinin tespiti amacıyla yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda ise, söz konusu beyan dikkate alınmaksızın, davacılar tarafından düzenlenen 31.12.1998 tarihli bilanço esas alınarak adi ortaklığın öz sermayesinin hesaplandığı, takdir komisyonu tarafından da, ortaklığın demirbaş değerlerinin takdir edildiği, vergi dairesince, inceleme raporunda belirtilen öz sermaye ile takdir komisyonunca takdir edilen demirbaş tutarlarının matraha ilavesi suretiyle uyuşmazlık konusu ikmal tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Ancak, takdir komisyonunca takdir edilen demirbaş değerinin, yükümlülerce 31.12.1988 tarihi itibarıyla hazırlanan ve inceleme elemanınca da kabul edilen adi ortaklık bilançosuna dahili suretiyle öz sermayenin yeniden hesaplanması

halinde, murisin 1/2 ortaklık hissesine isabet eden tutar, davacı varislerce, adi ortaklıktan intikal eden demirbaş değeri ve kar payı olarak beyan ettikleri toplam değerden düşük olması karşısında, ikmalen tarhiyatı gerektiren bir matrah farkı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi, davacıların temyiz isteminin ise kabulü ile, mahkeme kararının bu yönden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Yüksel'in Düşüncesi: Temyiz dilekçelerinde 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, taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, 4.1.1989 tarihinde vefat eden muristen intikal eden mal varlığına dahil menkul mal olarak, murisin 1/2 hisse ile ortak olduğu adi ortaklığa ait demirbaşların 1/2 değerinin 66.580.000.- lira, yine aynı ortaklığın 1988 yılı işletme karının 1/2 değerinin 22.925.992.- lira olarak, diğer menkul mallar ile gayrimenkullerin muhtelif değerlerde beyan edildiği, beyan üzerinden gerekli veraset ve intikal vergisi tarhiyatının yapıldığı; muristen intikal eden mal varlığının değerinin tespiti amacıyla yapılan inceleme sonucu düzenlenen 3.10.1994 gün ve 1994/54-20 sayılı vergi inceleme raporunda, murisin 1/2 hisse ile ortak olduğu adi ortaklığın davacılar tarafından düzenlenen 31.12.1988 tarihli bilançosuna göre öz sermayenin 69.085.277.- lira olduğu, ancak, bilançoda maliyet bedelleri ile yer alan emtia ve demirbaşların, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uyarınca emsal bedelleri ile takdir olunması, beyan ile takdir arasındaki farkın, tespit edilen 69.085.277.- lira öz sermayeye ilave edilmesi gerektiğinin belirtildiği, vergi dairesince, olayın takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonunca, demirbaşların değerinin 133.160.000.- lira, öz sermayenin ise inceleme raporunda belirtildiği gibi 69.085.277.- lira olarak takdiri üzerine, vergi dairesince, beyan edilen matrah ile takdir edilen matrah arasındaki fark üzerinden uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı, mahkemece, demirbaş değeri üzerinden yapılan tarhiyat kısmının iptali, öz sermayeye isabet eden tarhiyatın iptali istemiyle açılan davanın ise bu yönden reddi yolunda karar tesis edildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında "Veraset ve intikal vergisinin matrahı, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleridir. (12'nci maddede yazılı borç ve masrafların tenzili lazım geldiği takdirde matrah yukarıda yazılı değerlerden bu

tenziller yapıldıktan sonra kalan miktardır). hükmü yer almış; 2'nci fıkrasında da, "Mükellefler ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları aşağıda belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorundadırlar." denildikten sonra, (a) bendinin 1'inci paragrafında, ticari sermaye, "Bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak öz sermaye" olarak tanımlanmış, 2'nci paragrafında da, mükelleflerin, isterlerse ölüm günü itibarıyla çıkaracakları bilançoyu esas alarak öz sermayelerini tespit edebilecekleri belirtilmiştir.

Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında, öz sermayenin bu maddedeki esaslara göre, bu maddede hüküm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı, (c) bendinde de, menkul mallar ve gemilerin rayiç bedelle değerleneceği yolunda hükme yer verilmiştir.

Bilonço esasına göre defter tutan mükelleflerin öz sermayesinin tespitine ilişkin hükümler ise, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde yer almıştır. Söz konusu madde hükmüne göre; aktif ve pasif olmak üzere iki tablo ihtiva eden bilançonun aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar); pasif tablosunda ise, borçların gösterilmesi gerekmekte olup; aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) oluşturmaktadır.

Olayda; davacılar tarafından, murisin 1/2 hisse ile ortak olduğu ve bilanço esasına göre defter tutan adi ortaklığın öz sermayesi beyan edilmediğinden, öz sermayenin tespitine esas aktif unsurların değerlerinin takdiri amacıyla takdir komisyonuna başvurulması yerindedir. Ancak, bilançoya dahil aktif unsurların değerinin takdir komisyonunca takdirinden sonra, adi ortaklığın öz sermayesi yeniden hesaplanarak, matrah farkı tespiti halinde, bu tutar üzerinden gerekli ikmal tarhiyat yapılması gerekirken, takdir komisyonunca, işletmeye dahil demirbaşların değerleriyle birlikte, inceleme elemanınca saptanan öz sermayenin takdirinde ve bu değerlerin vergi matrahına aynen ilavesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; gerek takdir komisyonunca değerleri takdir edilen demirbaşların, gerekse öz sermayenin işletmenin tamamına ait olduğu ve murisin işletmenin 1/2 hissesine sahip bulunduğu da dikkate alınması gerekirken, takdir komisyonunca, demirbaşların takdir edilen değerlerinin ve öz sermayenin tamamının vergi matrahına ilavesi de yerinde değildir.

Bu duruma göre; davacılar tarafından 31.12.1988 tarihi itibarıyla düzenlenen ve inceleme elemanınca da kabul edilen işletme bilançosunun aktif toplamından (88.643.561.-) bilançoda maliyet bedelleri ile değerlenen demirbaş değerleri (26.599.744.-) çıkarılarak, söz konusu demirbaşlar için takdir komisyonunca takdir edilen (ve mükelleflerin veraset ve intikal vergisi beyannamesine ekli

olarak ayrıca beyan etmiş oldukları demirbaş değerlerine uygun) 133.160.000.- liranın bilanço aktifine dahil edilmesi; bu şekilde bulunacak aktif toplamından, borçların (19.558.284.-) tenzili suretiyle bulunacak öz sermaye tutarının (175.645.533.-) murisin 1/2 hissesine isabet eden kısmının (87.822.765.-), intikal eden işletmenin öz sermayesi olarak dikkate alınması gerekmekle birlikte; davacılar, muristen intikal eden işletmenin öz sermayesini beyan etmemelerine karşın, veraset ve intikal beyannamesine ekli listede, işletmenin demirbaşlarının ve emtialarının 1/2 değerlerinin 74.857.000.- lira, işletme karının 1/2'sinin de 22.925.992.- lira olmak üzere, intikal eden adi ortaklığa ilişkin olarak toplam 97.782.992.- lira değer beyan etmiş bulunduklarından, olayda, ikmal tarhiyatı gerektirecek bir matrah farkı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddine; mahkeme kararının hüküm fıkrasının bu hususa ilişkin kısmının onanmasına; davacıların temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının hüküm fıkrasının bu yöne ilişkin kısmının bozulmasına; bozma kararı üzerine yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2682
Karar No:1998/3653

ÖZETİ : Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342. maddesine göre vergi dairesince 15 günlük yeni bir süre verilmeden verilmesi durumunda vergi ziyaından söz edilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1- ..., ..., ve ...
2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 21.1.1989 tarihinde vefat eden ...'dan intikal eden gayrimenkuller nedeniyle süresinden sonra ek olarak verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesi üzerine tarh edilen veraset ve intikal vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesine göre, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu, söz konusu kanunun 116'ncı maddesinde, vergi hatasının tanımının yapıldığı, 342'nci maddesinde de, ikinci ek süre içinde beyanname verilmesi halinde vergi ziyaının olmamış sayılacağının hükme bağlandığı, olayda, veraseten intikal eden gayrimenkuller nede-

niyle 27.10.1989 tarihinde tebliğ edilen beyana çağrı yazısından ve ikinci ek süreden çok sonra 2.11.1989 tarihinde veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verildiği, daha sonra 7.4.1995 tarihinde de, ek veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verilerek ilk beyannamede yer almayan gayrimenkul için 105.000.000.-lira değer beyan edildiği ve uyuşmazlık konusu tarhiyatın da bu değer üzerinden yapıldığının anlaşıldığı, davacılar tarafından; ek olarak beyan edilen gayrimenkulün rayiç bedelinde yanlışlık yapıldığı, emlak vergisi 1986 genel beyan dönemi için takdir edilen bedelin esas alınması gerektiği, beyanda vergi hatası bulunduğu iddia edilmiş ise de, söz konusu taşınmazın davacıların kendi imzaları ile ihtirazi kayıtsız verdikleri veraset ve intikal vergisi beyannamesi ile beyan edildiği, bu hususun 213 sayılı Kanunun 116, 117, 118'inci maddelerinde öngörülen hata kapsamında da bulunmadığı, öte yandan emlak vergisi ve veraset ve intikal vergisi uygulamalarında kontrol sistemi olan asgari metrekare birim değerlerin en az tutarı belirlediği, bu tutarın üstünde beyanname vermeyi engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle vergi aslına yönelik soyut nitelikteki iddialarda isabet olmadığı, cezaya gelince; uyuşmazlık konusu tarhiyatın idarece başka bir incelemeye gerek kalmaksızın, varislerce verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde beyan edilen matrah üzerinden yapılmış bulunması nedeniyle kaçakçılık cezası yerine kusur cezası kesilmesi icap ettiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek, cezalı tarhiyatı tadilen onayan Konya Vergi Mahkemesinin 14.2.1996 gün ve E:1995/317; K:1996/101 sayılı kararının; davacılar tarafından; murislerince verilen emlak vergisi 1986 genel beyan döneminde söz konusu gayrimenkulün 2.500.000.-lira değerinde beyan edildiği, kendileri tarafından verilmeyen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde, aynı gayrimenkulün 10.500.000.-lira beyan edilmesinin fahiş bir hata olduğu, bu durumun matrah hatasını teşkil ettiği, aksi gerekçeyle verilen kararda isabet bulunmadığı, vergi dairesince ise; davacıların kasden vergi ziyaına sebebiyet verdikleri için kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ileri sürülerek ceza yönünden bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi Emel Cengiz'in Düşüncesi : Taraflar temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, taraflar temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm Veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıların temyiz dilekçesinde ileri sürüldüğü iddialar, vergi aslı yö-

nünden mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi, kararın bu kısmının onanması gerekmektedir.

Cezaya gelince; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 9'uncu maddesinde; veraset tarikiyle vukubulan intikallerde, ölüm tarihini takibeden dört ay içinde beyannamenin verileceği, veraset ve intikal vergisinde ek süre verilmesine ilişkin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 342'nci maddesinde; veraset ve intikal vergisine ilişkin mükellefiyetlerde tahakkuk muamelesi yapılmak için beyanname verme süresinin sonundan başlayarak 15 gün bekleneceği, beyannamenin bu süre içinde verilmesi halinde vergi zıyaının olmamış sayılacağı, ayrıca mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden 15 günlük bir mühlet verileceği ve bu hususta da yukardaki hükmün cari olacağı hükmüne yer verilmiş olup, aynı kanunun 348'inci maddesinde de; kusur, kaçakçılık ve ağır kusur sayılan haller dışında herhangi bir suretle vergi zıyana sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Kanunun yukarıda yazılan 342'nci maddesinde; mükellefe tebliğ edilmek şartı ile yeniden tanınacak 15 günlük süre içinde beyanname verilmesi halinde, vergi ziyaının olmamış sayılacağı hüküm altına alınmakla, veraset ve intikal vergisinde ziyaa uğrayan vergiden söz edebilmek için, tebliğ edilmek şartı ile idarenin beyana davetine ve verilen sürelere rağmen, veraset ve intikal vergisi beyannamesinin verilmemiş olması gerekmektedir. Yoksa, vergi dairesince onbeş günlük yeni bir süre daha verilmeden beyannamenin verilmesi durumunda, vergi ziyaından söz edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 21.1.1989 tarihinde vefat eden muristen intikal eden gayrimenkuller nedeniyle 27.10.1989 tarihinde tebliğ edilen beyana çağrı yazısından sonra 2.11.1989 tarihinde verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesine ek olarak, 7.4.1995 tarihinde verilen beyannamede bildirilen gayrimenkul değeri esas alınmak suretiyle tarh edilen veraset ve intikal vergisinin üç katı tutarında kaçakçılık cezasının kesildiği; 2.11.1989 tarihli beyannamede gösterilmeyen gayrimenkul nedeniyle beyannamenin, idarece 213 sayılı Kanunun 342'nci maddesinde açıklandığı şekilde, onbeş günlük yeni bir süre daha tanınmadan varislerce verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; olayda, ziyaa uğrayan vergi bulunmadığından, idarece kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması gerekirken, kusur cezasına çevrilmesi suretiyle tadilen onanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının vergi cezasına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının ise, onanmasına; vergi dairesi temyiz isteminin reddine; karar altına alınan miktar üzerinden binde 4.8 oranında ve 1.569.400.- (Birmilyonbeşyüzaltmışdokuzbindörtyüz) liradan az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının davacılardan alınmasına; bozulan hüküm fıkrası ile ilgili olarak, mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.10.1998

gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2668
Karar No:1998/4235

ÖZETİ : Veraset yoluyla intikal eden orman sınırları içindeki kısıtlı arazinin, veraset ve intikal vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... varisi ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : İhtirazi kayıtla verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde yer alan 6061 metre karelik arazinin 3120 metre karelik kısmının orman sınırları içinde kaldığından bahisle, bu kısma isabet eden veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, tamamı murisin adına kayıtlı olan arazinin, murisin ölümü üzerine varislerine intikal ettiği, varisler tarafından ihtirazi kayıt konulmak suretiyle verilen veraset ve intikal vergisi beyannamesinde de söz konusu arazinin beyan edildiğinin anlaşıldığı, 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesine göre veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların 213 sayılı Kanuna göre bulunan değerleri olduğu, yükümlünün, tasarruf imkanının ortadan kalktığını ileri sürdüğü arazinin 3120 metrekarelik kısmı için tapu iptal davası açıldığı yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi, dosyada mevcut ... Orman Bölge Müdürlüğünün 13.2.1995 günlü yazısının incelenmesi sonucunda, böyle bir durumun söz konusu olmadığının da görüldüğü; diğer taraftan, ihtilaf konusu taşınmazın arazi vergisi yönünden kısıtlı olmasının veraset ve intikal vergisi alınmasına engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle reddeden ... Vergi Mahkemesinin 26.12.1995 gün ve E:1995/275; K:1995/1559 sayılı kararının; ... Orman Bölge Müdürlüğünün 13.2.1995 günlü yazısından da anlaşılacağı üzere, arazinin kısıtlılık halinin 1964 yılından beri devam ettiği ve 3120 metrekarelik alanla ilgili tasarruf haklarının bulunmadığı, söz konusu arazinin hazine adına tescili için aleyhlerine ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1995/1005 esas nolu dosyasında dava açıldığı, dava konusu arazinin 25.7.1994 tarihinde ifraz edilmek suretiyle ayrıldığı, Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 13'üncü maddesi uyarınca arazinin vergiye tabi tutulamayacağı 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 ge-

rektiği düşünülmektedir.

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

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 30.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/2620
Karar No:1998/2998

ÖZETİ : Veraseten intikal eden kooperatif hissesinin gayrimenkul olarak emlak vergi değeri üzerinden değil, ölüm tarihine kadar muris tarafından ödenen aidat toplamı üzerinden vergilendirilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının murisinden veraseten intikal eden kooperatif hisseleri için, kooperatife ödenen aidat toplamı esas alınarak takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden yapılan kusur cezalı veraset ve intikal vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açılan davayı; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunan şahıslara ait mallar ile Türkiye'de bulunan malların veraset tarikiyle veya herhangi bir suretle olursa olsun ivazsız bir tarzda bir şahıstan diğer şahsa intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, 10'uncu maddesinde, veraset ve intikal vergisinin matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunan değerleri olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 289'uncu maddesinde de, bu bölümde yazılı olmayan veyahut yazılı olup da kendi ölçüleriyle değerlenmesine imkan bulunmayan iktisadi kıymetlerden bina ve arazinin vergi değerleriyle, diğerlerinin, varsa borsa rayici, yoksa mukayyet değerleriyle, o da yoksa emsal bedeliyle değerleneceği hükümlerinin yer aldığı, olayda, 22.4.1994 tarihinde vefat eden muristen kanuni mirasçılarına veraseten intikal

eden kooperatif hisselerinin karşılığı olarak, ölüm tarihine kadar muris tarafından 2.713.109.199.- lira ödendiğinin, takdir komisyonu tarafından, ödenen bu tutarın vergi matrahı olarak aynen takdir edildiğinin, varisler tarafından ise, kooperatif hissesi olarak emlak vergi değerinin beyan edildiğinin anlaşıldığı; bu duruma göre, özel bir durum gösteren olayda, veraset ve intikal vergisi tarhına esas matrah olarak kooperatife ödenmiş bulunan aidat toplamlarının beyan edilmesi gerekirken, ortada, intikal etmiş bir taşınmaz bulunmadığı halde, emlak vergisine esas değerinin beyan edilmesinde yasaya uyarlık görülmediği, bu itibarla, idarece tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 25.12.1995 günlü, E:1995/1139; K:1995/2111 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 289'uncu maddesi belirtilerek, olayda, kendi ölçüleriyle değerlendirilmesine imkan bulunmayan iki adet iktisadi kıymet bulunduğu, bunlardan birinin gayrimenkul birinin ise kooperatif hissesi alacağı ve borçları olduğu, bunların ise, kanun gereği vergi değerleriyle değerlenmesi gerektiği, mahkemenin, murisin kooperatife olan borçlarını dikkate almadığı, öte yandan, kooperatifin bir anonim şirket statüsünde olması nedeniyle, şirket bilançosunun aktif ve pasifleriyle değerlenerek hisseye isabet eden meblağın bulunması gerektiği 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 Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 23.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4233
Karar No:1998/4171

ÖZETİ : Damga vergisine tabi işlemi bulunmayan ve bu hususu vergi dairesine bildirmeyen yükümlü tarafından beyana çağrı yazısından sonra matrahsız olarak verilen beyanname nedeniyle usulsüzlük cezası kesilemeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret
İstemin Özeti : 1996 yılının Ocak ila Ekim dönemlerine ait damga vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi üzerine, idarece düzenlenip tebliğ edilen beyana çağrı yazısından sonra matrahsız olarak beyanda bulunan davacı adına kesilen usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrası, 352'inci maddesinin 1'inci fıkrası ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) bendinden söz edilerek, 12 seri nolu Damga Vergi Genel Tebliğinin 4'üncü bendinde, makbuz karşılığı ödenecek damga vergisinin bulunmaması halinde ertesi ayın 7'nci günü akşamına kadar damga vergisi beyannamesinin verilmesine gerek bulunmadığı, ancak keyfiyetin bir yazı ile vergi dairesine bildirileceği, 8 seri nolu Damga Vergisi Genel Tebliğinin Süresinde Beyanname Verilmemesi Halinde Yapılacak İşlem başlıklı 1'inci bölümünün (c) bendinde de, vergiye tabi bir işlem olmaması ve bu yüzden ödenecek damga vergisi bulunmaması nedeniyle süresi içinde beyanname vermeyen mükellef ve sorumlular adına herhangi bir işlem yapılmamasının uygun görüldüğünün belirtildiği, buna göre ödenecek damga vergisi bulunmayan yükümlüler tarafından, bu hususa ilişkin bildirimde bulunulmaması halinde özel bir müeyyide öngörülmediği gibi, bu konuda işlem yapılmasının uygun bulunmaması karşısında, ödenecek vergisi olmadığını bildirmeyen davacı adına beyanname verilmediğinden bahisle kesilen usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden, Adana 1. Vergi Mahkemesinin 10.4.1997 gün ve E:1997/106; K:1997/229 sayılı kararının; beyannamelerin süresinden sonra matrahsız olarak verilmesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: 1996 Ocak-Ekim dönemelerine ait damga vergisi beyannamelerinin süresinde verilmemesi nedeniyle beyana çağrı yazısına istinaden ilgili dönemlere ait beyannamelerin matrahsız olarak süresinden sonra verilmiş olması nedeniyle Vergi Usul Kanununun 352/I-1 maddesine göre kesilen usulsüzlük cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararı dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup,ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 25.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4224
Karar No:1998/4172

ÖZETİ : Sermaye artırımına ilişkin damga vergisini süresinde ödemeyen, ancak pişmanlık hükümlerinden istifade etmek isteyen davacının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesindeki şartları yerine getirmesi durumunda, bu hükümden istifadesine engel bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İlaç ve Ham Maddeler Sanayi A.Ş.
İstemin Özeti : Sermaye artırımına ilişkin damga vergisini süresinde ödemeyen ancak, pişmanlık hükümlerinden istifade etmek isteyen davacı isteminin kabul edilmemesi üzerine, adına kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Pişmanlık ve Islah başlıklı 371' inci maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinden bahisle, olayda; sermaye artırılması işlemlerinden dolayı, 3 ay içinde ödenmesi gereken damga vergisini ödemeyen davacı şirketin, bu süreden sonra kendiliğinden idareye dilekçe ile başvurarak pişmanlık ve ıslah hükümlerinden yararlanmak istemesinde

hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, kaldı ki, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 8 seri nolu Damga Vergisi Genel Tebliğinde Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesindeki şartların tahakkuku halinde mükellef ve sorumluların pişmanlık ve ıslah istemlerinin yerine getirilmesinin uygun olduğunun belirtildiği, buna göre davacı adına kesilen cezada isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Adana 1. Vergi Mahkemesinin 25.3.1997 gün ve E:1996/1086; K:1997/185 sayılı kararının; 2 seri nolu Damga Vergisi İç Genelgesine göre damga vergisinin beyana dayanan vergilerden olmadığı, bu nedenle davacının pişmanlık ve islah hükümlerinden faydalanmasının mümkün bulunmadığı 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: Uyuşmazlık konusu olayda, sermaye artırımında bulunan davacı şirketin bu işleme ilişkin damga vergisini süresi geçtikten sonra pişmanlık dilekçesi ile ödemesi halinde kesilen kusur cezasını terkin eden vergi mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde beyana dayanan vergilerde kaçakçılık, ağır kusur mahiyetindeki kanuna aykırı hareketlerini kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede belirtilen kayıt ve şartlarla kaçakçılık, ağır kusur ve kusur cezaları kesilemeyeceği hükme bağlanmış olup, madde hükmü ile mükelleflerin vergi kaçırma fiillerinden caymalarının sağlanması amaçlanmıştır.

Her ne kadar davalı idare, yasadaki bu hükmün beyana dayanan vergilere ilişkin olduğunu, damga vergisinin tahakkuku tahsile bağlı vergilerden olduğunu, bu nedenle olaya uygulanamıyacağını iddia etmekte isede, beyan şekline bağlı olarak madde hükmünün uygulama alanının daraltılması, madde hükmü ile güdülen amaca aykırı olacaktır. Kaldı ki, makbuz karşılığı ödeme, istihkaktan kesinti suretiyle ödeme açısından damga vergisinin beyana dayanan vergi olarak kabul edilmesini gerektirdiği gibi,vergi dairesine yazılı bildirim şeklinde yapılan ödemenin dahi beyan olarak kabulü gerektiğinden, Vergi Usul Kanununun 371. maddesinde yer alan pişmanlık hükmünün olaya uygulanmasında ve kesilen cezanın terkin edilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını

sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 25.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3515
Karar No:1998/3686

ÖZETİ : Tebliğe evrakın, muhatabın adresinde, bulunamadığından bahisle iade edilmesi halinde, tebliğin menkul bir süre sonra yeniden yapılması ve bu kez de muhatabın adresinde bulunamaması halinde ilanen tebliğ yoluna gidilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Davacının 1992 yılında satın aldığı ve faturasına uygun şekilde vergiye esas ağırlığını 920 kg olarak beyan ettiği 1993 model ... marka otomobilin, 1993 yılında Maliye Bakanlığınca yayımlanan genelge eki listede 990 kg olarak yer aldığından bahisle ikmalen tarh edilen taşıt alım vergisi ve buna ilişkin gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrini; 6183 sayılı Kanunun 58'inci maddesinde yer alan, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, ödeme emrine karşı açtığı davada, böyle bir borcu olmadığı yönündeki iddiasının, usulüne uygun olarak tarh ve tebliğ edilerek, ödenecek safhaya gelmiş vergi ve cezanın olmaması halini de kapsadığının kabulü gerektiği, 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 102'nci maddesinin 3'üncü bendinde, kendisine tebliğ yapılacak şahsın başka bir yere gittiği, bilinen adresinde bulunanlar veya komşular tarafından bildirildiği takdirde, keyfiyetin ve beyanda bulunanın kimliğinin tebliğ alındısına yazılarak, altının beyanı yapana imzalatılacağı 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 evrakının da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunması halinde, tebliğin ilan yoluyla yapılacağı yolunda hükme yer verildiği; olayda, davacının, tarh edilen vergiye ait ihbarnamenin tebliğe çıkarıldığı adreste ikamet ettiği, ödeme emri ve vergi dairesi savunma dilekçeleri bu adreste tebliğ edildiği halde, yukarıda açıklanan kanun hükmüne göre, aynı adreste posta vasıtasıyla tebliğe çıkarılan vergiye ait ihbarnameyi içeren zarfın, "arandı, adresinde bulunamadığından tebliğ edilemedi, iade" şerhi ile iade edildiği, bunun üzerine, münasip bir süre sonra zarfın aynı adrese ikinci defa tebligata çıkarılması gerekirken, ilan yoluyla tebligat yapılmasında kanuna

uyarlık bulunmadığından, usulüne uygun olarak tebliğ edilmeyen ihbarname içeriği verginin kesinleştiğinden bahisle, söz konusu verginin tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 26.9.1996 günlü, E:1996/440; K:1996/821 sayılı kararının; ödeme emri içeriği vergilere ait ihbarnamelerin posta yoluyla ve memur eliyle tebliğ edilememesi üzerine ilan yoluyla tebligat yapılmasında ve bu suretle kesinleşen amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emri tanzim ve tebliğinde kanunu 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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: Davacının 1992 yılında satın aldığı otomobil nedeniyle ikmalen salınan taşıt alım vergisinin gecikme faizi ile birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; olayda, Vergi Usul Kanununun 103'üncü maddesinde öngörülen "tebliğin ilanla yapılacağı haller" gerçekleşmediği anlaşıldığından; usulüne uygun olarak tebliğ ve tahakkuk etmeyen amme alacağı hakkında düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmemiştir.

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, 2.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/3616
Karar No:1998/4221

ÖZETİ : İşhanında yöneticiye yapılan tebligatın 213 sayılı kanun hükümlerine uygun olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Pazarlama Sınai ve Mali Girişimler A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin aktifine kayıtlı gayrimenkulün satı-

şından elde edilen hasılatın sermayeye ilave edilen kısmı için çıkarılan hisse senetlerinin borsaya kote ettirilmediğinden bahisle kusur cezalı damga vergisi, tapu ve noter harcı tarh edilmesi yolunda tesis edilen işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 94'üncü maddesinden bahisle, 1989 yılına ilişkin cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamenin 29.12.1994 tarihinde yükümlü şirketin iş yerinin bulunduğu iş hanının yöneticisine tebliğ edildiğinin, bu haliyle de söz konusu tebligatın usulüne uygun olmadığının anlaşıldığı, öte yandan, yükümlü şirketin, vergi dairesi kayıtlarına 16.1.1995 tarihinde giren dilekçe ile tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunun bir örneğini istediği, bu durumda cezalı tarhiyata bu tarihte muttali olunduğunun kabulü icap ettiğinden beş yıllık tarh zaman aşımı süresi içerisinde mükellefine tebliğ edilmediği anlaşılan amme alacağı için tesis edilen işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 24.4.1996 gün ve E:1995/124; K:1996/1205 sayılı kararının; tebligatın usulüne uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 ve Dokuzuncu Dairelerince, 2577 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 1 hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 27.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4988
Karar No:1998/4169

ÖZETİ : İcra yoluyla yapılan satışın tekemmülü, davacıların iradesi dışında mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmış bulunduğundan, hukuken oluşmayan satış işlemi nedeniyle damga vergisi doğmayacağı, do-

layısıyla olayın vergilendirme hatası kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : ..., ..., ...,
..., ..., ...
..., ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Gayrimenkul Satış 22'nci İcra Dairesi Müdürlüğünce icra yoluyla yapılan satışın, daha sonra ... 1. Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi üzerine, satış sırasında ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun zımnen reddi üzerine şikayet hükümlerine göre Maliye Bakanlığına yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle oluşan olumsuz işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 19'uncu maddesinde, vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağının hüküm altına alındığı, olayda, icra müdürlüğünce satışı yapılan taşınmaz, davacılar tarafından satın alınarak satış bedeli üzerinden damga vergisi ödenmiş ise de, söz konusu taşınmaza ilişkin ihalenin mahkemece feshedilmesi sonucu, taşınmaz satışının yürürlüğe girmediği, dolayısıyla tekemmülün gerçekleşmediği, satışın tekemmülü, davacıların iradesi dışında mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmış bulunmakla, hukuken oluşmayan satış işlemi nedeniyle damga vergisinin doğmadığı, bu nedenle 213 sayılı Kanunun 118'inci maddesi gereğince, olayda, vergilendirme hatası bulunduğu, davacıların faiz istemlerine gelince; bu hususta herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle bu istemlerin reddi icap ettiği gerekçesiyle, kısmen kabul ederek dava konusu işlemin iptaline, faiz isteminin reddine karar veren Ankara 2'nci Vergi Mahkemesinin 11.3.1997 gün ve E:1996/942; K:1997/323 sayılı kararının; taşınmaz satış işleminin davacıların iradesi dışında iptal edilmesinin, damga vergisinin talep hakkını ortadan kaldırmadığı, olayda, vergi hatası bulunmadığı ileri sürülerek, kararın damga vergisine ilişkin kısmının 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 Ayla Perktaş'ın Düşüncesi: İcra yoluyla satışa çıkarılan gayrimenkulün ihalesine iştirak ederek satın aldıkları gayrimenkulün bedeli üzerinden ödedikleri damga vergisinin, ihalenin feshi nedeniyle satışın gerçekleşmediğinden bahisle iadesi istemiyle vaki müracatlarının reddi yolundaki işlemin iptali talebiyle açılan davayı; satışın tekemmülü davacının iradesi dışında mahkeme kararı ile ortadan kaldırılmış olup, hukuken oluşmayan satış işlemi nede-

niyle damga vergisinin tahsil edilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek, tahsil edilen damga vergisinin red ve iadesi yolundaki vergi mahkemesi kararı, dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda değildir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle, gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 25.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No:1997/4235
Karar No:1998/3698

ÖZETİ : Damga vergisini istihkaktan kesinti yapılması suretiyle ödemesine yetki verilmeyen şirketçe, davacının istikakkında kesinti suretiyle damga vergisi ödendikten sonra davacıya yapılan son ödemenin, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 2. (b) bendi uyarınca dava açma süresinin başlatmayacağı; iadesi için düzeltme-şikayet yoluna gidilebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :1- ... Dış ve İç Ticaret A.Ş.
2- ... Mal Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı firma ile ... A.Ş. isimli şirket arasında düzenlenen sözleşmeye ilişkin olup, ... A.Ş. tarafından istihkaktan kesinti suretiyle ödenen damga vergisine ait tahakkuk işleminin iptali ile, tahsil edilen damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, 2'nci fıkrasında, bu sürelerin, a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı, b) Vergi, resim ve harç-

lar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı hükümlerinin yer aldığı; olayda, uyuşmazlığa konu damga vergisinin doğmasına sebep olan kok tozu satın alma sözleşmesinin feshi üzerine, taraflar arasında yapılan 3.7.1996 günlü protokolle, sözleşmeden doğan damga vergisi düşüldükten sonra kalan istihkakın, protokol tarihini izleyen bir ay içinde davacı kuruma ödenmesinin kararlaştırıldığı, mahkemelerinin 1.4.1997 günlü ara kararı üzerine, ... A.Ş. tarafından verilen cevapta, söz konusu protokol kapsamındaki son istihkak ödemesinin 15.8.1996 tarihinde davacı kuruma yapıldığının belirtildiği; buna göre, uyuşmazlık konusu verginin kaynaktan tevkif edildiğinin davacı şirketçe en geç bu tarihte öğrenildiğinin kabulü gerekeceği; dolayısıyla, 15.8.1996 tarihinden itibaren, 30 günlük dava açma süresinin son günü olan 14.9.1996 günü mesai saati sonuna kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra, 31.10.1996 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 6.5.1997 günlü, E:1996/787; K:1997/199 sayılı kararının; yükümlü tarafından, ... A.Ş.'den bakiye alacağın ödenmesi için yapılan başvuru üzerine, uyuşmazlık konusu verginin 20.9.1996 günlü makbuz ile ilgili vergi dairesine yatırıldığının, 23.10.1996 tarihli anılan şirket yazısı ile öğrenildiği, bu nedenle, 31.10.1996 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu; mal müdürlüğünce, davanın duruşmalı görülmesine rağmen, idare lehine verilen kararda vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Selman Aydın'ın Düşüncesi : Yükümlü tarafından ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamaktadır.

Mal müdürlüğü temyiz istemine gelince; açılan davanın, davalı idarenin vekilinin katılımıyla yapılan duruşma ve yargılama sonucunda, davalı idare lehine olacak şekilde karara bağlanması karşısında, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen mahkeme kararının bu kısmında isabet bulunmamakla, kararın vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde 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, taraflar temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi

kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket ile ... A.Ş. isimli kamu kurumu arasında, 40.000 ton kok tozu alım-satımını içeren sözleşme yapıldığı, adı geçen kamu kurumunun özelleştirilmesi üzerine, sözleşmenin bir protokol ile feshedilerek, fesih tarihine kadar olan mal teslimlerine ait bedelin ödenme planının kararlaştırıldığı, protokol uyarınca son ödemenin 15.8.1996 tarihinde yapıldığı, 20.9.1996 tarihinde ise, sözleşme tutarının tamamı üzerinden hesaplanan damga vergisinin, ... A.Ş. tarafından, kaynaktan kesme suretiyle ilgili vergi dairesine yatırıldığı, durumun, davacı şirkete 23.10.1996 tarihinde ... A.Ş. tarafından bir yazı ile bildirilmesi üzerine, 31.10.1996 tarihinde, tahakkukun iptali ile, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle teslim edilemeyen mala ilişkin tutara isabet eden damga vergisinin iadesi istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2'nci fıkrasında, bu sürelerin, a) İdari uyuşmazlıklarda: yazılı bildirimin yapıldığı, b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerden tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği, tarihi izleyen günden başlayacağı belirtilmiştir.

Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinde ise, "Genel ve katma bütçeli dairelerle il özel idareleri ve belediyeler, bankalar, iktisadi kamu teşekkülleri ile bunların iştirakleri ve müesseseleri ve benzeri teşekkül, iştirak ve müesseselerin ödemelerinde kullanılan ve nispi vergiye tabi bulunan makbuzlarla bu mahiyetteki kağıtlara ait vergilerin,

a) Bu ödemelerin yapılması,

b) Avans suretiyle ödemelerde avansın itası,

Sırasında ilgili daire ve müesseseler tarafından istihkaklardan kesinti yapılması şekliyle ödenmesine Maliye Bakanlığınca izin verilebilir." hükmü yer almıştır. Anılan kanun hükmündeki yetki uyarınca, ... A.Ş.'ye, damga vergisini istihkaktan kesinti yapmak suretiyle ödemesi konusunda Maliye Bakanlığınca izin verilip verilmediğinin, dairemizin 15.4.1998 gün ve E:1997/4235 sayılı kararı ile sorulması üzerine, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 18.5.1998 gün ve 18493 sayılı yazısı ile, ... A.Ş.'nin, Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesi kapsamında sayılan kuruluşlardan (kamu iktisadi teşebbüsü) olmakla birlikte, istihkaktan kesinti yapılması suretiyle yalnızca maaş, ücret, avans vb.

ödemeler nedeniyle düzenlenen makbuzlara ilişkin damga vergisini tahsil edebileceği; uyuşmazlığa konu kok tozu satın alma sözleşmesine ilişkin damga vergisinin ise, ... A.Ş. tarafından istihkaktan kesinti suretiyle ödenmesinin kanunen mümkün olmadığı bildirilmiştir.

Bu duruma göre; ... A.Ş.'nin, Damga Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinde belirtildiği şekilde, damga vergisini istihkaktan kesinti suretiyle tahsil etme yetkisinin bulunmaması karşısında, davacı şirkete yapılan son ödemenin, İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda açıklanan 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde belirtilen, "tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödeme" olarak kabulü ile, dava açma süresinin, bu tarihte başlatılması mümkün değildir.

Ancak, ... A.Ş. ile yapmış olduğu 3.7.1996 tarihli protokolda, davacı şirketin, ... A.Ş.'nin kendisini temsilen vergiyi yatırmasını kabul etmiş bulunması nedeniyle, uyuşmazlığa konu verginin, davacı şirket adına yatırıldığının kabulü gerekir. Bu yolla yatırılan bir verginin iadesi ise, ancak, Vergi Usul Kanununun 116'ncı ve devamı maddelerinde yer alan "Vergi Hatalarını Düzeltme" hükümleri uyarınca, zaman aşımı süresinde sağlanabilir.

Düzeltme şikayet yoluna başvurulmadan açılan davada ise, idari davaya konu olabilecek bir işlem söz konusu olmadığından, mahkemece, davanın bu nedenle reddi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla yerinde görüldüğünden, davacı şirketin temyiz isteminin kabulü mümkün değildir.

Mal Müdürlüğü temyiz istemine gelince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararda Bulunacak Hususlar" başlıklı 24. maddesinin (f) fıkrasında, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği, aynı kanunun 31'inci maddesi yoluyla gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında ise, davanın önemine göre, kanun gereği takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, davalı idare vekilinin katılımıyla yapılan duruşma ve yargılama sonucunda, davanın reddi suretiyle davalı idare lehine karar verildiği, ancak hüküm fıkrasında vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmakla, mahkeme kararında, bu yönden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda sözü edilen hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına; İdarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına, 2.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/1992
Karar No:1998/3436

ÖZETİ : Avukatlık yapan davacının, görevli hakime, görevinden dolayı saldırdığı nedeniyle hakkında kovuşturma yapılması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin, idari işlem niteliğini taşımadığı, iptal davasına konu olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Av. ...
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Avukatlık yapan davacının, görevli hakime görevinden dolayı vakar ve haysiyetine saldırdığı nedeniyle, hakkında kovuşturma yapılması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığının 12.7.1995 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada, Adalet Bakanlığının sözü edilen işlemi, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 59. maddesinde yer alan kural gereğince, soruşturma dosyasının gönderildiği ağır ceza mahkemesi cumhuriyet savcılığınca karara bağlanması gerekli bir işlem olması ve ceza soruşturmasına ilişkin bulunması nedeniyle idari işlem niteliğini taşımadığından, iptal davasına konu oluşturamayacağı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-b bendi gereğince davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 11.1.1996 gün ve 25 sayılı kararının; işlemin idari bir olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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 :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.madde-

sinin 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 26.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2359
Karar No: 1998/3478

ÖZETİ : Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirlerine, 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulunun Kararının eki 2 sayılı cetvelin A-5 grubunda, diğer bakanlıkların 1. derece kadrolu hukuk müşavirlerine ve hukuk müşavirlerine A-6 grubunda yer verilmesinde hukuka ve ilgili mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacılar : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...
Davalılar : 1. Başbakanlık
2. Maliye Bakanlığı
3. Turizm 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 Özdal Özeren'in Düşüncesi: Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Turizm 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 grubunun 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 K.H.K. 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 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 göz önüne 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, 27.10.1998 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 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 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 tazminatı 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 gözönüne 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 işlemden dolayı eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının davacılara ödenmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1996/866
Karar No: 1998/3623

ÖZETİ : 1- Resmi Gazetede yayımlanmayan yönetmeliğin hukuken geçerli olmayacağı;
2- Kaymakam olan davacıya vali arafından verilen uyarma cezasına karşı yapılan, bir üst amir olarak İçişleri Bakanlığı Müsteşarınca incelenmesi gerektiği hk.

Davacı : ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : ... Kaymakamı olarak görev yapan davacının, vali tarafından verilen uyarma cezasına karşı İçişleri Bakanlığı Merkez Disiplin Kuruluna yaptığı itirazın, bu tür itirazların il disiplin kuruluna yapılacağı gerekçesiyle incelenmeksizin iade edilmesine ilişkin 8.1.1996 gün ve 435 sayılı İçişleri Bakanlığı işlemi ile işlemin dayanağını oluşturan İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin 11/b maddesinin ve eki listenin; il disiplin kurulunun ortak kararname ile atanan kaymakam hakkında karar alamayacağı, il disiplin kuruluna vali ya da görevlendireceği vali yardımcısının başkanlık ettiği ve kurul kararlarının valinin imzasıyla yürürlüğe girdiği, böyle-

likle memurun üst disiplin amirine itiraz hakkı gibi temel bir hakkın fiilen olanaksız duruma getirildiği öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Anılan yönetmeliğin 11/b maddesi uyarınca, vali tarafından re'sen verilen uyarma, kınama cezalarına karşı yapılan itirazları inceleyip kesin olarak, verilen cezayı aynen kabule, hafifletmeye veya tamamen ortadan kaldırmaya il disiplin kurulunun yetkili bulunduğu, işlemin yasal olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: Davanın kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : ... ili, ... ilçesi kaymakamı olarak görev yapan davacı, valilikçe verilen uyarma cezasının kaldırılması kararına karşı İçişleri Bakanlığı Merkez Disiplin Kuruluna itiraz etmiş, bu istemi, 657 sayılı yasanın 135. ve "İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin" 11.maddesi uyarınca, itirazı incelemeye il disiplin kurullarının yetkili olduğu gerekçesiyle incelenmeden geri çevrilmiştir.

Davacı, hem yukarda sözü geçen yönetmelik ve ekini oluşturan listenin, hemde bu yönetmeliğe göre tesis edilen bakanlık işleminin iptalini istemektedir.

T.C. Anayasasının 124.maddesine göre, hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanacağı kanunla belirlenir.

Bu konuya ilişkin 3011 sayılı Yasanın 1/c.maddesine göre, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması gerekmektedir.

Tüm ülkeye yayılan İçişleri Bakanlığı personelini ilgilendiren disiplin kurulları ve disiplin amirleri-yönetmeliğinin hukuken geçerlik kazanması için Resmi Gazetede yayınlanması zorunlu olduğu halde yayınlanmadığı anlaşılmıştır.

Resmi Gazetede yayınlanmadığı için hukuken geçerli sayılmayan ve uygulanması bu nedenle sözkonusu olmayan İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin iptali düşünülemiyeceğinden, davanın bu konuya ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddi gerekir.

Ancak dava konusu bakanlık işlemi, hem 657 sayılı yasanın 135 nci maddesine hem de yukarıda sözü geçen yönetmelik hükmüne dayalıdır.

Diğer yandan İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları Yönetmeliği geçersiz sayılsa bile, dava konusu işlemin 657 sayılı yasa hükümleri ve "Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik" hükümleri açısından irdelenmesi zorunludur.

657 sayılı Yasanın 135.maddesinde, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa "disiplin kurullarına" itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır. Valilerin kaymakamın disiplin amiri olarak verdikleri uyarma ve kınama cezalarına karşı, yasada "disiplin kurulu" itiraz mercii olarak gösterilmekte, bu kurulun il disiplin kurulu olacağı yolunda açıklık bulunmamaktadır.

Genel Disiplin Yönetmeliğinin 8.maddesinin 4.fıkrasında, en üst disiplin amirlerince doğrudan verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazların, cezayı veren amirin (burada valinin) esas görev yerindeki disiplin kurulunca karara bağlanacağı belirtilerek itiraz mercii konusuna biraz daha açıklık getirilmektedir.

Ancak valinin veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, valinin emrinde ve denetiminde bulunan kişilerden oluşan il disiplin kurullarının, valinin verdiği cezayı kaldırmasını beklemek fiilen imkansız değilse de çok küçük ve zor bir ihtimaldir.

Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilemediğinden, bu itiraz çok önemli sonuçlar doğurmaktadır.

İtirazın amacı, herhalde yasada gösterilen formalitenin tamamlanması değil, konunun yansız, bağımsız, etkiden uzak kalan kişi veya kurullarca incelenmesini sağlamaktır.

Bu nedenle yasada itirazı düzenleyen 135.maddede "il disiplin kurulundan" söz edilmemesi de dikkate alınarak, kaymakamlara verilen uyarma ve kınama cezasına karşı itiraz yerinin, valinin etki ve denetiminde olmayan merkez disiplin kurulu olarak düşünülmesi hukuka ve adalete uygun düşer.

Açıklanan nedenlerle davanın yönetmeliğe ilişkin bölümünün incelenmeksizin reddine, itirazın il disiplin kurulunda incelenmesi gerektiği yolundaki işlemin ise iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, davacıya verilen uyarma cezasına karşı İçişleri Bakanlığına yaptığı itirazın incelenmeksizin reddine ilişkin işlem ile işlemin dayanağını oluşturan İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin ve Eki listenin iptali istemidir.

T.C.Anayasasının Yönetmelikler başlıklı 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri, hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağının kanunla belirleneceği, 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan... yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Disiplin Amiri ve Disiplin Cezaları başlıklı 124. maddesinde, disiplin amirlerinin, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirler oldukları, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar başlıklı 126. maddesinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurum-

daki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararına dayanan hallerde valiler tarafından verileceği, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri başlıklı 134. maddesinde, disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir yüksek disiplin kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ayrıca milli eğitim müdürlüklerinde birer disiplin kurulu bulunacağı, bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususların Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzeleneceği, İtiraz başlıklı 135. maddesinde ise, disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın, disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

Yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca, ülke geneline yayılmış olan İçişleri Bakanlığı Personelini ilgilendiren, İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin Resmi Gazetede yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmadığı anlaşıldığından, hukuken geçerli sayılmayan, uygulanamayacak olan bu Yönetmeliğin iptaline ilişkin istemin incelenmeksizin reddi gerekmektedir.

Dava konusu bakanlık işlemine gelince, yukarıda anılan 657 sayılı Yasanın 135. maddesinde, uyarma ve kınama cezalarına karşı varsa bir üst disiplin amirine, yoksa disiplin kurullarına itiraz edilebileceği öngörüldüğünden; davacıya verilen uyarma cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması karşısında ... Kaymakamı olan davacıya ... Valisi tarafından verilen uyarma cezasına karşı davacının yaptığı itirazın, bir üst amir olarak İçişleri Bakanlığı Müşteşarınca incelenmesi gerekirken, vali tarafından re'sen verilen uyarma, kınama cezalarına karşı itirazın il disiplin kuruluna yapılacağı gerekçesiyle yapılan itirazın reddedilmesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın İçişleri Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin iptaline ilişkin kısmının incelenmeksizin reddine, itirazın il disiplin kuruluna yapılması gerektiği yönündeki işleme ait kısmının ise iptaline, 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/1272
Karar No: 1998/2645

ÖZETİ : Danıştay İçtihatları Birleştirme

Kurulunun 25.12.1997 gün ve 1 sayılı kararı uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün harçtan muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Mürürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: SSK ... Dispanserinde Hastane Müdürü olarak görev yapan davacının, ... Hastanesine aynı görevle atanması üzerine oturmakta olduğu lojmandan tahliye edilmesine ilişkin davalı idarenin 10.3.1997 gün ve 174046 sayılı işleminin, davacının atanmasına ilişkin işlemin Ankara 9.İdare Mahkemesinin 3.7.1997 gün ve 874 sayılı kararı ile iptal edildiğinden, hukuki dayanaktan yoksun kalmış bulunan lojmandan tahliye işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 9.İdare Mahkemesinin 12.11.1997 gün ve 1356 sayılı kararının, davacının ... Hastanesine Hastane Müdürü olarak atanması üzerine lojmandan tahliyesinin istenildiği, 4792 sayılı Kanun uyarınca kurumun harçtan muaf olduğu 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 : İdare mahkemesi kararının işleme ilişkin hüküm fıkrasının onanması, yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, hastane müdürü olan davacının oturmakta olduğu görev tahsisli lojmandan tahliyesine ilişkin davalı idare işleminden doğmuştur.

İdare mahkemesince, davacının ... Hastanesine Hastane Müdürü olarak atanmasına ilişkin işlemin, mahkemelerince iptal edilmesi nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun kalan dava konusu lojmandan tahliye işleminin iptaline, yargılama giderlerinin de davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenler, idare mahkemesince verilen kararın, işin esasına ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

İdare mahkemesi kararının yargılama giderlerinin davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne yükletilmesine ilişkin kısmına gelince;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.12.1997 gün ve EN: 1996/1, KN:1997/1 sayılı kararı ile 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 2868 sayılı Kanunla değişik 24.maddesinin (c) fıkrasında yer alan, kurum tarafından açılan ve Kurumun taraf olduğu davaların harçtan muaf olduğuna ilişkin hüküm nedeniyle, Sosyal Sigortalar Kurumu'na karşı açılan davalarda, kurumun haksız çıkması sonucunda, davacının yatırmış olduğu yargılama harçlarının, diğer yargılama giderlerinden ayırdedilerek davacıya iade edilmesi gerektiğine karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı açılan ve kurum aleyhine sonuçlanan davada, önceden alınan başvurma karar ve yürütmenin durdurulması harcının davada haklı çıkması nedeniyle davacı tarafa iadesi gerekirken, yargılama gideri olarak davalı kuruma yükletilmesinde anılan içtihatları birleştirme kurulu kararı uyarınca hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9.İdare Mahkemesi kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına yönelik temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına, yargılama giderlerinden başvurma, karar ve yürütmenin durdurulması harcına ilişkin kısmı yönünden ise, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile bu kısmının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/3554
Karar No: 1998/2579

ÖZETİ : 3202 sayılı yasa hükümlerine göre toplulaştırma sonucu oluşmuş hazineye ait taşınmazların 4070 sayılı yasa hükümlerine göre satışının yapılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ..., ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Mal Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının, ... ilçesinde hazineye ait tarım arazisinin kiraladığı kısmının, 4070 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca kendisine satılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlem ile anılan taşınmazın 2886 sayılı Yasa uyarınca ihale yolu ile satılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun 5. maddesinde, topraksız veya yeterli toprağı olmaması nedeniyle 31.12.1993 tari-

hinden önce kendilerine hazineye ait tarım arazisi kiraya verilen kiracılara talep etmeleri halinde takdir edilecek bedel üzerinden doğrudan satış yapılabileceğinin belirtildiği, bu madde ile idarelere tanınan takdir yetkisinin gerek yasada belirtilen koşullar, gerekse kamu yararının gerektirdiği diğer haller ve koşullar da dikkate alınarak kullanılacağının kuşkusuz olduğu, Arazi Toplulaştırma Tüzüğünün 2. maddesinde, arazi toplulaştırması, toprak koruma ve sulama tekniğinin zorunlu kıldığı durumlarda bir kişiye veya çiftçi ailesine ait arazi parçalarının olanaklar ölçüsünde az sayıda veya tek parça olarak birleştirilmesi, biçimlerinin değiştirilmesi ve amaca uygun şekilde yeniden düzenlenmesi olarak tanımlandığı, bakılan davada davacının kendisine 4070 sayılı Yasanın 5. maddesine göre satışının yapılmasını istediği tarım arazisinin, 3202 sayılı Yasa hükümlerine göre toplulaştırma sonucu oluşmuş hazineye ait taşınmazın bir parçası olduğu, bu taşınmazın kısım kısım 4070 sayılı Yasaya göre kiracılarına satışının yapılmasının, zorunlu haller nedeniyle toplulaştırmaya tabi tutularak bütün bir parsel haline getirilmiş olan taşınmazın yeniden küçük parsellere ayrılması sonucunu ortaya çıkaracağı, bu durumun ise toplulaştırma işleminin amacının ortadan kalkmasına ve toplulaştırmayı zorunlu hale getiren olumsuzlukların yeniden ortaya çıkmasına neden olacağı, o nedenle dava konusu parselin, davacının kiracısı olduğu kısmının 4070 sayılı Yasa hükümlerine göre davacıya satışının yapılmamasına ilişkin işlemde ve anılan parselin bir bütün olarak 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre satışının yapılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 1. İdare Mahkemesinin 11.2.1998 gün ve 84 sayılı kararının, 4070 sayılı Yasa ile idarelere tanınan takdir yetkisinin haklı bir neden olmadıkça kişi aleyhine kullanılmasının mümkün olmadığı, 14.4.1997 tarihinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne yaptıkları başvuruda, toplulaştırma çalışmasının 31.12.1993 tarihinden önce tamamlanarak müvekkiline kiralandığı, anılan taşınmazın 4070 sayılı Yasanın 11. maddesinde sayılan mallar kapsamında bulunmadığının bildirilmesi üzerine, Maliye Bakanlığının ... Valiliğine gönderdiği 21.5.1997 gün ve 20293 sayılı yazısı ile, toplulaştırma yapılan bu yerlerde 4070 sayılı Kanunun uygulanmasında bir sakınca bulunmadığının bildirildiği, bu nedenle davalı idarenin red gerekçesine dayanak yaptığı Bakanlık görüşünün değiştiği öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Milli Emlak Denetmeni tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda, toplulaştırma kapsamında olan taşınmazların 4070 sayılı kanun kapsamında olmadığı sonucuna varıldığı, ayrıca toplulaştırma sönucu oluşan yeni parsellerin satışının yapılması durumunda büyük parsellerin yeniden parçalanacağı ve toplulaştırmadan beklenen amacın gerçekleşmeyeceği öne sürülerek temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi : Temyiz isteminin reddedilerek mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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 :

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 15.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2534
Karar No: 1998/3508

ÖZETİ : Davacının yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi doğrudan dava konusu yapılabileceğinden işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken merciine tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti: Davacının, 3568 sayılı Yasanın Geçici 3. maddesi gereğince Yeminli Mali Müşavirlik Ruhsatı verilmesi isteminin, TÜRMOB tarafından yasal süre içerisinde cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu gereğince yapılacak başvuruların ilgili Yönetmelik uyarınca TÜRMOB tarafından, değerlendirilerek ruhsat verileceği veya ruhsat isteminin reddedileceği, ret kararına karşı itiraz merciinin Maliye Ba-

kanlığı olup, bakan'ın vereceği kararın nihai karar olduğu, yani bu konudaki kesin idari işlemin itiraz sürecinden sonra oluşacak olup, itiraz yoluna gidilmeden açılan davada idari mercii tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle, dava dilekçesinin Maliye Bakanlığına gönderilmek üzere adı geçen Birlik Başkanlığına tevdiine karar veren Ankara 10. İdare Mahkemesinin 14.1.1998 günlü 17 sayılı kararının; 3568 sayılı Yasa hükümleri gereğince Maliye Bakanlığının meslek ruhsatlarının verilmesi ile hiç bir ilgisi olmadığı, Birliğin Maliye Bakanlığının bir birimi ya da emri altında bir kuruluşu olmadığı, yasada yer almayan bir konuda yönetmelik çıkarma yetkilerinin bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi : Yasada itiraz yolu düzenlenmediği halde, yönetmelikle getirilen bu yola başvurulmamış olması işlemi kusurlandırmayacağından, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken dava dilekçesinin merciine tevdiinde Yasaya uyarlık görülmediğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi : Davacının Yeminli Mali Müşavirlik Ruhsatnamesi verilmesi talebinin yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, olayda idari mercii tecavüzü bulunduğundan bahisle dosyanın Maliye Bakanlığına gönderilmesine ilişkin kararın, 2577 sayılı yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Mahkemece, ilgili yönetmelik gereği birlik kararına karşı itiraz mercinin Maliye Bakanlığı olup, bakanın vereceği kararın nihai karar olduğu gerekçesiyle Mercine gönderme kararı verilmiş ise de, 3568 sayılı yasada ruhsat düzenleme yetkisi Birliğe ait olduğundan ve birlik kararına karşı itiraz yolu da düzenlenmediğinden yönetmelikte öngörülen itiraz yoluna başvurulmamış olması işlemi kusurlandıracak niteliklerde görülmemiştir.

Bu nedenle hukuka uygun bulunmayan mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilmesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemden doğmuştur.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasasının, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulunun Görevlerini gösteren 36. maddesinin (h) bendinde, mesleki ruhsatları vermek, birliğin görevleri arasında sayılmıştır.

22.5.1992 gün ve 21235 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Yasası Gereğince Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin itiraz baş-

lıklı 9. maddesinde, birlik'çe ruhsatnamenin verilemeyeceğine dair karar alınmışsa, bu kararın ilgili odaya ve müracaat sahibine en geç altmış gün içinde tebliğ edileceği, birlik kararına karşı itiraz merciinin bakan olduğu, itiraz süresinin birlik kararının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün olduğu, itiraz dilekçesinin bakanlığa iletilmek üzere birliğe verileceği, birliğin itiraz dilekçesini, ilgilinin dosyası ve kendi görüşü ile birlikte en geç onbeş gün içinde bakanlığa göndereceği, bakan'ın vereceği kararın nihai olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan yasa maddesinde de belirtildiği üzere, mesleki ruhsatları verme yetkisi birlik yönetim Kuruluna ait olup, birliğin vereceği bu karara karşı anılan yasada itiraz yolu düzenlenmemiştir.

Bu durumda, yasada itiraz yolu düzenlenmediği halde, yönetmelikle getirilen bu yola başvurulmamış olması işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Başka bir anlatımla, davacının yeminli mali müşavirlik ruhsatı verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin TÜRMOB işlemi doğrudan dava konusu yapılabileceğinden, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, merciine tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 4.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/5291
Karar No: 1998/2912

ÖZETİ : Sahada ekonomik alüminyum varlığının olmaması nedeniyle temdid talebinin kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Enerji Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : ... İli ... İlçesi sınırları içinde bulunan İR:1222 numaralı sahadan kömür çıkarılmaması, kömür üretim faaliyetinin durdurulması yönündeki 26.8.1996 gün ve 6616 (962) sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; mülga 6309 sayılı Yasa uyarınca ... 'a 10.9.1985 tarihinde AR:26687 sayılı Alüminyum arama ruhsatı, 26.9.1985 tarihinde ÖNİR:101 sayılı Ön İşletme Ruhsatı, 26.9.1985 tarihinde alüminyum + maden kömürü, işletme projesine dayanılarak İR:1222 sayılı ve 7.10.1985 tarihinden geçerli

işletme ruhsatının ve alüminyum + maden kömürü işletme izninin verildiği, daha sonra bu ruhsat ve iznin 11.8.1995 tarihinde davacıya maden işletme ruhsatı ve alüminyum işletme izni olarak devredildiği, bu işlemin davacı tarafından dava konusu edilmediği, 10 yıllık işletme ruhsat'süresinin uzatılması yönünde davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, Maden Yasası uyarınca 26.10.1995 gün ve 671 sayılı olur ile yapılan araştırma sonucu düzenlenen raphor dikkate alınarak İR: 1222 sayılı sahanın TKİ Genel Müdürlüğüne ait İR:2821 sayılı kömür havzası içinde kaldığının tespiti üzerine kömür işletme izin hakkı bulunmayan İR:1222 sayılı saha için verilen kömür işletme projesi kabul edilmeyerek söz konusu sahada ekonomik alüminyum varlığının olmaması nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, davacının temdit talebinin kabul edilmeyerek yapılan dava konusu işlemde hukuka ve yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Eskişehir İdare Mahkemesinin 16.4.1997 gün ve 394 sayılı kararının; kendilerinin devraldığı işletme izninin açıkça alüminyum + maden kömürü şeklinde olduğu, anılan sahaya ait hakları yasal olarak devraldığı, maden kömürü işletmek amacıyla sahaya çok büyük yatırımlar yaptığı 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 : İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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 :

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 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/4988
Karar No: 1998/3015

ÖZETİ : Kesinleşmiş disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, bir alt ceza olarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Disiplin Kurulunun 30.1.1997 gün ve 74 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacının atamaya yetkili kişi olmadığının açık olduğu, ancak gerek 1. hukuk müşaviri, gerekse yüksek disiplin kurulu üyesi olarak, ... isimli kişi hakkında verilmiş ve kesinleşerek sicile işlenmiş olan disiplin cezasının idarece geri alınabileceği yolunda makamı yanıltıcı mütaala ve oy vererek hukuka aykırı şekilde ...'ün Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak atanmasına engel olan koşulların ortadan kaldırılmasına katkıda bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.3.1998 gün ve 189 sayılı kararının; dönemin teftiş kurulu başkanı tarafından düzenlenen rapor ve ekleri itibariyle yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca bu işlemin istişari nitelikte olduğu ve icra organını bağlamadığı 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 Erkan Demirtaş'ın Düşüncesi: Davalı idarede 1. hukuk müşaviri olan davacının,kesinleşmiş bir disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılamayacağını bilmemesi düşünülemeceğinden, eylemine uyan dava konusu işlem ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle davayı reddeden idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacının TEDAŞ Genel Müdürlüğünde I.hukuk müşaviri olarak görevli olduğu dönemde usule aykırı görüş belirlemek ve yüksek disiplin kurulunda bu doğrultuda oy kullanması eyleminden ötürü kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ancak 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin E fıkrasından sonra gelen 2. paragrafı uyarınca bu cezanın aylıktan kesme cezasına indirilmesi ve brüt aylığından 1/30 oranında kesinti yapılması yolundaki işlemden doğmuştur.

Davacının, uzun süreli ilerleme durdurulması cezası ile cezalandırılan ve cezası kesinleşen bir kişi hakkında cezanın hatalı olduğu yolunda rapor düzenleyen teftiş kurulu başkanının raporunun görüşüldüğü yüksek disiplin kurulu toplantısına katılmak eylemi sübut bulmuştur.

Diğer taraftan, davacının hakkında rapor düzenleyip cezasının bu rapora dayanılarak kaldırılması kararlaştırılan kişinin daha sonra ... Elektrik Dağıtım A.Ş.. Genel Müdürü olarak atandığı da anlaşılmakta olup, sözü geçen kişinin terfien atanması işlemi ile davacının eylemi arasında nedensellik bağının varlığı tartışmasızdır. Zira anılan kişinin cezasının kaldırılmaması halinde atamasının yapılamayacağı ortadadır.

Kamu hizmetinin düzenli ve selametle yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir.

Bu durumda, yukarda değinilen ilkeyi I.hukuk müşaviri sıfatı ile bilmemesi düşünülemeyecek durumda bulunan davacının sabit olan eylemleri cezayı gerektirmektedir.

Ancak davacının anılan eylemlerinin üstüne atılı disiplin suçunun usurlarını içermediği eyleminin, disiplin yönetmeliğinin 7/a maddesinde tanımlanan eylemlere uyduğu kanısındayım.

Açıklanan nedenlerle davayı reddeden mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının bir alt ceza olarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Disiplin Kurulu işleminden doğmuştur.

Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) fıkrasında; verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahalinde Teşekkülce belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak eyleminin kınama cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 135. maddesinde aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, aynı Yasanın 133. maddesinde de devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memurun uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebileceği, memurun yukarıdaki süreler içerisindeki davranışları bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse,

isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu kararın sicil dosyasına işleneceği hükme bağlanmıştır.

20.1.1995 gün ve 22177 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliğinde de bunlara paralel düzenlemeler yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Elektrik Dağıtım Müessesesinde Mühendis olarak görev yapan ve ilerlemesinin uzun süreli durdurulması cezası ile cezalandırılan ... isimli şahsın bu cezanın kesinleşmesinden yaklaşık 15 ay geçtikten sonra, doğrudan genel müdürlüğe vermiş olduğu dilekçe ile geçmişte taraflı davranılarak hatalı işlemler sonucu cezalandırılarak mağdur edildiği ve özlük haklarının gasp edildiğinden bahisle cezanın gözden geçirilmesi talebinde bulunduğu, bu dilekçenin incelenmek üzere Genel Müdür tarafından teftiş kurulu başkanına havale edildiği, teftiş kurulu başkanının olayla ilgili olarak yaptığı incelemeler sonucunda, ...'e Müessesece 15 ay önce verilmiş olan cezanın haksız yere verildiği, cezanın verilişi sırasında ve verilmesinden sonraki tebligat ve yargı yolu aşamasında bir takım usul hatalarının yapıldığı, bu nedenlerden dolayı haksızlığın ve ...'ün mağduriyetinin giderilmesi gerektiği yolunda 21.6.1995 tarihli raporu düzenlediği, raporun aynı günlü genel müdürlük havalesiyle yüksek disiplin kurulu gündemine alınarak 28.6.1995 gününde konunun görüşüldüğü, bu toplantıya davacının da yüksek disiplin kurulu Üyesi sıfatıyla katıldığı ve ...'ün kesinleşen cezasının kaldırılması yönünde oy kullandığı ve 20.6.1995 gününde ...'ün ... Elektrik Dağıtım Müessesesi, İşletme ve Bakım Müdürlüğünde Müdür görevine, alabileceği aylık ve ek göstergeyle naklen tayini ile müessese müdürlüğü ve yönetim kurulu başkanlığına vekaleten atandığı, daha sonra da 19.9.1995 gün ve 95/44784 sayılı üçlü kararnameyle ... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü ve yönetim kurulu başkanlığına atanması üzerine, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen rapor üzerine konuyu görüşen bakanlık disiplin kurulunun 30.1.1997 günlü kararıyla, davacının kesinleşmiş ve idari yargı yoluna süresi içinde başvurulmamış bulunan disiplin cezası için yapılacak bir işlem bulunmadığı halde, TEDAŞ Genel Müdürlüğü, Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında cezanın kaldırılmasına dair karara iştirak etmek suretiyle bir yandan idarenin itibarının zedelenmesine, bir yandan da ... hakkında daha sonra yanlış işlem yapılmasına (genel müdür ve yönetim kurulu başkanı olarak atanmasına) neden olmak şeklindeki eylemin, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği, ancak 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (E) fıkrasından sonra gelen 2. paragrafında yer alan "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu ve sicilleri iyi ve çok iyi derecede olanlar için önerilenden bir derece hafif olan ceza uygulanabilir" hükmü uyarınca, bu cezanın "Aylıktan kesme" ye dönüştürülmesi ve brüt aylığından 1/30 oranında kesinti yapılması yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklı-

dır.

Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tararufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Hukuk müşaviri olan davacının, kesinleşen disiplin cezasının idari bir kararla kaldırılması yolunda işlem tesis eden TEDAŞ Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna katılması ve aynı doğrultuda oy kullanması karşısında, disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacının eylemi yönetmeliğin 7/a maddesinde belirtilen kusurlu harekete girdiğinden bu eylemin karşığı olarakta kınama cezası verilmesi gerekirken, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi, eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunmadığından hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4598
Karar No: 1998/3633

ÖZETİ : İlçe milli eğtim müdürlüğünde şube müdürü olan davacıya aylıktan kesme cezasının, ilçe milli eğitim müdürü veya üst disiplin amiri olarak kayamakam tarafından verilmesi gerekirsede, müsteşar tarafından ceza verilmiş olmasının işlemi sakatlamadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak görev yapan davacının, bazı firmalara ait ürünlerin okul kooperatifleri ile kantinlerde satılması yolunda çalışmalar yaparak, hizmet içinde devlet memurununun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/C-1 maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme ceza-

sıyla cezalandırılmasına ilişkin 13.3.1996 gün 25429 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; yasal düzenlemeler uyarınca ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürü olan davacıya uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını vermeye yetkili disiplin amirinin ... İlçe Milli Eğitim Müdürü, üst disiplin amirinin de Konak İlçe Kaymakamı olduğu, anılan cezanın bu amirler tarafından verilmesi gerekirken Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı tarafından verilen cezada yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 10.3.1998 gün ve 196 sayılı kararının; en üst disiplin amiri olan müsteşarın sahip olduğu yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabileceği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Cem Erbük'ün Düşüncesi : ... Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü olan davacının aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

İdare mahkemesi kararında; MEB İl teşkilatında şube müdürü olan davacının disiplin amirinin ilçe milli eğitim müdürü, üst disiplin amirinin ise Kaymakam olmasına karşın disiplin cezasının yönetmelikte disiplin amiri olarak gösterilmeyen Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı tarafından verildiği gerekçesiyle işlem yetki yönünden iptal edilmiştir.

MEB Disiplin Amirleri Yönetmeliğinin dayanağı olan ve bu yönetmelikte hüküm bulunmaması durumunda uygulanması gereken, genel nitelikteki Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde; ... Müsteşarın başında bulundukları bakanlık teşkilatı ile bunlara bağlı kuruluşlarda görevli bütün memurların disiplin amiri olduğu ve bu sıfatla haiz bulundukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilecekleri hükmü yer almıştır.

Belirtilen hukuki durum karşısında davacı hakkında verilen disiplin cezasının esasının incelenmesi gerekirken Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarının disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığından işlemin iptali yolundaki kabulde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteğinin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacıya verilen 1/30 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının, Disiplin Amiri ve Disiplin Cezaları başlıklı 124. maddesinde , disiplin amirlerinin; kurumların kuruluş ve görev

özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirler olduğu, aynı Yasanın, Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar başlıklı 126. maddesinin birinci fıkrasında ise, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararına dayanan hallerde valiler tarafından verileceği öngörülmüştür.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 16/2 maddesinde ise; Başbakanlık ve Bakanlıklarda bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, bakanlık müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürlerin, buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amiri olduğu ve en üst disiplin amirlerinin haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanılabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının iki ayrı eylemi nedeniyle hakkında açılan soruşturma sonucunda, eylemlerinden birisinin sabit olduğu kanaatine varan soruşturmacıların önerileri doğrultusunda, 657 sayılı Yasanın 125/C-1 maddesi uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı tarafından dava konusu işlem ile 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

İdare mahkemesince, ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürü olan davacıya, Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğine ekli Disiplin Amirini ve üst Disiplin Amirini belirleyen tablonun (B) Taşra Teşkilatı bölümü uyarınca, disiplin cezasının disiplin Amiri olan ... İlçe Milli Eğitim Müdürü veya üst disiplin amiri olan ... İlçe Kaymakamı tarafından verilmesi gerekirken müsteşar tarafından verilmesi karşısında dava konusu işlemde yetki bulunmadığı uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Yukarıda anılan yönetmelik uyarınca, davacıya, ... İlçe Milli Eğitim Müdür veya ... İlçe Kaymakamı tarafından disiplin cezası verilmesi gerekmekte ise de; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin yukarıda anılan 16/2 maddesi hükmü uyarınca bakanlık müsteşarı, bakanlıkta görevli bütün memurların en üst disiplin amiri olduğundan ve yetkilerini her derecedeki memur hakkında kullanabileceğinden, müsteşar tarafından davacıya disiplin cezası verilmesi, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda; dosyanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin yetki yönünden iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 10.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/2367
Karar No: 1998/3520

ÖZETİ : Harç yatıran öğrenci sayısı 15.000 ve daha fazla olan üniversitelerde genel idare hizmetleri sınıfında olan genel sekreter yardımcısı ve daire başkanlarına, diğer üniversitelerde görevli olanlara göre daha fazla oranda özel hizmet tazminatı ödenmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ...
... Üniversitesi Rektörlüğü
Personel Daire Başkanı
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, 3.4.1997 gün ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ilgili II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 7. Grubun 5. sırasında yer alan "Harç yatıran öğrenci sayısı 15.000 ve daha fazla olan Yükseköğretim Kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı" ibaresinin Yükseköğretim Kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı olarak değiştirilmesi ve 9. Grup 1. ve 2. sıralarının iptali istemidir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : Yasal düzenleme gereği, özel hizmet tazminatı oranlarının görevin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvanı ve derecesi gibi hususlar ile hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği ve kurumların yazılı istekleri dikkate alınmak suretiyle tesbit edilmesi nedeniyle genel sekreter Yardımcısı, daire başkanı olarak görev yapan personele, çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşları itibariyle farklı oranlarda özel hizmet tazminatı tesbit edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Maliye Bakanlığının Savunmasının Özeti : Bakanlar Kurulunun kanundan aldığı açık takdir ve tesbit yetkisini kullanarak yürürlüğe koyduğu kararname ile , kanundaki oran ve sınırlamalar içinde kalarak, devlet memurları için uygulamaya esas olacak tazminat oranlarının sınıflar, ünvanlar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı belirlendiği, üniversite genel sekreter yardımcıları ile daire başkanları için 7 ve 9. gruptan, öğrenci sayısı göz önüne alınarak, tazminat yönünden yapılan ayırımın esas gerekçesini, kanunun Bakanlar Kuruluna takdir yetkisini kullanırken başvuracağı kriterler olarak verdiği görevin önemi, yetki ve sorum-

luluğun hacmi ve ağırlığının oluşturduğu, ikinci olarak Üniversitelerin idari personelinin iş yükü ve hizmet alanının, asli görev, yetki ve sorumluluklarının daha çok öğrenci sayısı ile belirlendiği, diğer taraftan, daire başkanı kadrosunda bulunan davacının Üniversite Genel Sekreter Yardımcısı ile ilgili iptal ve düzenleme talebi ile kendi menfaati arasında hiçbir menfaat ilişkisi bulunmadığı, davacının kendisine verilmesini talep ettiği tazminatın 1.1.1997 tarihinden itibaren geçerli kılınmasını istemesinin de yasal dayanağının bulunmadığı, zira gerek 570 sayılı KHK'nin 20. maddesinde ve gerekse 97/9338 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 14. maddesinde, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararında yer alan tazminatların 15.4.1997 tarihinden itibaren geçerli olacağının açıkca belirtildiği öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Dava, 03.04.1997 gün ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli özel hizmet tazminatı ile ilgili II sayılı Cetvelin (A) üst yönetim ve genel idare hizmetleri bölümünün 7.Grup 5. sırasında yer alan "harç yatıran öğrenci sayısı 15000 ve daha fazla olan Yükseköğretim Kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı...ibaresinin "Yükseköğretim kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı olarak düzeltilmesi ve 9.gurup 1 ve 2 sıralarındaki kuralların iptali isteği ile açılmıştır.

657 sayılı Kanunun 370 sayılı KHK ile değişik Ek maddesinin II A.Özel Hizmet Tazminatı bölümünde devlet memurlarına ödencek özel hizmet tazminatlarının tavan oranları yeralmış ve bu oranları aşmamak üzere "görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak...." bu tazminatın "....hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları..."nın Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı hükmü yer almaktadır.

03.04.1997 tarih ve 97/9238 sayılı kararnamede kanundaki oran ve sınırlamalar içinde kalınarak, devlet memurları için uygulamaya esas olacak tazminat oranlarını sınıflar, ünvanlar ve dereceler itibariyle ayrı ayrı belirlemiştir.

Anılan kararnamede üniversite genel sekreterleri ve Daire başkanlarının özel hizmet tazminatlarını belirlemede üniversite genel sekreterleri ve daire başkanlarının özel hizmet tazminatlarını belirlemede üniversiteler, öğrencilerinin sayıları göz önüne alınarak 15.000 ve daha az öğrenciye sahip üniversiteler olarak iki gurupta ele almaktadır. Bu ayırım, idari görev yürüten üniversite genel sekreter yardımcıları ile daire başkanlarının iş yükünü görev, yetki ve sorumluluk alanını ve ağırlığını belirleyen en etkili unsurun öğrenci sayısı olduğu gerçeğine dayalıdır.Hizmet gereklerine aykırı değildir.

Kaldıki, İdari Yargılama Usulü Kanununa görem idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemez. Yeni kararnamenin eki II sayılı Cetvelin 7 gurup 5. sı-

rasındaki tanımın, kapsamını genişletecek biçimde yargı kararı ile düzeltilebilmesi olanaksızdır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava, 3.4.1997 gün ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ekli özel hizmet tazminatı ile ilgili II sayılı cetvelin (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün 7. Grup 5. sırasında yer alan "harç yatıran öğrenci sayısı 15.000 ve daha fazla olan Yükseköğretim Kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı..." ibaresinin, "Yükseköğretim Kurumlarının Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanı" olarak düzeltilmesi ve 9. Grup 1. ve 2. sıralarının iptali ile eksik ödenen özel hizmet tazminatı farklarının yasal faizi ile ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 213. maddesinden sonra gelen Zam ve Tazminatlar başlıklı ek maddesinde, görevin önemi, görevin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro ünvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların göz önüne alınarak Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve oranlar dahilinde tazminat ödeneceği hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, 15.4.1997 gününden itibaren ödenecek zam ve tazminatları düzenleyen, 3.4.1997 gün ve 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli, özel hizmet tazminatı ile ilgili II sayılı Cetvelin (A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri Bölümünün, 7.Grup 5. sırasında "harç yatıran öğrenci sayısı 15.000 ve daha fazla olan" yükseköğretim kurumlarının genel sekreter yardımcısı ve daire başkanlarına % 175 oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği belirtilmiş iken, aynı bölümün 9. Grubunun 1. ve 2. sıralarında, aynı unvanlı kişilere % 145 oranında özel hizmet tazminatı verileceği belirtilmiştir.

Dava konusu edilen kararname ile harç yatıran öğrenci sayısının 15.000 ve daha fazla olduğu üniversitelerde, genel idare hizmetleri sınıfında olan Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanlarına, diğer üniversitelerde (öğrenci sayısı 15.000'den az olan) görevli olanlara göre daha fazla oranda özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Harç yatıran öğrenci sayısı fazla olan yükseköğretim kurumlarında görevli olan genel sekreter yardımcıları ile daire başkanlarının, iş yükü, yetki ve görev sorumluluğunun artacağı açıktır.

Bu durumda, öğrenci sayısı 15.000'den fazla olan söz konusu ünvan sahiplerine diğerlerine oranla daha yüksek özel hizmet tazminatı öngörülmesinde yukarıda açıklanan Yasa kuralına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 4.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/4889
Karar No: 1998/2726

ÖZETİ : Mera vasfındaki arazilerin tarıma açılması amacıyla meralık vasfının kaldırılarak, hak sahibi çiftçilere verilmek üzere hazine adına tescil edilen arazilerde yörenin hayvancılık durumu erezyon tehlikesi olup olmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- ... 6- ...
Vekilleri : Av. ...
Karşı Taraf : Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti: ... ili, ... İlçesi, ... Köyünde bulunan 12 ayrı parseldeki toplam 2.028.277 m2 lik taşınmazın meralık vasfının kaldırılarak hak sahibi çiftçilere kiraya verilmek üzere Hazine adına tescil edilmesine ilişkin Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün 21.4.1995 gün ve B.12.1.TRG.0.-10 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, Tarım Reformu Uygulama Alanı içerisinde kalan ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde bulunan 22 parseldeki toplam 3636 dekarlık 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 2.028.277 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 412 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 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 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçesi ... Köyünde bulunan mera vasfındaki 12 ayrı parseldeki toplam 2.028.277 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 Yasanın 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 ... Köyü muhtar ve azaları ile köy halkından 429 kişinin 14.11.1994 günlü dilekçeleri ile davalı idareye başvururarak, 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, ... Köyünün 22 parselinde 3636 dekarlık mera arazisinin olduğu, mevcut olan 12 parselde 2.028.277 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.

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 28.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/1978
Karar No: 1998/2725

ÖZETİ : 4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak amacıyla başvuran davacının, 3804 sayılı Af Yasasından yararlanarak girdiği sınavlarda başarılı olduğu derslerin de içinde bulunduğu beş dersten yeniden sınava girmesi gerektiği yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi, Mühendislik-Mimarlık Fakültesi eski öğrencisi olan davacının, 4111 sayılı Yasadan yararlanmak için yaptığı başvurunun 3804 sayılı Yasayla tanınan sınav hakkını kullanarak başarılı olduğu derslerden de sınava girmesi gerektiği nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 4111 sayılı Af Yasasının Geçici 3. maddesine göre davacının ilişiğinin kesilmesine neden olan davacının tüm derslerden sınava girmesi gerektiği, davacı daha önceki Af Yasasından yararlanarak girdiği sınavlarda ilişiğinin kesilmesine neden olan derslerin tamamını başaramadığından öğrencilik hakkını elde edemediği, 3804 sayılı Yasayla tanınan sınav hakkını kullanarak girdiği sınavlarda kayıt hakkı kazanamasa da başarılı olduğu derslerden "geçmiş sayılacağına" ilişkin bir hükmün söz konusu yasalarda bulunmadığı, bu durumda davacı ilişiğinin kesilmesine neden olan derslerin tamamını başaramadığından, geçer not aldığı deslerden de ileriye yönelik olarak başarılı sayılmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla idarece tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 15.1.1997 gün ve 37 sayılı kararın; her şeyden önce kazanılmış haklar ilkesine aykırı olduğu, daha önce kazandığı ve idarenin de kabul ettiği hakkının ihlal edildiği

öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi İsmail Saklı'nın Düşüncesi: Davacının daha önce başarılı olduğu derslerden sorumlu tutulması Af Yasalarının amacına ters düştüğünden işlemin iptali gerekirken davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : ... Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi öğrencisi iken ilişiği kesilen 3804 sayılı af yasasından yararlanmak amacı ile katıldığı sınavlardan, 9 undan başarılı, 4 ünden başarısız olduğundan öğrencilik hakkı elde edemiyen davacıya 4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak için başvurduğunda 3804 sayılı Af Yasasına göre sınavına girip başarılı olduğu derslerden bazılarından sorumlu tutulduğu bildirilmiştir.

Bu işleme karşı açılan davayı reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yasaya 4111 sayılı Yasa ile eklenen geçici 43. maddesi ile ilişiği kesilen öğrencilere ilişiklerinin kesilmesine neden olan bütün dersler için ikişer sınav hakkı getirilmiştir.

Af Yasası uyarınca girilen sınavlar yıl sonu sınavları gibi, öğrencilerin o dersten yeterli düzeyde bilgisinin olup olmadığını belirleme amacına yöneliktir.

Ders geçme sisteminin uygulandığı fakültede 3804 sayılı Af Yasasından yararlanmak üzere katıldığı sınavlardan bazılarından başarılı 4 dersten başarısız olması nedeniyle öğrencilik hakkını elde edememiş olan davacının sınavlarına girip başarılı olduğu dersler yönünden yeterli düzeyde bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Bu nedenle 4111 sayılı Af kanununa göre sınavına girmesi gereken dersleri belirlerken idarenin bu konuyu gözönünde bulundurması gerekirdi.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık,4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak için başvuran davacının daha önceki Af Yasasıyla tanınan sınav hakkını kullanarak başarılı olduğu derslerden de sorumlu tutulmasına ilişkin işlemden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 44.Maddesinin Değiştirilmesi ve Aynı Yasaya Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesi Hakkındaki 4111 Sayılı Yasanın 3. maddesiyle, 2547 sayılı Yasaya eklenen geçici 43. maddenin birinci paragrafında, 44. maddede yapılan değişiklikten yararlanmak üzere (hazırlık ve ara sınıflar dahil bütün sınıflarda) 1981-1982 eğitim-öğretim yılından başlamak üzere bu Yasanın yayımı tarihine kadar her ne sebeple olursa olsun (kendi isteği ile ayrılanlar dahil) okullarından ilişiği kesilen öğrencilere (Öğrenci katkı payını

ödeyemedikleri için ilişiği kesilenler dahil), ilişkilerinin kesilmesine sebep olan bütün dersler için iki sınav hakkı verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 1976-1977 öğretim yılında ... Devlet Mimarlık ve Mühendislik Akademisi İnşaat Bölümünde eğitimine başlayan davacının; 1982 yılında ilişiğinin kesildiği, 3511 sayılı Af Yasasıyla 1987 yılında eğitimine tekrar başladığı, 2 yıl üst üste kayıt yenilemediği için tekrar okulla ilişiğinin kesildiği, 3804 sayılı Af Yasasıyla 1992 yılında girdiği sınavlar da 13 dersten dokuzundan başarılı dördünden başarısız olduğu, son olarak 4111 sayılı Af Yasasından yararlanmak amacıyla davalı idareye başvurduğu, fakülte yönetimince gönderilen başarı durum çizelgesinde, davacının 3804 sayılı Af Yasasından faydalanarak girdiği sınavlarda, başarılı olduğu derslerin de içinde bulunduğu beş dersten yeniden sınava girmesi yolunda işlem tesis edilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 3804 sayılı Af Yasasından yararlanarak girdiği Yabancı Dil I, Yabancı Dil II ve Mekanik I derslerinden başarılı olduğu tartışmasızdır.

Davacının ilişiğinin kesilip öğrencilik sıfatının kaybettiği dönem ile, Af Yasalarından faydalandığı halde öğrencilik sıfatını kazanmadığı dönem arasında başarılı olduğu derslerin, salt bu dönemde öğrencilik sıfatı taşımadığı gerekçesiyle yeniden başarılmasının istenmesi, Af Yasaları ile güdülen amaca ve hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Bu durumda; davacının daha önce giripte başarılı olduğu derslerden sorumlu tutulmasına ilişkin işlemin iptali gerekirken davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 28.9.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4688
Karar No: 1998/3147

ÖZETİ : Davacının yurtdışında aldığı lisans diplomasının denkliğinin iptal edilmesi nedeniyle, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının er şeklinde değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Askeri Yüksek idare Mahkemesinin görev alanına girdiği hk.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Milli Savunma Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacının yurtdışında aldığı lisans diplomasının denkliğinin iptal edilmesi nedeniyle, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak değiştirilmesine ilişkin Milli Savunma Bakanlığının 19.6.1998 gün ve 4400-72 sayılı işleminin iptali istenmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Dava konusu işlemle ilgili uyuşmazlığın görüm ve çözümü askeri yüksek idare mahkemesinin görevine girdiğinden, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dava dilekçesi 2577 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı hakkında alınan yedek subay adaylığı kararının er olarak değiştirilmesine ilişkin Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yasasının 20. maddesinde, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin yargı denetimini ilk ve son derece mahkemesi olarak askeri yüksek idare mahkemesinin yapacağı kurala bağlanmıştır.

Bu durumda, davacının yurtdışından aldığı lisans diplomasının denliğinin Yükseköğretim Başkanlığınca iptal edilmesi nedeniyle yedeksubay adaylığı olarak alınan askerlik kararının er şeklinde değiştirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davanın görüm ve çözümü, anılan yasa kuralı uyarınca askeri yüksek idare mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine, 15.10.1998 gününde oybirliği karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/312
Karar No: 1998/2882

ÖZETİ : Dokuz Eylül Üniversitesi adına 1996 yılında yüksek lisanssına girerek başarılı olan, ancak daha sonra 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 göz önüne 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 bilgisi 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 Bakanlığı 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 edi-

lenler, 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 sistemde 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.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No:1996/662
Karar No:1998/2876

ÖZETİ : ... A.Ş.de uzman olarak çalışan davacının kınama cezası ile cezalandırılması ve neden olunan zararın davacının aylığından taksitler halinde kesilmesine ilişkin işlemler ile Kurum Personel Yönetmeliğinin 113. ve 120. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada adli yargı kararı olmadan zararın tazmin ettirilemeyeceği somut bilgi ve belgeyle saptanamayan eylem nedeniyle ceza verilemeyeceği hk.

Davacı : ...
Davalı : ... Halı A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : ... A.Ş. ... Halı Fabrikasında Ürün Geliştirme Müdürlüğünde Uzman olarak çalışan davacının, şirketin güven ve saygınlığını zedelemesi ve görevinde duyarlık göstermemesi sonucu 14 adet halının kaybolması ile şirketi zarara uğrattığı öne sürülerek kınama cezası ile cezalandırılmasına ve zararın 1/10'u olan 22.248.000 liranın aylığından taksitler halinde kesilmesine ilişkin işlemler ile ... Halı A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin kınama cezasına karşı yargı yolunu kapatan 113.maddesi ile aynı yönetmeliğin disiplin

cezasını gerektiren kusurlu haraketleriyle bir zarara yol açan personele disiplin cezası verilmekle birlikte sebep olduğu zararların da tazmin ettirileceğine ilişkin 120.maddesi hükümlerinin iptali ve maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : ... Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünün özelleştirme programında olduğu, 233 ve 399 sayılı K.H.K'nin kurumlarına uygulanamayacağı, 418 sayılı KHK'nin 40.maddesi ile özelleştirme kapsamında bulunan kurumlarda çalışan sözleşmeli personelin ücret ve diğer özlük haklarının, kamu kesimi sermayi payı % 50'nin altına düşünceye kadar Yüksek Planlama Kurulu kararı ile tesbit edileceği söz konusu yönetmeliğin Yüksek Planlama Kurulu onayıyla yürürlüğe girdiği, yönetmeliğin usulüne uygun olarak çıkarıldığı, iptali için bir neden bulunmadığı, disiplin cezası yönünden ise, davacının eyleminin sabit olduğu, verilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayşe Sevinç'in Düşüncesi : Personel Yönetmeliğinin 113. ve 120 maddelerinin iptali isteminin reddi gerektiği, dosyanın incelenmesinden ise davacının kusuru ve kastı bulunmadığı anlaşıldığından kınama cezası ile cezalandırılması ve aylıktan kesinti yapılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali ile yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : ... A.Ş. Halı Fabrikasında Ürün Geliştirme Müdürlüğünde uzman olarak çalışan davacı; şirketin güven ve saygınlığının zedelenmesi ve görevinde duyarlılık göstermemesi sonucu 14 adet halının kaybolması ile şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılması, ayrıca zararın 1/10 olan 22.248.000 lirasının aylığından taksitler halinde kesilmesine ilişkin işlemlerin ... Holding A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin kınama cezasına karşı yargı yolunu kapatan 113. maddesinin, aynı Yönetmeliğin zararın adliyede dava açılmadan doğrudan aylıktan kesinti yoluyla ödetilmesine olanak veren 120.maddesi hükümlerinin iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Özelleştirme kapsamına alınan ancak satışı yapılmadığı için sermayesi devletin elinde olan sümer holding ve ... Halı Anonim Şirketinin yönetimi ve personeli 4046 sayılı Yasa kapsamında olup, Kamu İktisadi Teşebbüsüdür. Burada görevli olup doğrudan 657 sayılı Yasaya bağlı olmayan personelin aldığı kınama cezasına karşı yargı yolunu kapatan ... Personel Yönetmeliğinin 113.maddesinin hukuka uygun olup olmadığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

Anayasamızın, 129.maddesinde,uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılamaycağı belirtilmiştir. Anayasanın bu hükmü ile, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kesinlikle kapatılmış olmayıp, bu cezalara karşı yargı yolunun yasa ile kapatılıp kapatılamayacağı yolunda yasa koyucuya takdir yetkisi verilmiştir.

Yasa koyucu,Anayasadan aldığı bu yetkiyi 657 sayılı Yasaya bağlı personel

için kullanmış, bu yasanın 135.maddesi ile, ilgililerin bu cezalara karşı yargı yoluna başvurmasını yasaklamıştır.

Ancak davacı KİT Personeli olup (özelleştirme kapsamında olduğundan) 4046 sayılı Yasanın 37/son maddesi delaletiyle 233 sayılı KHK, ve KİT Personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK hükümlerine bağlıdır.

Bu kararnamelerde uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan hiçbir hüküm yoktur.

Personel Yönetmeliğinin uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan hükmü, Anayasanın 13. ve 36.maddeleri ile, ilgili yasalara (233 ve 399 sayılı KHK lere) aykırıdır.

Diğer yandan,Personel Yönetmeliğinin zararların tazminine ilişkin 120. maddesinde, disiplin cezasını gerektiren kusurlu davranışları ile zarara yol açan personele disiplin cezası verilmekle birlikte neden olduğu zararların da tazmin ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Davacının çalıştığı ... Holding A.Ş. bir kamu iktisadi kuruluşudur. Burada çalışanların kuruma verdikleri zararlar nedeniyle sorumluluk bakımından (hukuki sorumluluk) 233 ve 399 sayılı KHK hükümlerine bağlıdırlar.

Ancak, yönetmelik hükmünün, 657 sayılı Yasanın 12 ve 13.maddeleri ile bu konuyu düzenleyen yönetmelik hükümlerine paralel olarak yorumlanması, bir zarar varsa, davalı kurumun adli yargıda dava açarak alınacak hüküm le zararı tazmin ettirmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Yönetmeliğin 120.maddesinde, zararın tazmin ettirilmesinin hüküm altına alınmasıyla yetinilip, tahsil yönteminin düzenlenmemesi de, bu konuda genel hükümlere göre işlem yapılacağını göstermektedir. Nitekim aynı yönetmeliğin kişisel sorumluluk ve zararla ilgili 15.maddesinde de, personelin göreviyle ilgili olarak holdinge verdiği zarardan dolayı, Borçlar Kanununun işçinin ihtimamına ilişkin hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere zararın tazmin ettirilmesini öngören yönetmelik hükmü hukuka uygun olmakla birlikte, zararın tazmini için dava açılmadan doğrudan kesinti yapılmasına ilişkin uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Zararda sorumluluğu ve kusuru mahkeme kararı ile tesbit edilip hükme bağlanmadan, personelin aylığından kesinti yapılması hukuka aykırıdır.

Disiplin cezası hakkındaki duruma gelince;

Savunmaya ekli soruşturma belgelerinin incelenmesinden; davalı idarecede ürün geliştirme uzmanı olarak çalışan ve desen çalışması yaptığı anlaşılan davacının, olayda kusurunu gösteren hiçbir kanıt ve belge yoktur.

Tam tersine, desen bürosunda çalışan ... isimli kişi ifadesinde (ek 24) kaybolan halıların desenlerinin çizilip kendilerine teslîminden sonra, eğitim salonuna konulduğunu ve ortadan kaybolduğunu söylemektedir.

Diğer yandan, idari işler müdürlüğü tarafından genel müdürlüğe yazılan 5.12.1995 günlü yazıda, teftiş kurulu başkanlığınca yazısında, "gerekli önlemle-

rin alınmaması" sonucu kaybolan halı tutarından, hukuken ürün geliştirme müdür yardımcısının sorumlu olduğunun ifade edildiği belirtilmiştir. (ek 35) sonuç olarak davacıya verilen disiplin cezasının da belge ve kanıtlara dayanmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle yönetmeliğin 113.maddesi ile, davacının aylıktan kesinti yapılması ve kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemlerin iptaline, davanın yönetmeliğin 120.maddesine yönelik bölümünün ise reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Yasasına 3619 sayılı Yasayla eklenen ek-1 maddesi hükmü uyarınca birlikte yapılan toplantıda işin gereği görüşüldü:

Dava, ... A.Ş. Halı Fabrikasında Ürün Geliştirme Müdürlüğünde uzman olarak çalışan davacının; şirketin güven ve saygınlığını zedelemesi ve görevinde duyarlılık göstermemesi sonucu 14 adet halının kaybolması ile şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılması,ayrıca zararın 1/10'u olan 22.248.000 liranın aylığından taksitler halinde kesilmesine ilişkin işlemler ile ... Holding A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin kınama cezasına karşı yargı yolunu kapatan 113.maddesinin ve aynı Yönetmeliğin zararın aylıktan kesinti yoluyla ödetilmesine olanak veren 120.maddesi hükümlerinin iptali ve maaşından yapılan kesintinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarece, 4046 sayılı Yasanın 37.maddesinin a bendi uyarınca kurumlarının 233 ve 399 sayılı KHK kapsamı dışında olduğu iddia edilmekteyse de, ... Holding A.Ş. nin özelleştirme programında olup, henüz özelleştirilmediği, sermayesinin tamamının devlete ait olduğu ve kurumda halen 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi personel ile sözleşmeli personel çalıştırıldığından, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

... Holding A.Ş. Sözleşmeli Personel Yönetmeliğinin 113.maddesinde yer alan "Verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst mercie, bu cezalar yönetim kurulunca verilmiş ise, yönetim kuruluna yapılabilir. Ancak yönetim kurulunca verilen cezaya karşı yapılan itiraz incelenmek üzere merkez disiplin kuruluna havale edilir.

Bu kurulca yapılacak incelemeden sonra yönetim kurulu itirazı karara bağlar.

Aylıktan kesme ve sözleşmenin feshi cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. " kuralının, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapadığı öne sürelerek iptali istenilmektedir.

2709 sayılı Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler Kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri bölümünde yer alan Hak Arama Hürriyeti Başlıklı 36.maddesinin 1.fıkrasında, "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" kuralına yer

verilmiş, Anayasa'nın aynı kısmında yer alan Temel Hak ve Hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 13.maddesinde de sınırlamanın, temel hak ve hürriyetlerin niteliği ne olursa olsun mutlaka kanun ile yapılması öngörülmüştür.

Anayasanın 129.maddesindeki, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki kural, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceği anlamını taşımakla, yukarıda açıklanan hak arama hürriyetine ilişkin 36.maddeye özel bir sınırlama getirmiştir. Ancak bu sınırlamanın yalnızca yasama organı tarafından getirilebileceği açıktır.

18.6.1984 gününde yürürlüğe giren 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5.maddesinin 6.fıkrasında "Bu Kanun Hükmünde kararname'de öngörülen Personel Kanunu yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilmeyen hususlarda mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edilir." hükmüne yer verilmiştir.

233 sayılı Kanun Hükmünde kararnamede ve daha sonra yürürlüğe giren ve yine Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejimini Düzenleyen 399 sayılı KHK'de de bu konuda bir sınırlama yoktur.

Bu durumda, davacı hakkında uygulanması gereken 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde de uyarma cezasına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilebileceğinin kabulü gerekir.

Ancak, iptali istenilen 113. madeddede uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği yönünde açık bir kısıtlama getirilmediğinden yönetmeliğin bu maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Aynı yönetmeliğin iptali istenilen 120.maddesinde ise, "disiplin cezasını gerektiren kusurlu hareketleriyle bir zarara yol açan personele disiplin cezası verilmekle birlikte sebep olduğu zararlar da tazmin ettirilir" kuralı yer almaktadır.

399 sayılı KHK. nin Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları başlıklı 11. maddesinin a) fıkrasında " Teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve karlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler" hükmü yer almıştır.

Yönetmeliğin 120.maddesi, zararın tazmin ettirilmesini öngörmekte, ancak yöntemini belirlememektedir. Bir başka ifadeyle, verilen zarar nedeniyle özel hukuk hükümleri uyarınca davalı idarenin, adli yargıya başvurarak ilgililerin sebep olduğu zararın tazmini yolunda karar aldıktan sonra paranın tahsili yoluna gitmesi gerektiği açık olduğundan, yönetmeliğin sözü edilen maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali is-

temine gelince; dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının olayda kusurunu gösteren hiç bir kanıt ve belge bulunmadığı gibi davacının desenini çizdiği halının renklendirilmek üzere diğer bir şahsa verildiğinin, bu kişinin ifadesinden anlaşıldığı, öte yandan 23.10.1995 gün ve 11 sayılı soruşturma raporunda gerekli önlemlerin alınmaması sonucu kaybolan halılardan hukuken ürün geliştirme müdür yardımcısının sorumlu olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, kusuru somut bilgi ve belgeyle ispatlanamayan davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile zararın davacının maaşından kesinti yapılarak tazmin ettirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, özel hukuk kuralları uyarınca adli yargıda açılacak davanın sonucuna göre bu zararın tazmini mümkündür.

Öte yandan, davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin hukuki dayanağı bulunmadığı hususunun yukarıda saptanmış olması nedeniyle yapılan kesintinin de iadesinin gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, adı geçen yönetmeliğin 113.ve 120.maddelerinin iptali isteminin reddine, davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile zararın maaşından kesinti yapılmak suretiyle tazminine ilişkin işlemlerin iptaline, davacının maaşından yapılan kesintinin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından 2.483.000. lira yargılama giderinin 1/2'sinin davalı idareden alınarak davacıya, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdiren 2.000.000. lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 1.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 1998/4933
Karar No : 1998/3556

ÖZETİ : Tebligat Yasasının 35. maddesi uyarınca ilanen tebligat yapılabilmesinin tebliğ memurunca yeni adresinin tesbit edilmemesi halinde mümkün olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacının iki yıl süre ile kademe ilerlemesinin dur-

durulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Erzurum İdare Mahkemesinin 19.3.1997 gün ve 112 sayılı kararının temyizi istemini süre aşımı yönünden reddeden aynı mahkemenin 2.7.1998 gün ve 29 temyiz sayılı kararının, usulüne uygun tebligat yapılmadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi: İdare mahkemesinin temyiz süre ret kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Erol Çanga'nın Düşüncesi : Tebligat adresi olarak görev yerini gösteren devlet memuruna, askerlik görevinde bulunması nedeniyle tebligat yapılamaması halinde, görev yaptığı idareden nüfus kaydı ve ilgili askerlik şubesinin öğrenilerek, kendisine tebligat yapılabilme olanağı vardır. Bu nedenle askerde olduğundan tebligat yapılamıyan devlet memuru için ilanen tebligat yapılmasında mevzuata uyarlık yoktur. Davacının temyiz isteminin bu nedenle süre yönünden reddinde isabet görülmediğinden işin esası incelendi.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının imza defterinde Şubat 1995 ayı ile Mart 1996 aylarında 103 gün imzasının bulunmamasına karşın dışarda görevli olduğu kabul edilecek bu sürenin üzerinde 192 gün için yolluk ve yövmiye aldığının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Ancak bu belirleme yapılırken, imza defterinin itina ile korunup korunmadığı, imza atılması unutulmuş günlerin sonradan imzalanabilmesinin ne suretle önlendiği konularında soruşturma raporunda bilgi mevcut değildir. Bu durumda davacının görevi başında olduğu tarihlerde görev yerleri ve tarihleri belirtilerek görevlendirme yazılarının bulunması ve bu belgelere dayalı yolluk tahakkuklarının ita amirinin imzası ile tekemmül ettirilmiş olması karşısında, salt imza defteri ile yapılan karşılaştırmanın üstüne atılı disiplin suçunu işlediğini gösterir yeterli kanıt olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin süreaşımı yönünden reddeden mahkeme kararının bozularak işin esası yönünden de temyiz isteminin kabulü ile aksi görüşle iki yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı açılmış olan davayı reddeden idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık, davacının iki yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden kaynaklanmıştır.

İdare mahkemesince; davanın reddine dair karar, davacının askere gitmesi nedeniyle tebligat yapılmaması üzerine Tebligat Yasasının 35. maddesi uyarınca 25.4.1997 gününde yapılan ilanen tebligat tarihinden itibaren 30 günlük temyiz süresi geçirildikten sonra 29.6.1998 gününde yapılan temyiz istemi, süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Tebligat Yasasının 35. maddesinin ikinci fıkrasında, adresini değiştiren kimsenin, yenisini bildirmediği veya yeni adresi tebliğ memurunca tesbit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adresine ait binanın kapısına ve diğer nüshasıda tebliği yapan kazai merciin divanhanesine talik edileceği ve eski adresin kapısına talik tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının adres olarak gösterdiği işyerinde tebliğ yapılamadığına ilişkin 3.4.1997 gün ve 285 sayılı tebliğ mazbatasına, tebliğ memurunca, davacının askere gittiği ve veakeletini de Av. ...'a bıraktığı, ancak bu işinin gerçekten de vekil olup olmadığının bilinmediği için tebligatın iade edilmesi üzerine, anılan yasa hükmü uyarınca ilanen tebligat yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan yasa hükmünde, ilanen tebligat yoluna gidilebilmesi için tebliğ memurunca kişinin yeni adresinin tesbit edilememesi halinde mümkün olduğundan, devlet memuru olan ve askere giden davacının, askerlik görev yerinin veya avukatı olduğu söylenilen kişinin adresinin tebliğ memurunca tesbit edilebilmesi mümkün olabileceğine göre, yasal şartları oluşmadan yapılan ilanen tebligata göre temyiz süresinin hesaplanarak süre aşımı kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Erzurum İdare Mahkemesinin temyiz süre ret kararının bozulmasına ve temyiz isteminin tekemmül ettirilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 5.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TRAFİK KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/3498
Karar No: 1998/2567

ÖZETİ : İl Trafik Komisyonunca durakda çalışacak taksi sayısının ve durak yerlerinin belirlenmesinden sonra durak tahsis belgesini satan davacıya T plakanın verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacının sahibi olduğu araca ticari plaka verilmesi yolundaki talebinin zımmen reddine ilişkin ... Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada, dosyasının incelenmesinden; ... İl Trafik Komisyonu'nunu

31.5.1991 tarih ve 421 sayılı kararıyla durak yerleri ve bu duraklarda çalışacak araç sayılarının belirlendiği, bu duraklarda çalışmak üzere müracaat edenlerin hangi durakta çalışacağının noterlikçe kura ile saptandığı ve davacıya tıp fakültesi taksi durağında çalışmak üzere durak tahsisi yapıldığı davacının buradaki durak hakkını, sözleşme ile ücret mukabili 23.8.1995 tarihinde ... isimli şahsa devrettiği, daha sonra 24.3.1997 tarihli dilekçesi ile davalı idareye başvurarak sahibi olduğu araca "T" plaka verilerek ticari araç olarak tescil edilmesi talebinde bulunduğu, ... Valiliği İl Trafik Konisyonu'nun 17.1.1996 tarih ve 96/1 sayılı kararının 5. meddesi ile getirilen "Durak tahsisi belgesi bulunan ve ticari taşıt kullanma belgesi olan araç sahiplerine tarafikle ilgili mevzuat ve alınan kararlar doğrultusunda araçlarına (T) harf grubu plaka verilmesine, plaka değiştirme işleminin 31 Temmuz 1996 tarihine kadar tamamlanmasına, bu süre hitamında plakalarını değiştirmeyenlerin araçlarının trafikten men edilerek çalışmalarına izin verilmemesi" hükmü uyarınca talebinin 19.6.1997 tarih ve 1997/2 sayılı İl Trafik Kmisyonu kararı ile reddine karar verildiğinin anlaşıldığı, ticari plaka verilecek araçların bir durağa bağlı olarak çalışmasının şart koşulmasında ve durak hakkını devreden davacıya ikinci kez ticari plaka verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Edirne İdare Mahkemesinin 31.3.1998 gün ve 205 sayılı kararının; aracının 1978 yılından bu yana ticari otomobil olarak kayıt ve tescil edildiği, sadece durak hakkını sattığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Aktaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı 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 :

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 15.9.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2118 sayılı Karayolları Trafik Kanununa, 4199 sayılı kanunla eklenen ek: Madde-1 de, ticari amaçla çalışan taksi, dolmuş, minübüs ve otobüs gibi taşıtlarla yolcu taşımacılığı yapmak isteyenlerin, ticari taşıt kullanma belgesine sahip almaları gerektiği belirtilmiş ve durak şartına yer verilmemiştir.

Aynı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde, durak, kamu hizmeti yapan yolcu taşıtlarının yolcu ve hizmetlileri bindirmek için duraklardaki işaretlerle belirlenmiş yer olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan 9.3.1998 gün ve 20103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin Yönetmeliğin, Sıhhi Müesseseler İçin Sınıflarına ve Özelliklerine Göre aranacak Niteliklere İlişkin Listede; Taksi Durağı ve Yazıhanesi, Garaj ve Otopark başlıklı kısmında, taksi durağının tabi olacağı hususlar tesbit edilmiş ve bu işyerleri belediyenin ruhsatına tabi tutulmuştur.

Ticari taksi ruhsatı ve taksi durağı ayrı kanunlarla konu edilmiş ve ayrı idari mercilerin ruhsat vermesi öngörülmüştür.

Tıp Fakültesi taksi durağında çalışma hakkı bulunan davacının taksi durağı hakkını satmış olmasının Valilikten aldığı ticari ruhsatına etkisinin olmaması gerekir.

86/10553 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, kapsama dahil illerdeki ticari plaka verilme usulü ile plaka sayısının tesbit ve artırılmış şekli gösterilmiştir.

Ticari plakalara bir sınırlama konulabildiği halde, durak yerleri için bir sınırlama mevcut olmadığı gibi durak yeri ruhsat izni valilik dışında belediyelere bırakılmıştır.

Bir durakta çalışma hakkına sahip iken bu hakkını devreden kişinin bir başka durakda yeniden hak sahibi olması da mümkündür.

Esasen, ticari plakaların, durak dışında çalışmalarını engelleyen bir yasal düzenleme de mevcut değildir.

Açıklanan nedenle, durak yeri dışında ticari plaka ruhsatının iptal edilerek yeniden verilmemesinde yukarıda sözü edilen mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği oyu ile karara katılmıyorum.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4075
Karar No: 1998/3593

ÖZETİ : Üniversitesi senatolarının, do-

çent ve profesör kadrolarına atamalarda kullanılacak değerelndirme kriterleri ve puanlama esaslarını belirleme yetkisi bulunmakla beraber, doçentlik kadrosuna atamada uluslararası yayın yapmış olma koşulunun aranmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Doç.Dr. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Fen Fakültesi İstatistik Bölümü Yöneylem Araştırma Anabilim Dalında Doçent ünvanını alan davacının aynı anabilim dalında boş bulunan doçentlik kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin fakülte yönetim kurulunun 13.8.1997 gün ve 505 sayılı kararının ve bu kararın dayanağını teşkil eden Profesörlük ve Doçentlik Atamalarında Kullanılacak Puanlama Sistemine ilişkin Üniversite Senatosunun 27.11.1996 gün ve 135 sayılı kararının iptali ile yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasanın 14. maddesinde üniversitenin akademik organı olan senatonun doçentliğe atamayla ilgili kurallar koyma yetkisi bulunmadığından dava konusu senato kararının yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, ancak mahkemelerinin 1997/777 esasında görülen davada, anılan kararın 30.3.1998 gün ve 235 sayılı mahkemeleri kararı ile iptal edildiğinden ayrıca karar verilmesine yer olmadığına, davacının boş bulunan doçentlik kadrosuna atanmasına ilişkin istemin reddine ilişkin işlemin ise, yasaya aykırılığı saptanan senato kararına göre yapılan işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, parasal ve özlük hakları istemi hakkında ise idarece atama istemi hakkında ayrıca işlem tesis edileceğinden bu istem hakkında da karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesinin 22.4.1998 gün ve 315 sayılı kararının, dava konusu senato kararı ile öğretim üyelerinin bilimsel eser ve yayınlarının belli düzeyde olması ve eğitim kalitesinin yüksek tutulmasının amaçlandığı, doçent ünvanına hak kazanma ile bu kadroya atanmanın farklı kavramlar olduğu, puanlama sisteminin diğer üniversitelerde uygulandığı, senato kararı ile saptanan ve üniversite yönetim kurulunca uygulanmasına karar verilen puanlama sisteminde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddedilerek idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ayten Küçük'ün Düşüncesi: İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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:

Uyuşmazlık, davacının ... Üniversitesi Fen Fakültesi İstatistik Bölümü Yöneylem Araştırması Anabilim Dalında boş bulunan doçentlik kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin fakülte yönetim kurulunun 13.8.1997 gün ve 505 sayılı kararının ve bu kararın dayanağını teşkil eden Profesörlük ve Doçentlik Atamalarında Kullanılacak Puanlama Sistemine ilişkin Üniversite Senatosunun 27.11.1996 gün ve 135 sayılı kararının iptali ile yoksun kalınan parasal ve özlük hakların tazmini isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 14. maddesinin (b) bendinde, Senatonun üniversitenin akademik bir organı olduğu belirtildikten sonra "... üniversitenin bütününü ilgilendiren kanun ve yönetmelik taslaklarını hazırlamak, üniversitenin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın faaliyetlerinin esasları hakkında karar almak" senatonun görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ... Üniversitesi Senatosunun 27.11.1996 gün ve 96-135 sayılı kararı ile Fen-Mühendislik ve Sağlık Bilimlerinde doçent ve profesör kadrolarına atamalarda değerlendirme ve puanlama esaslarının kabul edildiği, bu kararda atamalarda kullanılacak puanlama sistemi belirlenerek doçentlik ataması için gerekli olan koşulların, uluslararası düzeyde yayın yapılmasına ilişkin ilk 4 maddede belirtilen faaliyetlerden en az 30 puan almış olmak, doktora veya tıpta uzmanlık derecesi aldıktan sonra en az 2 araştırma makalesinin 1 ve/veya 4. maddedeki indeksler kapsamındaki dergilerde yayınlamış olmak ve toplam en az 50 puan almış olmak şeklinde belirlendiği, idare mahkemesince de bu düzenlemenin yetki yönünden iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan Yasasının 14/b maddesine göre, üniversitenin akademik organı olanı olan Senatonun, Üniversitenin eğitim-öğretim bilimsel araştırma ve yayın faaliyetlerinin esasları hakkında karar almanın ve üniversitenin bütününü ilgilendiren kanun ve yönetmelik taslaklarını hazırlamanın görevleri arasında olduğu göz önüne alındığında, yetkili organların kararlarına hazırlık olacak şekilde, akademik personele ilişkin tamamlayıcı ve hazırlayıcı prensipler getirebileceği açık olduğundan, senato kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle daha önce iptaline karar verildiğinden bahisle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına ilişkin idare mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer yandan, üniversite senatosunun bu yetkisi bulunmakla beraber akademik personelin atanmasına ilişkin olarak Kanun ve Yönetmelikte belirlenen esasları değiştirecek yeni esaslar koyma yetkisi bulunmamaktadır.

2547 sayılı Yasanın, 24. maddesinin (b) bendinde, doçentlik sınavına katılabilmek için orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar yapmış olmak gerektiği, profesörlüğe yükseltilmeye ilişkin 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, ilgili bilim alanında uygulamaya yönelik çalışmalar ve uluslararası düzeyde orijinal yayınlar yapmış olmak ön koşul olarak sayılmış, bu Yasanın 65. maddesi uyarınca çıkarılan Öğretim Üyeliğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliğinde de paralel düzenleme getirilmiştir.

Mevcut yasal düzenlemede, uluslararası yayın yapmış olmak profesörlüğe yükseltilmede ön koşul olarak belirtilmiş olmakla beraber, doçentlik sınavında uluslararası dergilerde yayın yapma koşulu aranmamış, yalnızca orijinal bilimsel araştırma ve yayın yapmış olmak koşulu aranmıştır.

Bu nedenle, davalı idarece Üniversitelerinde görev yapacak profesör ve doçent ünvanlı öğretim üyelerinin bilimsel yayın ve eserlerinin belli düzeyde olmasını sağlamak, eğitimin kalitesini yükseltmek ve jüri üyelerinin tercih sıralamasının objektif kriterlere göre yapılmasını sağlamak amacıyla puanlama sistemi getirilmesi yerinde ise de, doçentlik atamalarında kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak uluslararası düzeyde yayın yapmış olma koşulunun aranmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ancak, doçentlik kadrosuna başvuran adayların bilimsel ve orijinal yayınlarının eşit veya eşite yakın olduğu durumlarda yurt dışı yayınların bulunması tercih sebebi olabilir. Tek başına yurt dışı yayın yapmış olmanın mutlak üstünlük sağlamayacağı açıktır.

Bu durumda, boş bulunan doçentlik kadrosuna atanma istemiyle başvuran ve tek aday olan davacının hakkındaki olumlu jüri raporlarına rağmen dava konusu senato kararının ilk 4 maddesinde belirtilen faaliyetlerden hiç puan almadığı gerekçesiyle istemin reddine ilişkin fakülte yönetim kurulu kararında mevzuata uyarlık bulunmadığından, bu kısma ilişkin idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının, dava konusu senato kararının yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle daha önce iptal edildiğinden bahisle bu konuda karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının bozulmasına, anılan senato kararı ile doçentliğe atanmada uluslararası düzeyde yayın yapmış olma koşulu getirilmesinde ve davacının bu kadroya atanma isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptale ilişkin bu kısmının sonucu itibariyle yerinde olması nedeniyle temyiz isteminin reddine, tazminat istemine ilişkin kısmının ise onanmasına, dosyanın bozmaya ilişkin kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine 9.11.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/4447
Karar No: 1998/3632

ÖZETİ : Üç yıllık bilim dalı başkanlığını tamamlayan davacının, hakkında ön soruşturma başlatılması ve bilim dalında tek profesör olması nedeniyle yeniden atanmaması ve görevin tedviren dekan yardımcıları tarafından yürütülmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Prof.Dr. ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalına bağlı Klinik Onkoloji Bilim Dalı Başkanlığı görevi sona eren davacının yeniden bu göreve atanmaması yolundaki 12.7.1996 gün ve 0.20.4884 sayılı ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 18. maddesinde, bilim dalı başkanlarının görev sürelerinin 3 yıl olduğu, süresi dolan başkanın aynı usullerle yeniden atanabileceğinin kurala bağlandığı, davacının iç hastalıkları anabilim dalı başkanına hakaret ettiği konusu ile ilgili olarak, olayın sübut bulmaması nedeniyle soruşturma açılmadığı, davacının görev yürüttüğü döneme ait sicil raporlarının olumlu olduğunun görüldüğü, görev süresi sona eren davacının yeniden atanmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 2. İdare Mahkemesinin 2.6.1998 gün ve 511 sayılı kararının; idarenin takdir yetkisini kaldıracak şekilde karar verildiği, davacının görevden alınması diye bir işlemin bulunmadığı, ayrıca davacının tıbbi onkoloji yandalı uzmanlığının Sağlık Bakanlığınca tasdik edilmediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: İstemin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

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:

Uyuşmazlık, Klinik Onkoloji Bilimdalı Başkanlığı görevi sona eren davacının yeniden bu göreve atanmamasına ilişkindir.

Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliğinin 17. maddesinde, Bilim Dalı Başkanının, o bilim dalı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri.. arasından, o bilim dalında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlilerince seçileceği ve dekan tarafından atanacağı, atanabilecek öğretim üyesi sayısının en çok iki olması halinde dekan tarafından atanacağı, atamanın rektörlüğe bildirileceği, 18. maddesinde ise, bilim dalı başkanının görev süresinin üç yıl olduğu, süresi biten başkanın yeniden aynı usullerle atanabileceği, bilim dalı başkanlığı boşaldığında, dekanın, o bilim dalında görevli öğretim üyelerini ve öğretim görevlilerini, boşalmış olan dal başkanını seçmek üzere bir hafta içinde toplantıya çağıracağı, seçimlerin üye tam sayısının yarıdan fazlasının katılması ile gizli oyla yapılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı bünyesinde 1993 yılında kurulan Klinik Onkoloji Bilim Dalının ilk başkanı olduğu, bu görevini 1.7.1993-1.7.1996 tarihleri arasında sürdürdüğü, ancak 12.7.1996 günlü dava konusu işlem ile, davacının bağlı bulunduğu, iç hastalıkları anabilim dalı başkanına makamında hakerette bulunduğu iddiası ile ön soruşturma yürütülmekte olması ve bu durumun ilgili birimdeki çalışma ortamını önemli ölçüde etkilemesi nedeniyle ön soruşturma sonuçlanıncaya kadar anılan bilim dalı başkanlığına tedviren, Dekan Yardımcısı Prof.Dr. ...'in 20.7.1996 tarihinden sonra Dekan Yardımcısı Prof.Dr. ...'nın tıp fakültesi dekanı tarafından atandığı, davacı hakkında yapılan ön soruşturma sonucu, tıp fakültesi yönetim kurulunun 2.5.1997 gün ve 4-2 sayılı kararı ile, bilim dalında çalışan öğretim üyeleri ile davacı arasında, iş ortamının ve verimliliği olumsuz yönde etkileyen problemlerin yaşanmakta olduğu kanaatine varılmakla birlikte, hakaret konusu ile ilgili olarak yeterli bilgi ve belge bulunamaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, bunun üzerine, bilim dalında üç öğretim üyesi bulunması nedeniyle seçim yapılmasına karar verildiği, 28.8.1997 günü saat 14'de yapılan seçim sonucu anılan bilim dalı başkanlığına Prof.Dr. Selahattin Sanal'ın atandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, üç yıllık bilim dalı başkanlığı süresini 1.7.1996 tarihinde tamamlayan davacının, hakkında ön soruşturma başlatıldığı için bilim dalında tek profesör olması nedeniyle atanmaması ve görevin tedviren dekan yardımcıları tarafından yürütülmesi, davacı hakkında soruşturma açılmamasına karar verilmesi üzerine, bölümde bulunanlar arasında seçim yapılarak bilim dalı başkanı atanması yönünde yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, ye-

niden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.11. 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 taşımayan 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 Nörolaji Ana Bilim Dalında açık bulunan yardımcı doçent kadrosu için yaptığı 4.8.1995 tarihli başvurusunun, anılan koşulu taşımadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekalığı'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 Fakülesi 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 edi-

len şartların var olup olmadığının dekanlıkça incelenerek başvuru şartları taşıyanlar 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: 1998/2615
Karar No: 1998/2473

ÖZETİ : 2577 sayılı Yasanın 38. maddesi yarınca bağlantı kararı verilebilmesi için, Danıştay'da bağlantı kararı verilmesi gereken ve aynı maddi ve hukuki sebepten kaynaklanan bir davanın bulunması gerektiği hk.

Bağlantı Kararı Verilmesini İsteyen: ... 2.İdare Mahkemesi
Davacı : ...
Vekili : Av....
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Antalya 2.İdare Mahkemesi, 26.2.1998 gün ve 216 sayılı kararı ile, Ş.Arabistan Ümmül Kura Üniversitesi mezunu olan davacının, lisans denklik belgesinin iptal edildiğinden bahisle öğretmenlik atamasının iptal edilmesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 1.9.1997 gün ve 117569 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın; dava konusu işlemin dayanağı, Yükseköğretim Kurulunun 16.7.1997 gün ve 97/24-1071 sayılı kararının iptali istemiyle açıldığı öğrenilen Danıştay 8.Dairesindeki davalar ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 38.maddesi uyarınca bağlantı kararı verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi İbrahim Özdemir'in Düşüncesi : Olayda, bağlantı kararı verilmesini gerektirecek şartlar bulunmadığından, dosyanın Antalya 2. idare mahkemesine geri gönderilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 14. ve 38, 39 ve 42.maddeleri uyarınca dava dosyası incelendikten sonra işin gereği görü-

şüldü :

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 4001 sayılı Yasayla değişik 38/1 maddesinde, aynı maddi ve hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek olan davaların bağlantılı davalar olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Suudi Arabistan Ümmal Kura Üniversitesi mezunu olan davacının, Yükseköğretim Kurulunca lisans denklik belgesinin iptal edildiğinden bahisle, öğretmenliğe atama onayının, Milli Eğitim Bakanlığınca geri alınmasına ilişkin işleme karşı Antalya 2.İdare Mahkemesinde bu davanın açıldığı, ancak lisans denklik belgesinin iptaline ilişkin olarak Yükseköğretim Kurulu kararına karşı ne dairemizde, ne de idare mahkemesinde herhangi bir davanın açılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda dairemizde, davacının lisans denklik belgesinin iptali istemiyle açılmış herhangi bir dava bulunmadığından ve başka kişilerce kendi lisans denklik belgelerinin iptaline ilişkin işlemlere karşı açılan davalar da farklı üniversitelere ait denklik davaları olması nedeniyle bu davayla aynı maddi ve hukuki sebepten kaynaklanmadığından, "Bağlantı" istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2.İdare Mahkemesinin bağlantı isteminin reddine ve dosyanın anılan mahkemeye geri gönderilmesine 2577 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca 7.7.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/3311
Karar No: 1998/2915

ÖZETİ : Su abonelerinin depozit miktarlarının, abonelerinde kapsayacak bir şekilde artırılması yolundaki belediye meclisi kararının iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1998 yılında su abonelerine uygulanacak depozito bedellerinin eski aboneleri de kapsayacak şekilde artırımına ilişkin 30.10.1997 gün ve 12 sayılı, 18.12.1997 gün ve 18 sayılı ... Belediye Meclisi kararlarının iptali istemiyle açılan davada: su bedelinin günün koşullarına uygun olarak belediyece yapılmış bir tarifeye göre ve bir abonman sözleşmesine dayalı olarak alınmasının, idareyle kişi arasında özel hukuk alanında bir alacak-borç ilişkisinin

(alım-satım) varlığının kabulünü gerektirdiği, bunun sonucu olarak bu hizmetin karşılığını teşkil eden ücretin ödenmemesi durumunda tahsilatın 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre değil, özel hukuk kurallarına göre takip edildiği, sözü edilen tarifelerden doğan anlaşmazlıkların adli yargı yerinde görülüp çözümlenebileceği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 31.3. 1998 gün ve 364 sayılı kararının; ortada idarenin kamu gücüne dayanarak tek taraflı yaptığı bir idari işlemin olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Uyuşmazlığa bakmakla görevli olan yerin vergi mahkemesi olduğu, kararın bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi : İstemin kabulünün gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi : Dava, 1998 yılında su abonelerine uygulanacak güvence bedellerinin artırılmasına ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince, ortada sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık olduğu ve adliye mahkemesince çözümlenmesi gerektiği belirtilerek görev yönünden reddedilmiştir.

Belediye tarafından verilen içme suyundan yararlanmak için sözleşme yapılmakta ise de, depozite bedelinin artırılmasına dair meclis kararı, sözleşmeden önce kamu gücüne dayanılarak tesis edilen tek taraflı idari işlem niteliğindedir.

Bu işleme karşı açılan davanında idari yargıda çözümü gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

Vergi 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 6.10.1998 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, belediye meclisinin su abonelerinin depozit miktarlarının, eski aboneleri de kapsayacak şekilde artırılması yolundaki işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Belediyece verilen içme suyu hizmetinden yararlanmak, anılan miktarın belediyeye ödenmesi koşuluna bağlıdır.

Bu bedelin,eski aboneleri de kapsayacak şekilde artırılarak aradaki farkın istenmesi, sözleşmeden doğan bir uyuşmazlık olmayıp, idarenin kamu gücünü kullanarak tesis ettiği, tek yanlı idari bir işlemdir.

Bu durumda, davanın görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girdiğinden, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/3081
Karar No: 1998/3156

ÖZETİ : Davacıya ait (E) sınıfı sürücü ehliyetinin bir yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün, 2918 sayılı Yasanın 112. maddesi uyarınca adli yargının görevinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacıya ait (E) sınıfı sürücü ehliyetinin bir yıl süreyle geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın görüm ve çözümünün 2918 sayılı Yasanın 112. maddesi uyarınca adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle, davayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14/3-a 15/1-a maddeleri uyarınca görev yönünden reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 4.3.1998 gün ve 198 sayılı kararının; 2918 sayılı Yasa ile bu hükümlerine aykırılık halinde, ehliyetin geri alınması yönünde bir görev ve yetkinin idareye verilmediği, sürücü belgesinin adli yargı mahkemelerince verilmiş herhangi bir karar olmadan, davalı idarece 1 yıl süreyle alıkonulduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulmazı istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1998/2697
Karar No: 1998/3153

ÖZETİ : Bakkallık faaliyeti ile iştigal eden davacının, belediye suç ve yasaklarına aykırı hareket ederek açık ve kapalı içki satışı yaptığının tesbit edilmesi üzerine, 1608 sayılı Yasa uyarınca 15 gün süre ile faaliyetten men edilmesine ilişkin encümen kararının iptali istemiyle açılan davanın adli yargı düzeni içerisindeki mahkemelerde açılması gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Mahallesi ... Caddesi ... no'da kayıtlı taşınmazda bakkallık faaliyeti ile iştigal eden davacının, iş yerinde, belediye suç ve yasaklarına muhalefet ederek açık ve kapalı şekilde içki satışı yapıldığının tesbit edildiği gerekçesiyle, 1608 sayılı Yasa uyarınca 15 gün süre ile faaliyetten men edilmesine ilişkin 2.10.1997 günlü ve 3094 sayılı belediye encümen kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının 15 gün süreyle faaliyetten men'ine dair encümen kararının, 1608 sayılı Yasanın 1.maddesinde düzenlemesi yapılan yetkiye dayanılarak verildiğinden ve bu tür cezalara karşı, aynı Yasanın 5/1. maddesinde, mahsus hakimlere veya sulh hukuk hakimliğine itiraz edilebileceği yönündeki özel nitelikli hüküm karşısında, davanın adli yargı düzeni içerisindeki mahkemelerde açılması gerektiği gerekçesiyle, görev yönünden reddine karar veren Gaziantep İdare Mahkemesinin 14.11.1997 gün ve 1048 sayılı kararının; davanın, cezanın kaldırılması istemiyle açılmayıp, belediye encümen kararının iptali istemiyle açıldığı, idare kararlarına karşı adli yargının görevli olması-

nın düşünülemiyeceği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Radiye Tiryaki'nin Düşüncesi: İsteminin reddi 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 :

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 19.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No: 1997/750
Karar No: 1998/2925

ÖZETİ : Görevli olmayan adli yargı yerinde açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi üzerine, adli yargı yerinden dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesini istemek yerine, kararın kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde idare mahkemesinde doğrudan dava açmak gerektiği, ayrıca idareye başvuru şartı aranmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Aşırı yağışlar sonucu ...'de meydana gelen sel felaketi

nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın, olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, davacının tazminat istemiyle ... Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın kesinleştiği, 28.9.1995 tarihini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasanın 9/1 maddesinde öngörülen otuz gün içinde idareye başvurmaksızın doğrudan mahkemelerine dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 15.2.1996 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu, diğer yandan 3-4.1.1995 tarihinde maydana gelen sel felaketini davacı en geç zararın tesbiti amacıyla asliye hukuk mahkemesine başvurduğu, 19.1.1995 tarihinde öğrenmiş olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idari dava açmadan önce bu tarihten itibaren bir yıl içinde belediye başkanlığına başvurarak zararlarının ödenmesini istemesi, talebinin reddi halinde dava açması gerekirken bir yıllık süre geçirildikten sonra 18.1.1996 tarihinde yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine davanın açıldığı, dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açma süresinin de geçirilmiş olduğu, kaldı ki görevli olmayan adli yargı yerinde açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerinde açılacak davalarda idareye başvuru şartı olmadığı gerekçeleriyle yasal dava açma süresi geçirildikten sonra açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine karar veren Edirne İdare Mahkemesinin 15.11.1996 gün ve 814 sayılı kararının, asliye hukuk mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine aynı mahkemeden dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesinin istendiği, idare mahkemesince yargı yolu farklılığı ve doğrudan dava açılması gerektiği gerekçesiyle dosyanın iade edilmesi üzerine açılan bu davanın süresnde olduğu 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: Adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı üzerine davacı vekili tarafından, kararın kesinleşmesinden itibaren bir aylık süre içerisinde dosyanın görevli idare mahkemesine gönderilmesi istenildiğinden, idare mahkemesince dosyanın iadesi yerine dilekçe ret yapılarak usulüne uygun bir dilekçe ile dava açılmasının sağlanması gerekli bulunmakta ise de; bu kararın temyizi istenilmediğinden, süresi geçtikten sonra açılan davanın reddine ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararının onanarak temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4586
Karar No:1998/3530

ÖZETİ : Türk Hava Kurumunun yol harcamalarına katılma payından muaf olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türk Hava Kurumu Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı kurum adına 1997-1998 yılları için tarh olunan yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 1606 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Türkiye Kızılay Derneği, Türk Hava Kurumu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Yardım Sevenler Derneği ve resmi darülacaze kurumları ile Darüşşafaka Cemiyeti ve Yeşilay Derneğinin kendilerine terettüp eden vergi, harç ve resim mükellefiyetinin kurumlarına ait olduğu hallerde vergi, harç, resim hisse ve fonlardan muaf olduğunun hükme bağlandığı, anılan madde hükmünden yükümlü kurumun bütün vergi, resim, harç, hisse ve fonlardan muaf tutulduğunun anlaşıldığı, buna göre davalı idare tarafından Belediye Gelirleri Kanununa dayanılarak yol harcamalarına katılma payı adı altında istemde bulunamayacağı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 22.5.1997 tarih ve E:1996/1306, K:1997/795 sayılı kararının; Yol Harcamalarına Katılma Payında tahakkukun sadece ibadet yerleri için yapılmayacağı, katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma payının yarısının önceden belediyelerine ödenmediği, 1606 sayılı Kanuna göre kurumun harcamalara katılma payından muaf tutulması gerektiği, anılan kanunun Anayasanın eşitlik ve genellik ilkelerine aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Harcamalara katılma payı için öngörülen dava açma şartının yerine getirildiği, diğer temyiz sebeplerinin ise mesnetsiz ve hukuka uygun bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 22.5.1997 tarih ve 1997/795 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, 1.569.400.- lira ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 13.10.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OYU

Uyuşmazlık, Türk Hava Kurumu'nun yol harcamalarına katılma payından muaf olup olmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

1606 sayılı Kanunun incelenmesinden bu düzenlemenin yol harcamalarına katılma payını kapsamadığı görülmektedir

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4042
Karar No:1998/2668

ÖZETİ : Davacı siyasal partinin cumhuriyetin kuruluşunun yıldönümü nedeniyle tertiplediği eğlencede elde edilen gelirin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 61. maddesi uyarınca eğlence vergisinden müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Cumhuriyet Halk Partisi Genel Merkezi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı siyasal parti adına, 28 Ekim 1996 tarihinde Samsun Kapalı Spor Salonunda düzenlediği "Cumhuriyetin 73. Yılı Gençlik Şöleni" nedeniyle tarh edilen eğlence vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 61. maddesinde parti mal varlığından elde edilen gelirler hariç olmak üzere, diğer kaynaklardan elde edilen gelirlerden hiç bir surette vergi, resim ve harç alınamayacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacı partinin cumhuriyetin kuruluşunun yıldönümü nedeniyle

tertiplediği eğlence esnasında tutulan yoklama tutanağına dayanılarak dava konusu eğlence vergisinin tarh edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda anılan yasa hükmü uyarınca davacı partiden eğlence vergisi istenmesine hukuken imkan bulunmadığı, her ne kadar davalı belediye tarafından, 2464 sayılı Kanunda Siyasal Partiler Kanununa atıfta bulunulmadığı iddia edilmekte ise de, 2820 sayılı Kanun özel kanun olduğundan ve genel kanundan önce uygulanacağından bu iddiaya itibar edilemeyeceği gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran Samsun Vergi Mahkemesinin 18.3.1997 tarih ve 1997/71 sayılı kararının; 2464 sayılı Kanunun 2820 sayılı Kanuna göre özel kanun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim 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 Samsun Vergi Mahkemesinin 18.3.1997 tarih ve 1997/71 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, 18.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/4038
Karar No:1998/3067

ÖZETİ : Belediye Gelirleri Kanununun 20/3. fıkrası ile aynı kanunun I-4 bendinin birlikte değerlendirilmesinden stadyumun biletle girilen yerler arasında olduğu, olayda ... stadyumunda verilen konsere panço ambalajları karşılığında satılan biletle girildiği anlaşıldığından ve bu durumda bu konserden elde edilen hasılat üzerinde eğlence vergisi alınması gerektiğinden tarh edilen vergide kanuna aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Organizasyon Filimcilik San. ve Tic. Ltd.Şti.
Vekili : ...

İstemin Özeti : Konser organizasyonu yapan yükümlüşirketin biletlerinden elde ettiği hasılat üzerinden eğlence vergisi ödemediğinin tesbit edilmesi üzerine tarhedilen eğlence vergisinin; dosyada mevcut belgelerin incelenmesinden ... sponsorluğunda ... Uluslararası organizasyon San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından aralarında yapılan reklam sözleşmesi uyarınca ... Stadyumu, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ... İl Başkanlığından kiralanarak vilayet ve emniyet müdürlüğünden gerekli müsaade alınmak suretiyle 30 Ağustos 1995 günü pop müziği Sanatçısı ... tarafından verilen konsere ücret karşılığı biletle girilmediği, biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yeri olarak faaliyet gösterilmeyen yerlerden olan Stadyumda verilen konsere giriş davetiyelerinin (bedeli 60.000 TL. olan 4 numaralıdan 2 adet 30.000 TL. olan 2 numaralıdan yada 2.Nolu pançodan 5 adet olmak üzere toplam bedeli) 150.000.- lira olan pançe ambalajları karşılığında dağıtıldığı, pançe ambalajları haricinde bir bedel alınmadığı, konserin ... Gıda tarafından üretilip satışı yapılan ve içerisinde mısır cipsi bulunan ticari ismi pançe adı ile anılan gıda maddesinin satışını artırmak veya stoklarını eritmek amacıyla düzenlendiği, dolayısı ile davalı belediye eğlence vergisinin matrahı olarak alınan 150.000 TL. bedel konsere giriş için verilen davetiyenin bedeli değil, pançe isimli gıda maddesinin satışında elde edilen bir gelir olduğunun anlaşıldığı, bu durumda davalı belediye meclisince biletle girilmesi zorunlu olmayan yerlerden olan stadyum ve benzeri yerlerde verilecek konserler için günlük olarak taktir edilmiş eğlence vergisi var ise taktir edilen miktar kadar eğlence vergisi tarh ve tahakkuk ettirilmesi gerekirken konsere giriş için getirilen ve pançoların piyasada satış bedelleri davalı belediyece konsere girişbedeli gibi yorumlanarak elde edilen (150.000 x 20.000 kişi) = 3.000.000.000 TL. hasılat yerinden % 10 nisbetinde tahakkuk ettirilen 300.000.000.-lira eğlence vergisinde yasaya uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul ederek eğlence vergisini kaldıran Samsun Vergi Mahkemesinin 13.3.1997 tarih ve K:1997/61 sayılı kararının; belediyece, 2464 sayılı Yasanın 17. maddesi ile eğlence olayının değil, eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin vergilendirildiği, konserin halka açık bir konser olmadığı, öte yandan konserin stadyumda yapılması durumunda eğlence vergisi kapsamı dışında sayılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ileri 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 görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erkan Yılmaz'ın Düşüncesi : 2464 sayılı yasanın 17. maddesiyle belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu, 18. maddesinde verginin mükellefinin eğlence yerleri işleten gerçek veya tüzel kişiler olduğunu belirtildiği, 20. maddesinin 3. fıkrasında ise, verginin matrahının biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece klubü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan hergün için belediye meclislerince takdir edilecek miktar olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Organizasyon Filimcilik San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından eğlence vergisine konu konserin ... Stadyumunda gerçekleştirildiği, giriş davetiyelerinin 150.000TL. olan paanço ambalajlari karşılığında satıldığı, stadyuma davetiyesiz hiç kimsenin alınmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda eğlence vergisine konu konseri gerçekleştiren yükümlü şirket olduğuna göre dava konusu verginin ödenmesinin de yükümlü şirkete ait olması gerekeceği, halka açık bir konser olmadığından biletsiz hiç kimsenin konsere alınmadığı ve biletlerin 150.000 lira olan panço ambalajları karşılığında satıldığı, kaldı ki stadyum 2464 sayılı yasanın 20/3. fıkrasında sayılan biletle girilmesi zorunlu olmayan yerler arasında olmadığından tarh edilen eğlence vergisinde yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle belediye temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... Stadyumunda verilen konserden elde edilen hasılat üzerinden eğlence vergisinin ödenmediğinin tesbit edilmesi üzerine yükümlü şirket adına tarh edilen eğlence vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelerleri Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasında verginin matrahının biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece klubü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan hergün için, belediye meclislerince takdiredilecek miktar olduğu, aynı Kanunun 21. maddesinin I - 4 bendinde ise biletle girilen spor müsabakaları, at yarışları ve konserlerden % 10 nisbetinde eğlence vergisi alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden stadyumun biletle girilen yerler arasında olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Stadyumunda verilen konserin halka açık bir konser olmadığı, biletsiz hiç kimsenin konsere alınmadığı ve biletlerin 150.000 lira olan panço ambalajları karşılığında satıldığı görülmektedir.

Bu durumda, biletle girilen yerler arasında olan stadyumda verilen konserden elde edilen hasılat üzerinden % 10 nisbetinde eğlence vergisi alınması gerektiğinden davalı idarece elde edilen hasılat üzerinden tarh edilen eğlence vergisinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Belediye temyiz isteminin kabulü ile Samsun Vergi Mahkemesinin 13.3.1997 tarih ve 1997/61 sayılı kararının bozulmasına dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 15.9.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2945
Karar No:1998/1879

ÖZETİ : Tasarrufu kısıtlanan bina, arsa ve arazi hakkındaki yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca tasarrufu kısıtlanan taşınmazların vergiye tarha yetkili idareye bildirme görevinin belediyelere yüklenmiş bulunduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü bankaya ait tasarrrufu kısıtlı bulunan arsalar için 1989-1994 yılları için fazladan ödenen ek gayrimenkul vergisi ve emlak vergilerinin iadesi isteminin reddine ilişkin ... Belediye Başkanlığının 9.2.1995 tarih ve 1268 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak çıkartılan 17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmeliğin 2. maddesinin 3. fıkrasına ve 5. maddesine göre gayrimenkullerin tasarrufunu kısıtlayan idareden alınacak belgelerin, verginin tarhına yetkili idareye ibraz edilmesi halinde kısıtlılığın aynı esaslar dahilinde uygulanacağı, bu belgelerin geçmişe yönelik olarak uygulanmasına imkan bulunmadığı, olayda uyuşmazlık konusu gayrimenkullere ait ilgili idareden alınmış olan belgenin davalı idareye 1994 yılında ibraz edildiği, bu nedenle belgenin ibraz edildiği tarihten önceki dönemler için kısıtlılık hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığı gerekçesi ile reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 14.2.1997 tarih ve 1997/254 sayılı kararının; Emlak Vergisi Kanununun 30. maddesine göre kısıtlamanın devam ettiği sürece emlak vergisinin 1/10 oranda tahsil olunacağı yönetmeliğin 2 ve 5. maddelerinde belediyenin tasarrufu kısıtlı yerleri emlak vergisini tarha yetkili

belediyeye bildirmek mecburiyetini getirdiği, emlak vergisini tarha yetki vergi dairesinin belediye olduğu, söz konusu taşınmazların kısıtlı olduğunun belediyenin otomatik olarak bilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Uyuşmazlık, tasarrufu kısıtlanan gayrimenküller için fazladan ödenen emlak vergilerinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasını isteminden doğmuştur.

1319 sayılı Yasanın 30. maddesinde, taşınmazların tasarrufunun kısıtlanması halinde kısıtlılık süresince emlak vergisinin 1/10 oranında tahsil olunacağı kurala bağlanmış yapılan kısıtlamanın süresi belgelendirilmesi ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının ise yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak yaplan ve 17.11.1986 gün ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, belediyelere Yönetmeliğin yayımı gününden başlayarak iki ay içinde tasarrufu kısıtlanan yerlerle ilgili olarak, emlak vergisini tarha yetkili olan daireye bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir. Yönetmeliğin 2. maddesinde ise belediyelere getirilen bu bildirim zorunluluğuna uyulmayan durumlarda ilgililerinde kısıtlılık durumunu gösteren belgeyi sunarak kısıtlılık hükümlerinden yararlanmaları kabul edilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere kısıtlılık hükümlerinden yararlanabilmek için taşınmaz maliklerin yazılı veya sözlü başvuruları aranmamakta, aksine tasarrufu kısıtlanan taşınmazları vergiyi tarha yetkili idareye bildirme görevi belediyelere yüklenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, kısıtlılığın, arsa veya bina sahibi tarafından, tasarufu kısıtlayan idarelerden alınacak belgelerin vergiyi tarha yetkili idareye ibraz edilmesi halinde, uygulanacağı yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Yakup Kaya'nın Düşüncesi : 1316 sayılı Emlak Vergisi Kanunun 30. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak çıkartılan ve 17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tasarrfu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesine göre kısıtlılık hükümlerinden yararlanabilmek için taşınmaz maliklerinin yazılı ve sözlü başvuruları aranmamakta, aksine tasarrufu kısıtlanan taşınmazları vergiyi tarha yetkili idareye bildirme görevi belediyelere verilmiştir.

Bu durumda kısıtlılık belgesinin alınarak ibraz edildiği tarihten önceki dönemler için kısıtlılık hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; yükümlü bankanın, ...'un çeşitli semtlerinde bulunan ve 1952 yılından beri tasarrufu kısıtlı bulunan arsalar için 1989-1994 yıllarında fazladan ödemiş olduğu 9/10 oranındaki emlak vergilerinin (arsa) iadesi istemini reddeden ... Belediye Başkanlığının 9.2.1995 tarih ve 1268 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkindir.

1319 sayılı Yasanın 30. maddesinde, taşınmazların tasarrufunun kısıtlanması halinde kısıtlılık süresince emlak vergisinin 1/10 oranında tahsil olunacağı kurala bağlanmış, yapılan kısıtlamanın süresi, belgelendirilmesi ve kısıtlama koyan kamu organlarının görev ve sorumluluklarının ise yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Yasanın tanıdığı yetkiye dayanılarak çıkartılan ve 17.11.1986 tarih ve 19284 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde, belediyelere Yönetmeliğin yayımı gününden başlayarak iki ay içinde tasarrufu kısıtlanan yerlerle ilgili olarak, emlak vergisini tarha yetkili olan daireye bilgi verme zorunluluğu getirilmiştir. Yönetmeliğin 2. maddesinde ise, belediyelere getirilen bu bildirim zorunluluğuna uyulmayan durumlarda ilgililerinde kısıtlılık durumunu gösteren belgeyi sunarak kısıtlılık hükümlerinden yararlanmaları kabul edilmiştir.

Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere kısıtlılık hükümlerinden yararlanabilmek için taşınmaz mal maliklerinin yazılı veya sözlü başvuruları aranmayıp, tasarrufu kısıtlanan taşınmazları vergiyi tarha yetkili idareye bildirme görevi belediyelere yüklenmiş bulunmaktadır.

Bu durumda,kısıtlılığın, arsa veya bina sahibi tarafından, tasarufu kısıtlayan idarelerden alınacak belgelerin vergiyi tarha yetkili idareye ibraz edilmesi halinde uygulanacağı yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. vergi Mahkemesinin 14.2.1997 tarih ve 1997/254 sayılı kararının 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:1997/3722
Karar No:1998/2442

ÖZETİ : 1- Emlak vergisinin yetkili belediyeye ödenmesi gerektiği;
2- öte yandan yanlış belediyeye ödenen verginin 213 sayılı kanun hükümleri uyarınca zamanaşımı süresi olan 5 yıl içinde geri alınabileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Elyaf ve İplik San. ve Tic.A.Ş.,

İstemin Özeti : Yükümlü şirkete ait fabrika bina ve arsalarına ilişkin 1995 yılı emlak vergisi borcunun ödenmediğinden bahisle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden daha önce ... Belediyesinin sınırları içinde bulunan ... mevkiinde mevcut fabrikaya ait bina ve arsalarla ilgili emlak vergisinin ... Belediyesine ödendiği, ancak Taşköprü Belediyesinin kurulması nedeniyle söz konusu bina ve arsaların ... Belediyesinin sınırlarından çıkarılarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 tarih ve 1094-14019 sayılı kararı ile yeni kurulan ... Belediyesinin sınırlarına alındığının, verginin yeni kurulan belediyeye ödendiğinin anlaşıldığı, Emlak Vergisi Kanununun 11. maddesi gereğince yetkili belediyenin ... Belediyesi olarak belirlendiği görüldüğünden, ödenen verginin bir kere de ... Belediyesine ödenmesi icabettiğinden hareketle düzenlenen ödeme emrinde 6183 sayılı Kanunun 55 ve 58. maddeleri hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek ödeme emrini iptal eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.11.1996 tarih ve 1996/2232 sayılı kararının; Bayindırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 tarih ve 1094-14019 sayılı kararının iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan davada mahkemece önce yürütmenin durdurulmasına sonra da iptaline karar verildiği, idare mahkemesince verilen karar vergi mahkemesine ibraz edilmesine rağmen mahkemece dikkate alınmadığı, bu durumda ..., ... ve ... Köylerinin ... Belediyesi mücavir alan sınırları içinde olduğunun kabulü ile uyuşmazlık konusu verginin de kendilerine ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Yükümlü şirkete ait fabrika bina ve arsaları ... Belediyesinin sınırları içinde iken Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 9.8.1994 gün ve 1094/14109 sayılı kararı ile bu belediyenin sınırlarından çıkarılarak yeni kurulan ... Belediyesi sınırlarına alındığı ve Taşköprü Belediyesinin çağrısı üzerine emlak ve çevre temizlik vergilerinin yeni kurulan bu belediyeye ödendiği ancak söz konusu vergilerin tahsili amacı ile bu defa ... Belediyesince ödeme emri düzenlendiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11 nci maddesinde bina vergisinin ilgili belediye tarafından tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmış olduğundan ilgili belediyenin hangisi olduğunun tayin ve tespiti gerekir.

..., ... ve ... köylerinin ... Belediyesi mücavir alanı sınırlarından çıkarılarak ... Belediyesi mücavir alanı içerisine alınmasına ilişkin 9.8.1994 günlü, 1094/14019 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemi ile açılan davada İstanbul 1 nci İdare Mahkemesinin 24.10.1996 gün ve E:1995/70, K:1996/1359 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verilmiş davalı idarece vaki temyiz istemi Danıştay 6 ncı Dairesince incelenerek 8.1.1998 gün, E:1997/695, K:1998/32 sayılı kararla temyiz isteminin reddi ile temyiz konusu mahkeme kara-

rının onanmasına karar verilmiştir.

Bu durumda 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11 nci maddesinde sözü edilen "ilgili belediye" ... Belediyesi olduğundan söz konusu vergilerin de bu belediyeye ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Özlem Erdem Karahanoğulları'nın Düşüncesi : Olayda davacı şirketin, 1995 yılına kadarki vergilerini Yalova Belediyesine ödediği, 9.8.1994 tarih ve 1094-14019 sayılı Bayandırlık ve İskan Bakanlığı kararıyla davacı şirkete ait taşınmazların da bulunduğu ..., ... ve ... Köylerinin yeni kurulan ... Belediyesi mücavir alan sınırları içine alınması üzerine, ... Belediye Başkanlığı 16.11.1994 ve 14.12.1994 tarihli yazılarıyla bundan sonraki vergi borçlarının kendilerine ödenmesi icabettiğini davacı şirkete bildirdiği, bu hususun ... Defterdarlığının 17.12.1994 tarihli yazısı ile teyit edildiği ve davacı şirket tarafından da 1995 yılı vergilerinin 28.7.1995 tarihinde ... Belediyesine ödendiği, ancak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının anılan kararının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesince önce 25.10.1995 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, sonra da 24.10.1996 tarihli karar ile işlemin iptaline karar verildiği, idare mahkemesince verilen karara dayanarak ... Belediyesince 1995 yılına ilişkin vergilerin kendilerine ödenmesi amacıyla ödeme emri düzenlendiği, bu ödeme emrine karşı açılan davanın vergi mahkemesince 14.11.1996 tarihinde kabul edilerek ödeme emrinin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Belediyeler farklı hazinelere sahiptir, kanuni ödeme yerinden farklı belediyeye yapılan ödemenin, yükümlüyü alacaklı asıl belediyeye olan mükellefiyetinden kurtarması mümkün değildir. Ancak, dava konusu olayda, davacı şirketin ... Belediyesine yaptığı ödemenin vergi borcunun ifası anlamına gelip gelmediği idari işlemlerin niteliği ve iptal kararlarının sonuçları bakımından değerlendirilmelidir.

İdari kararlar, ilgililerin rıza ve muvafakatını gerektirmeden idarenin tek yanlı iradesiyle ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapan icrai işlemlerdir ve idari yargıda hakkında yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmediği sürece hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Davacı şirket uyuşmazlık konusu vergiyi ... Belediyesine ödediğinde, bu ödemenin dayanağı olan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi hakkında verilmiş yürütmenin durdurulması veya iptal kararı bulunmamaktadır. Aksine hem ... Belediye Başkanlığının hem de ... Defterdarlığının yazıları bulunmaktadır. Bu durumda davacının doğru belediyeye ödeme yaptığı kabul edilebilir. Ancak iptal kararları, geçmişe etkili kararlardır ve yapılan işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen iptal kararıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kararı hiç alınmamış sayılacak, ... Belediyesinin hiçbir zaman uyuşmazlık konusu taşınmaza ilişkin vergileri toplama yetkisi olmadığı, ... Belediyesinin 1995 yılında da bu vergileri toplama yetkisine sahip olduğu kabul edile-

cektir.

Bununla birlikte, sözkonusu iptal kararını uygulama yükümlülüğü esas olarak idaredediir. Bu nedenle ... Belediyesi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kararının iptaline dayanarak ... Belediyesine ödenmiş olan 1995 yılı vergilerini bu belediyeden almak için gerekli yollara başvurmalıdır. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin iptal kararını uygulamakta asıl sorumlu olan idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyip, 1995 yılında ödenen vergilerin bir kere de kendi belediyesine ödenmesi için ödeme emri düzenlemesi ve mükellefi çifte ödemede bulunup ... Belediyesinden ödedikleri vergileri geri almaya mecbur bırakması idarenin hukuka bağlılığı kuralına aykırıdır.

Öte yandan, temel işlem (Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kararı) sonuç işlem (vergilerin ... Belediyesine ödenmesi) ilişkisinde temel işlemin iptali, sonuç işlemin de kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Temel işlemin iptaliyle hukuka aykırı hale gelen sonuç işlemin etkilerinin, iptal davası yoluna gitmeye gerek kalmadan, giderilmesi hukuka bağlı idarenin yükümlülüğüdür. İdarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeden davacı şirkete ödenmiş vergi için ödeme emri göndermesi hukuka aykırıdır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında vergi mahkemesi kararında bir isabetsizlik görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirkete ait fabrika bina ve arsalarına ilişkin 1995 yılı emlak vergisi borcunun ödenmediğinden bahisle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirkete ait fabrika bina ve arsalarının da bulunduğu ve ... Belediyesi mücavir alan sınırlarına dahil olan ..., ... ve ... Köylerinin 9.8.1994 tarih ve 1994-14019 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemi ile yeni kurulan ... Belediyesi mücavir alan sınırları içine alındığı, ... Belediye Başkanlığı 16.11.1994 ve 14.12.1994 tarihli yazılarıyla bundan sonraki vergi borçlarının kendilerine ödenmesini yükümlü şirkete bildirdiği, bunun üzerine yükümlü şirketin 1995 yılı emlak vergisini ... Belediyesine ödediği, ... Belediyesince Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açıldığı ve taşınmazların kendi mücavir alanında olduğu ileri sürülerek uyuşmazlık konusu vergiler için ödeme emri düzenlendiği, vergi mahkemesince de ... Belediyesine ödenen verginin bir kere de ... Belediyesine ödenmesi icabettiğinden hareketle düzenlenen ödeme emrinde 6183 sayılı Kanunun 55 ve 58. maddeleri hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava kabul edilerek ödeme emrinin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 11. maddesinin 3239 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasında bina vergisinin ilgili belediye tarafından mükellefin beyanı üzerine yıllık olarak tarh ve tahakkuk ettirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre emlak vergisinin yetkili belediyeye ödenmesi gerekeceğinden hangi belediyenin ilgili belediye olduğunun tayini hususunun tespiti önem kazanmaktadır.

Belediye Başkanlığının temyiz dilekçesi eklerinden 9.8.1994 tarih ve 1994-14019 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 1. İdare Mahkemesince önce 25.10.1995 tarihli karar ile yürütmenin durdurulmasına, ardından da 24.10.1996 tarih ve E:1995/70,K:1996/1359 sayılı karar ile işlemin iptaline karar verildiği görülmekte olup bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 8.1.1998 tarih ve E:1997/695, K:1998/32 sayılı kararı ile onandığı belirlenmiştir.

Bu durumda yükümlü şirkete ait olan taşınmazlar, idare mahkemesinin iptal hükmü uyarınca vergilerin tarh döneminde ... Belediyesinin mücavir alanı içinde bulunduğundan ve ayrı bir tüzelkişiliği olan ... Belediyesine yapılan ödemeler davalı belediyeye ödeme anlamına gelmeyeceğinden ödeme emrinin onanması gerekirken dava kabul edilerek terkin edilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan, yükümlünün ... Belediyesine yanlışlıkla ödediği vergileri, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 ve müteakip maddelerinde yer alan "düzeltme ve şikayet" müessesesi yoluyla zamanaşımı süresi olan 5 yıl içinde geri olması olanağı da bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 14.11.1996 tarih ve 1996/2232 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 10.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2060
Karar No:1998/1848

ÖZETİ : Fiktif antreponun faaliyetinin durdurulduğu ve kullanılmadığı hususunda davalı idareye bilgi vermeyen şirketin Gümrük Kanunu 103 ve Gümrük Yönetmeliğinin 724. maddesi uyarınca fiktif antrepoya ilişkin taahhüt ve sorumluluğu devam ettiğinden salınan kusur cezalı fiktif antrepo harcında yasal isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tarım San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına tarh ve tahsil edilen 1995 yılına ilişkin kusur cezalı fiktif antrepo işletme harcının terkin ve iadesi istemiyle açılan davayı; Gümrük Yönetmeliği'nin 724. maddesinde, açtıkları fiktif antrepoları kapatmak isteyenlerin durumu yazı ile bakanlığa bildirip muvafakatını alacağının ve bu işler tamamlanıncaya kadar antrepo sahiplerinin gümrüğe karşı taahhüt ve sorumluluğunun devam edeceğinin açıklandığı, dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin dava konusu fiktif antreponun faaliyetinin durdurulduğu ve kullanılmadığı hususunda Gümrük Kanunu ve anılan yönetmelik hükmü uyarınca davalı idareye bilgi vermesi gerekirken vermediği gibi idare müteaddit defalar yazılarıyla, firmaya fiktif antreponun çalıştırılıp çalıştırılmadığını sorduğu halde şirketçe cevap verilmediğinden fiktif antreponun ihtilaflı dönemde çalıştırıldığının, tasarruf altında bulundurulduğunun ve buna ilişkin taahhüt ve sorumluluğun devam ettiğinin kabulü gerektiği, bu durumda ödenmeyen işletme harcı için yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden ve cezalı tarhiyatı onayan İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.11.1996 tarih ve 1996/1751 sayılı kararının; fiilen çalıştırılmayan fiktif antrepo için işletme harcı alınmasında yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca işletilmekte olan fiktif antrepoya ait 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca ödenmesi gereken işletme harcının süresinde yatırılmaması nedeniyle ödenen kusur cezalı fiktif antrepo işletme harcının kaldırılması istemi ile açılan davanın reddine ilişkin vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 103 üncü maddesine göre fiktif antrepolar, gümrüğün denetlemesi altında bulunmak şartı ile mal sahipleri veya temsilcileri tarafından temin ve tesis edilmiş olan mahal ve depolar olup, belirlenecek esaslar dairesinde uygun görülecek maddelerin konulmasına izin vermeye Gümrük Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Gümrük Yönetmeliğinin 725 inci maddesinde de Bakanlık taahhütlerini ve yönetmelikte belirtilen hususları yerine getirmeyen fiktif antrepo sahiplerine tebligat yapılarak tayin edilecek süre zarfında bunları yerine getirmelerinin, aksi halde antreponun kapatılacağının bildirileceği, son fıkrasında uzun süre kullanılmayan ve boş olan fiktif antrepo sahiplerine ilgili gümrüğünce bir yazı ile 30 gün süre verilmekle fiktif antreponun kullanılıp kullanılmayacağının sorulacağı, 724 ncü maddesinde açtıkları fiktif antrepoları kapatmak isteyenlerin durumu yazı ile Bakanlığa bildirip muvafakatını alacağı ve bu işlem tamamlanıncaya kadar antrepo sahiplerinin gümrüğe karşı taahhüt ve sorumluluğunun devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, fiktif antrepo sahibi olan davacının antreponun

faaliyetini durdurduğu ve kullanılmadığı hususunda bakanlığa bilgi vermediği gibi, bakanlıkça muhtelif defalar fiktif antrepoyu çalıştırıp çalıştırmadıkları sorulduğu halde davacı şirketçe cevap verilmediği anlaşılmaktadır. Gümrük Yönetmeliğinin yukarıda sözü edilen 724 üncü maddesindeki yasal prosedür yerine getirilmeden antrepo sahiplerinin gümrüğe karşı taahhüt ve sorumluluğu devam ettiğine göre yıllık işletme harcı ile mükellef tutulması da bu taahhüt ve sorumluluğun bir sonucudur.

Bu nedenle fiktif antreponun fiilen kullanılmadığı, bunun aksinin gümrük idaresi ve vergi dairesince kanıtlanamadığı yolunda ileri sürülen temyiz sebepleri yerinde görülmediğinden temyiz isteminin reddi ve temyiz konusu kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : 1615 sayılı Gümrük Kanununun fiktif antreponun tanımını yapan 103. maddesinde fiktif antrepoların Gümrüğün denetlenmesi altında oldukları belirtilmiş, 104. maddesinde gerek fiktif antrepo açılmasında gerekse buralara eşya konulmasında teminat alınmasının mecburi olduğu öngörülmüş olup, bu maddelerin devamında da Gümrüğün yapacağı denetime ilişkin hükümler getirilmiştir.

Anılan kanun maddelerinden fiktif antrepoların Gümrüğün denetimi olmaksızın işletilmesinin mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Dava konusu olayda ise, harca konu olan fiktif antreponun işletildiğine dair en ufak bir emare dahi mevcut değildir. Gümrük idaresinin muhtelif yazılarında da bu antreponun 1990 yılından itibaren işletilmediği kanaati doğmaktadır. Aksi halde, Gümrük idaresinin denetleme hakkının doğal sonucu olan işlemlere ilişkin belgeler antreponun işletildiğine dair delil olarak ibraz edilebilirdi.

Diğer yandan, mahkeme kararında esas alınan Gümrük Yönetmeliğinin 724. maddesi, fiktif antrepo sahiplerinin harca yönelik olarak taahhüt ve sorumluluklarını değil, antrepoya konulan mallardan dolayı taahhüt ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, açtıkları fiktif antrepoları kapatmak isteyenler, durumu yazılı olarak o yer gümrük aracılığı ile Gümrükler Başmüdürlüğüne bildirir ve muvafakatini alır. Bu suretle kapatılacak antrepolara yeniden eşya konulmasına gümrükçe izin verilmez ve var olan mallar da, kesin şekilde yurda sokulamadığı takdirde, antrepo sahipleri tarafından her türlü masraf ve hasarı kendilerine ait olmak üzere Gümrükler Başmüdürlüğünün izniyle göstereceği bir genel antrepoya kaldırılabileceği gibi, aktarma ve transit de edilebilir. Bu işlem tamamlanıncaya kadar antrepo sahiplerinin gümrüğe karşı taahhüt ve sorumlulukları devam eder.

Bu durumda, mahkeme kararının anılan yönetmelik maddesine dayanılarak uyuşmazlık konusu fiktif antreponun işletme harcına yönelik olarak da taahhüt ve sorumluluğunun devam edeceğine dair tespiti yerinde görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, fiktif antrepo işletme harcı ancak fiilen işletilen fiktif antrepolardan alınabileceği, dava konusu olayda 1990 yılından beri hiç bir faaliyeti olmayan fiktif antrepodan işletme harcı alınmasında isabet bulun-

madığı görüşü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 20.11.1996 tarih ve 1996/1751 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına, 7.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3665
Karar No:1998/2707

ÖZETİ : İrtifak bedelinin bir cüzü olan kira bedelindeki artışlar nedeniyle kesin miktarın bilinmemesi durumunun harcın sürekli olarak ödenmesi arazinin kesin tahsisine karşılık yükümlüden istenilen taahhüdün tapu harcına esas irtibat bedeli olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm İşlet. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1996 yılı için tahakkuk ettirilen tapu harcının terkini istemiyle açılan davayı; ... Köyü sınırları içinde bulunan kamuya ait parsel üzerinde yükümlü şirket lehine 21.8.1990 tarihinden itibaren 49 yıllığına irtifak hakkı tesis edildiği, irtifak hakkının tapu siciline tescili esnasında 492 sayılı Kanun hükümlerine göre harcın ödendiği, ancak vergi dairesince kamu arazisinin tahsisi nedeniyle oluşan irtifak bedeli içerisinde kira bedelinin de bulunduğu bu sebeple kesin bir irtifak bedelinden söz edilemeyeceği ve mevzuat gereğince 3 ve 5 er yıllık olarak yeniden saptanan yeni kira bedellerinin irtifak bedelini artırdığı böylece artan irtifak bedeli için 492 sayılı Kanunun (4) sayılı tarifesinin 1/20-e maddesi hükmü gereği tapu harcı ödenmesi icabettiği ileri sürülerek dava konusu harcın tahakkuk ettirildiğinin anlaşıldığı, 213 sayılı Kanunun 3. 25 ve 34. maddeleri hükümlerine göre, yükümlü şirketin irtifak hakkını tapuya tescil ettirdiği esnada ödenen tapu harcının dışında eğer ödenmesi gereken veya eksik ödenen bir harç var ise öncelikle mükellefe ihbarname düzenlenerek tarh ve tebliğ edilmesi gerektiği, öte yandan, irtifak bedelinin bir cüzü olan kira bedelindeki artışlar nedeniyle kesin miktarın

bilinememesi durumunun harcın sürekli olarak ödenmesi sonucunu doğurmayacağı, kamu arazisinin kesin tahsisine karşılık yükümlüden istenilen taahhüttün (maddi taahhüt olarak teminat mektubu tutarının) tapu harcına esas irtifak bedeli olduğu bu nedenle aksi görüşle yapılan tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek tahakkuk fişini iptal eden ve harcı kaldıran Antalya Vergi Mahkemesinin 27.3.1997 tarih ve 1997/142 sayılı kararının; kira bedelindeki artışlar nedeniyle irtifak bedelinin de yükseldiği, yükselen bu irtifak bedeli üzerinden tahakkuk ettirilen harcın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Antalya Vergi Mahkemesinin 27.3.1997 tarih ve 1997/142 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 23.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2845
Karar No:1998/2789

ÖZETİ : Üst hakkı tesis ve devir işleminin kurumlar vergisi kanununun geçici 23/7 maddesi uyarınca tapu harcından müstesna olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Cam Sanayi A.Ş. adına ... Cam San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Üst hakkı tesis işleminden dolayı yükümlü şirketten tahsil edilen tapu harcının iadesi istemiyle açılan davayı; 2.6.995 tarih ve 22301 sayılı Resmi Gazetede 1.1.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımlanan 4108 sayılı Kanunun 32.maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununa eklenen geçici 23. maddenin (a) bendinde, 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, aynı bendin son fıkrasında ise,bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu madde kapsamında yapılacak tescil işlemlerinin tapu ve kadastro harcından.... müstesna tutulduğu, 6.7.1995 tarih ve 22335 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 51 seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin III-C bölümünde de, geçici 23.madde hükmünün 4108 sayılı Kanunun Resmi Gazete'de yayımlandığı 2.6.1995 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu nedenle tapu harçları... istisnasının bu tarihten sonra geçici 23/a madde kapsamında yapılan iştirak hissesi veya gayrimenkul satışlarına ilişkin işlemler için uygulanacağı, 2.6.1995 tarihinden önce yapılan satışlar için sözü edilen istisnaların uygulanmasının mümkün olmadığının açıklandığı, dosyanın incelenmesinden, ... Cam Sanayi A.Ş.nin Medeni Kanunun hükûleri çerçevesinde gayrimenkul satış ve devri kapsamında ... Cam Sanayi A.Ş. ne üst hakkı devri yaptığı, üst hakkı devir işleminin yukarıda anılan Kanunun yürürlüğe girdiği (2.6. 1995) tarihten sonra 20.6.1995 tarihinde gerçekleştirildiği, ... Cam Sanayi A.Ş. Yönetim Kurulunca davacı şirket ile yapılan üst hakkı sözleşmesi neticesinde elde edilen karın 26.565.900.000.-liralık kısmının Kurumlar Vergisi Kanunun geçici 23. maddesi kapsamında 31.12.1995 tarihine kadar sermayeye ilave edilmesine dair karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, üst hakkı tesis ve devir işleminin Kurumlar Vergisi Kanunun geçici 23/a maddesi kapsamında tapu harcından müstesna olduğu, tahsil edilen tapu harcında yasal isabet bulunmadığı gerekçesi ile kabul eden İçel 1. Vergi Mahkemesinin 28.1.1997 tarih ve 1997/14 sayılı kararının; 4108 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği (2.6.1995)tarihten sonra bu Kanunun ilgili maddelerinden yararlanacağına ilişkin bir talebin beyan edilmediği, şekil şartlarının yerine getirilmediği iddialarıyla bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Yıldız Öztürk'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yaşar Uğurlu'nun Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bu-

lunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İçel 1. Vergi Mahkemesinin 28.1.1997 tarih ve 1997/14 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 30.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2634
Karar No:1998/1889

ÖZETİ : 492 sayılı sayılı Haçlar Kanununun 63. maddesinin son bendine göre işlemin yapıldığı yıl için yeniden değerleme oranının uygulanmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Taşınmaz satışı nedeniyle yükümlü adına 1996 yılı için tarhedilen tapu harcı ile kesilen kusur cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 23.12.1994 tarihinde ... T.A.Ş tarafından 800 milyon liraya satın alınan taşınmaz için 14.3.1995 tarihinde verilen emlak vergisi beyannamesinde aynı değerin beyan edildiği, bu taşınmazın 17.5.1996 tarihinde yükümlüye 1 milyar liraya satılması üzerine vergi dairesince 1995 yılı için %107,6, 1996 yılı için % 99,5 nisbetinde yeniden değerleme oranı uygulanarak tesbit edilen 3.313.296.000.- lira üzerinden tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, şirketin taşınmazı satın aldıktan sonra verdiği emlak vergisi beyannamesinde taşınmazın değerini 800 milyon lira olarak beyan etmesi ve bu taşınmazın asgari değerinin 42.900.520.- lira olması karşısında taşınmazın 1995 yılındaki değerinin 800 milyon lira olduğunun kabulü gerektiği, buna göre taşınmazın satış bedelinin 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesi uyarınca yeniden değerleme oranı olarak belirlenen %99.5 nisbetinde artırılması sonucu 1.596.000.000.- lira olarak hesaplandığı, davacı tarafından bir milyar lira üzerinden satış işlemi yapılarak harç ödendiğinden, 596 milyon lira üzerinden kusur cezalı tapu harcı tarhedilmesi icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek kusur cezalı tapu harcını 596.000.000.- lira üzerinden tadilen tasdik eden Aydın Vergi Mahkemesinin 7.1.1997 tarih ve 1997/5 sayılı kararının; harca esas olan vergi değerinin 1995 ve 1996 yılları için tesbit edilen yeniden değerleme oranlarının uygulanarak

bulunması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 7.1.1997 tarih ve 1997/5 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığı gibi satış işlemi 1996 yılında yapıldığından ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 63. maddesinin son bendine göre işleminin yapıldığı yıl için yeniden değerleme oranı uygulanamayacağından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 12.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3873
Karar No:1998/2158

ÖZETİ : Olayda yükümlü tarafından belediyeden hizmet talebinde bulunulmadığından ve belediye sınırları içinde satılan etlerin kontrolu belediyenin aslı görevi içinde bulunduğundan et kontrol ücretinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin yerinde olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda Paz. San. Tic. Adi Kom. Şti.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Et kontrol ücretinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; olayda yükümlü şirket tara-

fından ... Büyükşehir Belediyesi ... Et Entegre Tesislerinde kesilerek ... ilindeki mağazasında satışa sunulan etlerin, Aydın Belediyesi tarafından 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanunu hükümleri uyarınca kontrol edilmesi karşılığında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesine göre et kontrol ücreti alınmak istenildiğinin anlaşıldığı, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesinde, ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret alınmasında belediyelere yetki verilmiş olduğundan ve yükümlü şirket tarafından kendi isteği ile belediye sınırları içinde satışa sunmak isteği etin belediye tarafından kontrolü 3285 sayılı Kanun gereği olduğundan, belediyenin kontrol hizmeti karşılığında ücret istemininde yasaya aykırılık bulunmadığı, bu nedenle ödenmeyen ücretin ödeme emri ile tahsili yoluna gidilmesinin yasal olduğu gerekçesiyle reddederek ödeme emrini onayan Aydın Vergi Mahkemesinin 27.5.1997 tarih ve 1997/214 sayılı kararının; etlerin kontrolünün ilgililerin isteğine bırakılmasının mümkün olmadığı, aksi halde kamu sağlığının korunmasının imkansız hale geleceği, etlerin kontrolü belediyenin asli görevi olduğundan ücret istenmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununa istinaden çıkarılan Hayvan Sağlığı ve Zabıtası yönetmeliğinin 66. maddesinde:...bakanlıkça verilmiş numarayı taşıyan damga ile mühürlenmiş etlerin nakledildikleri yerin mezbahasından mühürlenemeyeceği, menşe şahadetnamesi ve veteriner sağlık raporu istenemeyeceği hükme bağlandığından, bu hüküm gözetilmeden ...de kesilip mühürlenmiş ve et kontrol ücreti ödenmiş etler için yeniden ... Belediyesince aynı işlemler yapılıp et kontrol ücretinin alınmasında ve bu tahakkuka karşı açılan davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Bozma düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, ...'de kesilerek ... İlinde satışa sunulan etlerin 3285 sayılı Kanun gereğince ... Belediyesi tarafından kontrolü, belediyenin asli görevi olduğundan, ücret talep edilmesinde yasal isabet görülmeyip, vergi mahkemesince verilen kararın bozulmasına gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yükümlü şirket tarafından ... Büyükşehir Belediyesi ... Et Entegre Tesislerinde kesilerek ... İlindeki mağazasında satışa sunulan etlerin, ... Belediyesince 3285 sayılı Kanun uyarınca kontrol edilmesi karşılığında belediye meclisi tarifesine göre istenilen et kontrol ücretinin tahsili için düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununa istinaden çıkarılan ve 15.3.1989 tarih ve 20109 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hayvan Sağlığı ve Zabı-

tası Yönetmeliğinin 66. maddesinde, özel mezbaha, kombina ve kesim yerlerinden il veya ilçelere nakledilecek etlerin, sorumlu veteriner hekim tarafından bakanlıkça verilmiş numarayı taşıyan damga ile mühürleneceği, müessesenin sorumlu veteriner hekimi tarafından tanzim edilen ve etlerin sağlıklı hayvanlardan istihsal edildiğini belgeleyen raporun, o yerdeki il ve ilçe hükümet veteriner hekimi tarafından gerekli kontroller yapıldıktan sonra veteriner sağlık raporuna çevrileceği, etlerin nakledildikleri ve satıldıkları yerlerdeki kontrolünün belediyece yapılacağı, bakanlıkça verilmiş numarayı taşıyan damga ile mühürlenmiş etlerin nakledildikleri yerin mezbahasında ikinci defa mühürlenmeyeceği, buralarda işlenmiş et ürünlerinin naklinde menşe şahadetnamesi ve veteriner sağlık raporu istenemeyeceği açıklanmıştır.

Diğer taraftan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde, belediyelerin, bu kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları hükme bağlanmış olup, bu madde hükmüne göre belediyelerin ücret talep edebilmeleri için isteğe bağlı olarak yapılan bir hizmetin bulunması gerekmektedir.

Olayda yükümlü şirket tarafından ... Büyükşehir Belediyesi ... Et Entegre Tesislerinde kesilen etlerin, ...'daki satış mağazasında satışa sunulması nedeniyle ... Belediyesince 3285 sayılı Kanun gereğince yapılan kontrol karşılığında yükümlü şirketten et kontrol ücreti talep edilmekte ise de, yükümlü tarafından hizmet talebinde bulunulmadığı anlaşıldığından ve belediye sınırları içinde satılan etlerin kontrolü belediyenin asli görevi içinde bulunduğundan, bu tür hizmetler için belediyece ücret talep edilmesinin yasal olmadığı sonucuna varılmıştır.

Kaldıki, 28.6.1995 tarih ve 22327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 10.maddesinde, gıda maddeleri satış yerlerinin denetiminin Sağlık Bakanlığınca, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler ile işbirliği içinde yapılacağının belirtilmesi karşısında bu yeni düzenleme ile de kontrol hizmetinin ücrete tabi işlerden olmadığı açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Bu durumda, aksi yönde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 27.5.1997 tarih ve 1997/214 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 26.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2790
Karar No:1998/2188

ÖZETİ : Kooperatifin üst kuruluşa girmemesi muafiyet şartlarının ihlali niteliğinde olmadığından kurumlar vergisinden muaf olan ve vergiye tabi bir faaliyeti bulunmadığı sabit olan kooperatif adına katma değer vergisi beyannamelerini vermediği ileri sürülerek kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabet bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Konut Yapı Koop.
İstemin Özeti : Yükümlü kooperatifin 1994 yılı katma değer vergisi beyannamelerini vermediği ileri sürülerek kesilen usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açılan davayı; 5422 sayılı Kanunun 7. maddesinin 16. bendinde, esas mukavelelerinde sermaye üzerinden kazanç dağıtılmaması, idare meclisi başkan ve üyelerine kazanç üzerinden hisse verilmemesi, ihtiytf akçelerinin ortaklara dağıtılmaması ve münhasıran ortaklar ile iş görülmesine dair hükümler bulunması şartı ile kooperatiflerin kurumlar vergisinden muaf tutulacağı, ancak esa mukavelelerde yukarıdaki şartlar mevcut olmakla beraber fiilen kayıt ve şartlara uymayan kooperatiflerin muafiyetten yararlanamayacaklarının hükme bağlandığı, davalı idarece, kooperatifin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 93/4. maddesi gereğince bir üst kuruluşa üye olmaması nedeniyle yukarıda belirtilen muafiyetten yararlanamayacağı ileri sürülmekte ise de, kooperatifin muafiyet şartlarını ihlal ettiği yolunda yapılmış herhangi bir tespitin bulunmadığının sabit olması, kooperatiflerin üst kuruluşa girmemesi halinde muafiyet şartlarının ihlal edilmiş sayılacağı yolunda da yasanın yukarıya alınan ilgili maddesinde herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında ileri sürülen iddia yerinde olmayıp, kurumlar vergisinden muaf olan ve vergiye tabi bir faaliyeti bulunmadığı sabit olan kooperatif adına kesilen usulsüzlük cezasında yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek usulsüzlük cezasını terkin eden Elazığ Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve 1997/11 sayılı kararının; üst kuruluşa üye olmamakla muafiyet şartlarını kaybeden ve beyannamelerini vermeyen yükümlü kooperatif adına kesilen cezanın onanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Savcı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Elazığ Vergi Mahkemesinin 27.2.1997 tarih ve 1997/11 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 26.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3134
Karar No:1998/2744

ÖZETİ : Kira sözleşmesinde daha yüksek miktar üzerinde anlaşılmış ise de kiralama işlemlerinde katma değer vergisini doğuran olay kira bedelinin tahsiline bağlı olduğundan sadece tahsil edilen kira bedeli üzerinden katma değer vergisi ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Turizm İşletmeciliği A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Turizm faaliyeti ile uğraşan yükümlü şirketin yaptırdığı tatil köyünü Avusturya'da bulunan bir şirkete düzenlenen sözleşme hükümleri çerçevesinde kiraya vermesi ve kira bedelinin ödenmesi hususunda 1994 yılı için anlaşılan kira miktarı olan 1.950.000 Alman Markının tamamının beyan edilmemesi üzerine Haziran-1995 dönemi için tarh olunan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunun 3. maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğunun belirtildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin (3/f) bendinde Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin katma değer vergisinin konusunu teşkil ettiğinin hükme bağlandığı, aynı kanunun olay tarihinden önce yürür-

lükte bulunan vergiyi doğuran olay başlıklı 10. maddesinin (b) bendindeki kiraya verme işleminde kullanıma terk edilmesi yolundaki hükmün 3316 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 1.12.1986 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırıldığı,yükümlü şirketin tatil köyünü Avusturya'da bulunan bir şirkete 31.12.1999 tarihine kadar kiraya verdiği ve 1994 yılı için 1.950.000 Alman Markının ödenmesi konusunda anlaşıldığı, ancak 1994 yılında turizm sezonunun kötü olması nedeniyle kiracının anlaşmaya uymadığı ve yeni bir anlaşma yapıldığı, buna göre 1994 yılında 975.000 Alman Markı, 1995 yılında da 625.000 Alman Markı tahsil edildiği, inceleme elemanının ise, anlaşılan 1.950.000 Mark üzerinden tarhiyat yapılmasını önerdiği ve bu miktar üzerinden beyan edilen 975.000 Mark düşülmek suretiyle tarhiyat yapıldığı, 1994 yılı için her ne kadar 1.950.000 Mark kira bedeli tespit edilmiş ise de, taraflar arasında yapılan anlaşmalarla 1.400.000 DM üzerinde anlaşıldığı ve düzenlenen belgelerden 975.000 Mark karşılığı 20.339.075.250 lira kira bedeli tahsil edildiğinin anlaşıldığı, taşınmazların kiralanmasında vergi doğuran olay Gelir Vergisi Kanununda tahsilat esasına, Katma Değer Vergisi Kanununda ise, 1. 12.1986 tarihine kadar kullanıma terkedilmeye dayandırılmış iken 3316 sayılı Kanunun 2. madesiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılarak vergiler açısından birlik sağlandığı, bu durumda uyuşmazlık konusu dönemde tahsil edilen miktar kayıtlara geçirilmiş olduğundan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin eden Aydın Vergi Mahkemesinin 22.1.1997 tarih ve 1997/20 sayılı kararının; sözleşme ile belirlenen miktarın katma değer vergisinin matrahını oluşturacağı, hiç bir mal sahibinin kiralama bedelinden vazgeçmeyeceği, kira bedelinin ödenmemesi halinde faiz ödeneceğine karar verildiği, bu durumda sözleşme ile belirlenen miktar üzerinden tarhiyat yapılmasının yasalara uygun olduğu ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Bekir Sözen'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen Aydın Vergi Mahkemesinin 22.1.1997 tarih ve 1997/20 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından tem-

yiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 24.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖDEME KAYDEDİCİ CİHAZ KULLANMA MECBURİYETİ HAKKINDA KANUN

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5237
Karar No:1998/3531

ÖZETİ : Birden fazla cihaza ait levhanın alınmadığının bir tesbitle saptanması halinde bu tesbite dayanılarak cihaza adetine göre ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi, İhracat ve Pazarlama A.Ş.
Vekili : Av. ....

İstemin Özeti : Yükümlü şirketin ... - ... Karayolu üzerinde faaliyet gösteren işyerinde yapılan kontrolde, sekiz adet yazar kasada ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın asılı olmadığının tespiti üzerine, asılı olmadığı tespit edilen her bir levha için ayrı ayrı kesilen birinci derece usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanunun 8/2. maddesinde, Maliye Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan ... ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında her bir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı usulsüzlük cezalarına ait cetvelde yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş katının uygulanacağının hükme bağlandığı, olayda 2.6.1996 tarihinde yapılan tek bir tespitin bulunduğu, sekiz ayrı tespit varmışcasına fuzulen kesilen 210.000.000.-lira usulsüzlük cezasında isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek usulsüzlük cezasını kaldıran Bursa Vergi Mahkemesinin 19.6.1997 tarih ve E:1996/702, K:1997/780 sayılı kararının, 2.6.1996 tarih ve N/306427 sayılı tutanakla şirketin ... - ... karayolu 10. km.de bulunan işyerinde 8 adet ödeme kaydedici cihaza ait levhanın asılı olmadığının tespit edildiği, her bir ödeme kaydedici cihaz için ayrı ayrı kesilen usulsüzlük cezasının yasal olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belir-

tilen 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 A.Kemal Terlemezoğlu'un Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ... - ... karayolu üzerinde 10. km. bulunan işyerinin market bölümünde 2.6.1996 tarihinde yoklama memurları tarafından yapılan denetimde, sekiz adet yazar kasada ödeme kaydedici cihazlara ait levhanın asılı olmadığının tespit edilmesi sonucu, cihaz sayısı dikkate alınarak ödeme kaydedici cihazda asılı olmayan her bir levha için 3100 sayılı Kanunun 8/2. maddesi uyarınca kesilen birinci derece beş kat usulsüzlük cezasını, olayda tek bir tespitin bulunduğu, bu durumda fuzulen kesilen 210.000.000.-lira usulsüzlük cezasının kaldırılması gerektiğine hükmeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

3100 sayılı Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkındaki Kanunun 3482 sayılı Kanunun 2'inci maddesi ile eklenen mükerrer 8 inci maddesinin 2 inci bendinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenip açıklanan usul ve esaslara uymayan, ödeme kaydedici cihazları kullanma mecburiyeti bulunan mükellefler hakkında; herbir tespit için ayrı ayrı olmak üzere, Vergi Usul Kanununa bağlı "Usulsüzlük Cezalarına Ait Cetvelde" yer alan birinci derece usulsüzlük cezalarının beş kat uygulanacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Olayda, yapılan bir tespitle, ayrı ayrı işlenen usulsüzlük fiillerinin sayı ve miktar olarak ortaya konulduğu ve cihaz sayısı dikkate alınarak birden fazla ödeme kaydedici cihaza levha alınmadığı belirlenerek her cihaz için ayrı ayrı usulsüzlük cezası kesildiği görülmektedir.

Bu itibarla, anılan kanunun kapsamına girip ödeme kaydedici cihaz kullanmak mecburiyetinde olanların bu mecburiyete uyup uymadıklarına, bu cihazları belli edilmiş esaslara göre kulanıp kullanmadıklarına ilişkin yapılan bir tespitle, Levhası alınmayan cihaz sayısı dikkate alınarak yapılmış olan usulsüzlük fiili nedeniyle ayrı ayrı kesilen cezanın vergi mahkemesince tek bir tespit kabul edilerek yazılı şekilde kaldırılmasında isabet bulunmamaktadır. Her bir cihazın levhası alınmaksızın kullanılması ayrı bir hata, her cihaz için yapılan tesbitde aynı tutanakla yapılmış olsa bile ayrı bir tespit teşkil etmektedir.

Açıklanan nedenlerle vergi dairesi temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 19.6.1997 tarih ve E:1996/702, K:1997/780 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 13.10.1998 tarihinde oy-

çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olayda tek bir tespit yapılmış olduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3443
Karar No:1998/2373

ÖZETİ : Ödeme kaydedici cihaza ilişkin (Z) raporunun hergün alınması gerektiği ve cezanın da her tespit için değil, alınması gereken (Z) raporunun alınmaması nedeniyle kesileceği 43 iş günü (Z) raporu olmadığı tartışması olan yükümlü adına kesilen cezanın yerinde olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İnternasyonal Su Sporları Ltd. Şti
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin yetkilisi nezdinde düzenlenen 16.8.1994 tarihli tutanakla 4.7.1994-16.8.1994 tarihleri arasında 43 adet (Z) raporunun alınmadığının tespiti üzerine, alınmadığı tespit edilen her bir (Z) raporu için 3100 sayılı kanunun 8/2 maddesi hükmü gereği kesilen 1. derece 5. kat usulsüzlük cezasına karşı, olayda bir tek tespit bulunduğu ve buna göre de 9.000.000 lira ceza kesilmesi icabettiği ileri sürülerek cezanın fazlasının terkini istemiyle açılan davayı; 3100 sayılı kanunun 8/2 maddesi ile bu maddenin uygulanmasına yönelik 20 seri Nolu Genel Tebliğ de cihaz kullanmak suretiyle satış yapılan her iş gününün sonunda (Z) raporunun alınmasının, 1. derece 5. kat usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren bir fiil olduğunun belirtildiği, buna göre her bir işgününün sonunda mutlaka (Z) raporunun alınmamasının gerektiği ve cezanın da her tespit için değil, her bir işgününün sonunda alınması gereken (Z) raporunun alınmaması durumunda kesileceğinin açık olduğu, bu nedenle yükümlü şirketin 43 işgünü (Z) raporunu almadığı tartışmasız olduğundan kesilen cezada yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddederek cezayı onayan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 tarih ve 96/1529 sayılı kararının; ceza kesilmesi için tespitin esas alınması ve olayda bir tek tespit olduğundan cezanın da birtek fiil için kesilmesinin gerektiği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun istemin reddi gerektiği yolundadır.

Savcı Metin Yüksel'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen husus-

lar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Seyfullah Yıldıztekin'in Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz edilen İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 26.12.1996 tarih ve 96/1529 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı anlaşıldığından temyiz isteminin reddine, anılan mahkeme kararının onanmasına 9.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5376
Karar No:1998/3399

ÖZETİ : Tebligat Kanununun 12 ve 13. maddeleri ile Tebligat Tüzüğünün 17 ve 18. maddeleri uyarınca tüzel kişilere tebliğin yetkili temsilcilere yapılması gerektiği, ancak yetkili temsilci bulunmadığı takdirde memur veya müstahdemlerinden birine yapılabileceği, bu son halde durumun tebliğ mazbatasına şerh edilmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına vergi inceleme raporuna dayanılarak 1990/Aralık dönemi için salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket yetkilisinin 1990 yılına ilişkin kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile gelir (stopaj) vergisi, fon ve özel usulsüzlük cezasına karşı bir dava dilekçesi ile dava açtığı, dilekçenin İdari Yargılama Usulü Yasasının 5. maddesine aykırı olduğunun

görülmesi üzerine 21.2.1997 tarih ve 1997/216 sayılı kararla dilekçe red kararı verildiği, bu kararın yükümlü şirkete, 17.3.1997 tarihinde tebliğ edildiği, davanın, İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-d maddesi uyarınca en geç 30 gün içinde yenilenmesi gerekirken, bu süre çok geçtikten sonra ve bu defa bir vekil vasıtasıyla 19.6.1997 tarihinde yenilendiğinin anlaşıldığı, bu durumda davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/1029 sayılı kararının; 17.3.1997 tarihinde yapılan tebligatın usulüne uygun olmadığı, dilekçe red kararının 20.5.1997 tarihinde öğrenilmesi üzerine 30 günlük süre içinde davanın yenilendiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 Yeşim Tümer'in Düşüncesi : 7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. ve 13. maddeleri ile Tebligat Tüzüğünün 17. ve 18. maddeleri uyarınca yapılan tebligat usulsüz olduğundan, buna dayanılarak verilen süre red kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, vergi mahkemesince verilen dilekçe red kararının davacı şirkete usulüne uygun olarak tebliğ edilip edilmediği; dolayısıyla, bu tebliğ tarihi esas alınarak verilen süre red kararında isabet bulunup bulunmadığına ilişkindir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasında, tüzel kişilere tebliğin, yetkili temsilcilerine, bunlar birden fazla ise, yalnız birine yapılacağı belirtilmiş, Tebligat Tüzüğünün 17. maddesinde de, şirketlerin yetkili temsilcisinin, tabi oldukları kanunlara ve statülere göre tayin edileceği açıklanmıştır. Tebligat Kanununun 13.maddesinde, tüzel kişiler namına kendilerine tebliğ yapılacak kimselerin herhangi bir sebeple mutad iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamayacak bir halde oldukları takdirde tebliğin orada hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılacağı hükme bağlanmış, Tebligat Tüzüğünün 18. maddesinde de Kanunun 13. maddesindeki ifade tekrarlanıp, devamında; kendisine tebliğ yapılacak memur veya müstahdemin, hükmi şahsın o yerdeki teşkilatı veya personeli içinde vazife itibarıyla tebligatın muhatabı olan hükmi şahsın mümessilinden sonra gelen kimse veya evrak müdürü gibi esasen bu kabil işlerle tavzif edilmiş bir şahıs olması

gerektiği, bunlar da bulunamadığı takdirde tebligatın o yerdeki diğer bir memur ve müstahdeme yapılacağı, bu son halde durumun, tebliğ mazbatasına şerh edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin, adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi, gelir vergisi ve fon ile kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini istemiyle açtığı davada, 21.2.1997 tarihinde dilekçe red kararı verildiği, bu kararın 17.3.1997 tarihinde şirket daimi işçisi ...'a tebliğ edildiği, bilahare 19.6.1997 tarihinde yenilenen davanın, 30 günlük yenilenme süresi geçtikten sonra açıldığından bahisle süre red kararı verildiği, bu kararın verilmesine dayanak teşkil eden tebliğ mazbatasında, tebliğin neden şirketin yetkili temsilcisine değil de daimi işçisine yapıldığına dair bir şerhin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, anılan yasa ve tüzük hükümleri karşısında usulüne aykırı yapılmış olduğu açık olan tebliğin, Tebligat Kanununun 32. maddesi uyarınca yükümlü şirket vekilinin muttali olduğunu beyan ettiği 20.5.1997 tarihinde yapıldığı kabul edilmek suretiyle davanın süresinde yenilendiği sonucuna ulaşıldığından, mahkemece süreden reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 26.6.1997 tarih ve 1997/1029 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 6.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/2792
Karar No:1998/2160

ÖZETİ : Defterlerin ibraz edilip belgelerin ibraz edilmemesi halinin de re'sen takdir nedeni olduğu hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : Halıcılık faaliyetini 31.8.1993 tarihinde terk eden yükümlü adına, defterler incelemeye ibraz edildiği halde belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; olayda yükümlünün yasal defterlerini kanuni süresi içinde idareye verdiği, ancak buna ilişkin belgelerini ibraz etmediğinin anlaşıldığı, belge ibraz etmeme fiili takdir nedeni sayılmadığından olayda takdir sebebinin bulunmadığı, bu durumda tarhiyatın dayanağının kalmadığı gerekçesiyle kabul ederek tarhiyatı kaldıran

Manisa Vergi Mahkemesinin 22.1.1997 tarih ve 1997/31 sayılı kararının; defter ve belgeler birbirini tamamladığından, belge ibraz etmeme fiilinin de takdir sebebi sayıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Savcı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık, vergi dairesi müdürlüğünün, takdir edilen matrah üzerinden salınan cezalı katma değer vergisini terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında "Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan usulsuz ve karışık olması dolayısıyle ihticaca salih bulunmazsa" vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tesbitinin mümkün olmadığı kabul edilir, hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; vergi dairesi müdürlüğünce, inceleme yapılmak üzere defter ve belgelerinin yükümlüden istendiği, mükellefin kanuni defterlerini teslim ederek defter kayıtlarına ilişkin belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca takdire gidildiği ve takdir edilen matrah üzerinden cezalı katma değer vergisi tarh edildiği anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince; 213 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında defter ve belgelerin birlikte ibraz edilmemesi hali resen vergi tarh sebebi sayıldığı olayda kanuni defterler ibraz edilmiş bulunması nedeniyle ortada resen takdir sebebi bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat terkin edilmiştir.

Takdir komisyonları ve yargı mercileri ileri sürülen takdir sebebleriyle bağlı olmayıp ortada yasada öngörülen takdir sebeplerinden herhangi birinin olması resen takdir için yeterlidir.

Olayda; mükellef tarafından kanuni defter kayıtlarına ilişkin belgelerin ibraz edilmemiş olması nedeniyle defter kayıtlarının vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan olması nedeniyle defter kayıtları ihticaca salih bulunmadığından ortada 213 sayılı Kanunun 30/4 üncü maddesi uyarınca resen tarh sebebi vardır. Bu nedenle vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin kabul edilerek, temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Buket Oral'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 253,256 ve 30. madde hükümleri karşısında belgelerin de incelemeye ibrazının zorunlu olduğu anlaşıldığından ve ibraz edilmemesi hali resen takdir sebebi sayılacağından, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, halıcılık faaliyetini 31.8.1993 tarihinde terk eden yükümlünün incelemeye defterlerini ibraz edip, belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30/3. maddesinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi halinde verginin resen tarh edileceği açıklanmıştır.

Vergi mahkemesince; 213 sayılı Kanunun 30/3. maddesine göre belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin resen takdir nedeni sayılmadığı gerekçesiyle tarhiyatın terkinine karar verilmiş ise de; incelemeye ibraz edilen defterlerde yer alan kayıtların doğruluk derecesinin tesbiti ancak bu kayıtlara dayanak alınan belgelerin ibraz edilmesi ve incelemesi ile mümkün olacağından, incelemeye sadece kanuni defterlerin ibrazı yeterli olmayıp belgelerin ibrazı da zorunlu bulunduğundan, belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi hali de resen takdir nedeni sayılacağından, mahkemece verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu itibarla olayda belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle takdire gidilmesi yasal olup, vergi mahkemesince takdir komisyonunca takdir edilen matrahın yerinde bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesinin 22.1.1997 tarih ve 1997/31 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 26.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/150
Karar No:1998/2299

ÖZETİ : Dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçe ile ilk dilekçede öne sürülen iddiaların genişletilmesinin mümkün olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Turistik Tesisleri Tic.Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirket adına 1995/Haziran, 1995/Temmuz-Ağustos-

Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen işgal harcının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 1995/Haziran dönemine ait vergi-ceza ihbarnamesi süresinde dava konusu edilmediğinden, kesinleşmiş amme alacağı için düzenlenen anılan döneme ait ödeme emrinde ve haciz varakasına istinaden 20.12.1995 tarihinde yapılan haciz işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak kesinleşmiş işgal harcı ve cezası 1995/Haziran dönemine ait ödeme emrindeki 10.125.000 TL ile sınırlı olduğundan, yapılan haczinde bu miktarla sınırlı olmasının icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek 1995/Haziran dönemine ait ödeme emrini onayan,haciz işlemini de bu ödeme emrindeki miktar ile sınırlı olacak biçimde 10.125.000 TL. üzerinden değişiklikle onayan Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 15.7.1996 tarih ve 1996/891 sayılı kararının; yükümlü şirket tarafından 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerinin de iptali istendiği halde mahkemenin bu konuda bir karar vermediği, ayrıca karar kısmen kabul, kısmen ret olduğu halde avukatlık ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Savcı Yuva Ertan'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin işgal harcı ve haciz işlemi nedeniyle açtığı davada 1995 yılı Haziran ayına ilişkin 10.125.000 liralık ödeme emrini yerinde bularak haciz işleminin de bu miktarlık kısmını onayıp kalan kısmının iptaline karar veren vergi mahkemesi kararının ... Belediye Başkanlığınca temyizen incelenmesi istenilmektedir.

Belediye, yükümlü davasının 1995 yılı Temmuz-Ağustos-Eylül-Ekim aylarına ait ödeme emri hakkındaki kısmı için karar verilmemiş olduğunu iddia etmekte ise de, dosyanın incelenmesinden, 1995 yılı Ekim ayına ait olarak yükümlüce dava açılmamış olduğu anlaşıldığı gibi, vergi mahkemesinin dilekçe ret kararı üzerine yükümlü şirketçe verilen yenileme dilekçesinde, 1995 yılı Haziran ayına ait ödeme emri yanında 1995 yılı Temmuz-Ağustos Eylül ayına ait ödeme emrinin de dava konusu yapılması mümkün bulunmadığından, bu aylar için karar verilmemiş olmasında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ancak vergi mahkemesince belediye lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği görüldüğünden, belediye temyiz isteğinin kabulü ile vergi mahkemesi kararının avukatlık ücreti yönünden bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Dilekçe ret kararı üzerine, yenilenen dilekçe ile ilk dilekçede öne sürülen iddiaların genişletilmesi mümkün değildir. Dava dosyasının incelenmesinden, yükümlü şirketin yenileme dilekçesinde,ilk dilekçesinde dava konusu ettiği 1995/Haziran dönemine ait ödeme emri ile birlikte kendisine 16.1.1996 tarihinde tebliğ edilen 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül dönemlerine ait ödeme emirleri ile 18.3.1996 tarihinde tebliğ edilen 1995/Ekim dönemine ait ödeme emrini de 27.2.1996 tarihli dilekçesi ile dava konusu ettiği anlaşılmıştır.

Yükümlü şirkete dilekçe ret kararı 1.2.1996 tarihinde tebliğ edilmiş olup, yenileme dilekçesi 27.2.1996 tarihinde verildiğinden, ilk dilekçede dava

konusu edilen 1995/Haziran dönemine ait ödeme emrinin incelenmesi yerindedir. Ancak 27.2.1996 tarihinde yenilenen davada 16.1.1996 ve 18.3.1996 tarihlerinde tebellüğ edilen 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerinin dava konusu edilmesi mümkün değildir.Hal böyle olmakla birlikte, Mahkeme kararında bu hususla ilgili olarak bir açıklama yapılmamasında ve dava kısmen kabul kısmen ret şeklinde sonuçlandırıldığından, belediye lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde yasal isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava dosyasının incelenmesinden; yükümlü şirket tarafından 1995/Haziran dönemine ait ödeme emri,1995/Temmuz-Ağustos-Eylül dönemlerine ait işgal harcı ile 20.12.1995 tarihli haciz işleminin iptali istemiyle 22.12.1995 tarihinde açılan davaya ilişkin dilekçenin, ödeme emri, işgal harcı tarhiyatı ve haciz işlemlerine karşı tek dilekçe ile dava açılmasının 2577 sayılı Kanunun 5.maddesi hükmüne uygun bulunmadığı, anılan Kanunun 15.maddesinin 1/d bendi uyarınca belirtilen noksanlıklar tamamlanarak 30 gün içinde yeniden dava açılmak kaydıyla reddi üzerine,süresinde yenilenen işbu davaya ait dilekçe ile 1995/Haziran dönemine ait ödeme emri ile birlikte ilk dilekçede dava konusu yapılmayan 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül dönemleri ve 1995/Ekim dönemine ait ödeme emirlerinin iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere,dilekçedeki noksanlık giderilerek açılan dava; dilekçe ret kararına konu olan ve 1995/Haziran dönemine ait ödeme emrinin iptali istemiyle sınırlı bulunan davanın yenilenmesi olup, yenilenen bu davada 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerinin de iptalinin istenmesi, davanın genişletilmesi (tevsii) mahiyetinde olduğundan ve idari yargıda davanın genişletilmesi mümkün bulunmadığından,1995/Temmuz-Ağustos-Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerinin iptalinin istenmesi, davanın bu ödeme emirleri ile ilgili kısmının süresinde dava edilmesi halinde mümkündür. Durum böyle olmakla birlikte, mahkemece 1995/Haziran dönemi için karar verilirken, davanın genişletilmesi söz konusu olduğu için 1995/Temmuz-Ağustos--Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerinin iptali isteminin incelenemeyeceğinin kararda hüküm altına alınması, ayrıca haciz işleminin 1995/Haziran dönemi ile sınırlı olarak kısmen değil, süresinde dava konusu edilmeyen 1995/Temmuz-Ağustos-Eylül ve 1995/Ekim dönemlerine ait ödeme emirlerine de şamil olacak şekilde tamamen onanması gerekirken, bunun yapılmamasında isabet görülmemiştir.

Öte yandan, vergi mahkemesince verilen kararda belediye lehine verilmiş bir hüküm fıkrası varken,avukatlık ücretine hükmedilmemesi hatalı olmakla beraber,bozma kararımız üzerine verilecek kararda, bu hususun mahkemece nazara alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 15.7.1996 tarih ve 1996/891 sayılı kararının bozulmasına,dosyanın yeniden

bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 3.6.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/3067
Karar No:1998/2270

ÖZETİ : Kararının idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde yerine getirilememesi halinde yasal faiz ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar: 1) ... Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
2) ... Fabrikaları A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yükümlü şirket tarafından ödenen ancak Danıştay 9. Daire si kararı ile iadesine hükmedilen ve vergi dava daireleri genel kurulu kararı ile kesinleşen 1990 yılı Emlak Vergisi birinci taksidi bakiyesi, yargılama gideri, avukatlık ücreti ile kararın Belediyeye tebliğ tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizin tarafına ret ve iadesi istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı kanunun 28. maddesinin 6. fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi nedeniyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden yükümlü kurumun sahibi olduğu taşınmazlar için 1990 dönemi için arsa vergisi tahakkuk ettirilerek 457.650.450.-lira arsa vergisi birinci taksidinin tahsil edildiği, ancak bu taşınmazların arazi olduğu halde arsa vergisi olarak tahsil edildiğinden fazla tahsil edilen miktarın iadesi istemi ile yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair belediye başkanlığı İşleminin iptali istemiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesinde açılan davanın kabul edilerek bu yerlerin arazi olduğu ve fazla ödenen verginin iadesine hükmedildiği, bu kararın vergi dava daireleri genel kurulu tarafından da onandığı, bu kararlar üzerine idareye verilen muhtelif tarihli dilekçeler sonucunda idarenin 20.11.1995 gün ve 15308 sayılı yazısı ile 46.000.- lira yargılama gideri, 200.000.-lira avukatlık ücreti ve 390.148.200.-lira kanuni faizin taraflarına ödenmesinin talep edildiği, buna karşılık 1.854.794.- lira damga vergisi olmak üzere 454.606.450.-liranın davacı kurum adına bankaya yatırıldığı, daha sonrada 46.000.-lira yargılama gideri ile 200.000.-lira avukatlık ücretinin 22.7.1996 tarih ve 304 nolu vezne makbuzu ile ödendiği, ancak 1.221.362.-lira emlak vergisi ve talep edilen 396.148.200.-lira kanuni faizin ödenmediğinin anlaşıldığı, ihtilafın yargılama gideri ile avukatlık ücreti dışında kalan 1.221.362.-lira ile 390.148.200.-lira kanuni faize i-

lişkin olduğu, yükümlü kurumun sahibi olduğu taşınmazlar için 1990 yılında arsa vergisi birinci taksidi olarak 455.827.812.-lira yatırıldığı, kesinleşen ve ihtilaf konusu olmayan aynı yılın arazi vergisinin ise 452.751.656.-lira olduğu, dolayısıyla fazla yatırılmış olan ve iadesi gereken farkın 3.076.156.-lira olduğu, ancak ihtilaf konusu olmayan ödenmesi gereken 1.854.994.-lira damga vergisinin düşülmesi halinde 1.221.362.-liranın iadesi gerektiği, kanuni faize gelince, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının tebliğ tarihi olan 17.6.1993 tarihini takip eden 30 günün sonunda süresinde ödenmeyen toplam 246.000.-lira yargılama gideri ve avukatlık ücreti için ödeme yapılan 22.7.1996 tarihine kadar geçen süre için kanuni faiz ödenmesi gerektiği, diğer yandan halen ödenmediği anlaşılan 1.221.362.-lira üzerinden 17.7.1993 tarihinden itibaren ödeneceği tarihe kadar geçen süre için kanuni faiz ödenmesi icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 2.1.1997 tarih ve K:1997/3 sayılı kararının yükümlü şirket tarafından, Danıştay kararına göre ödenmesi gereken miktarlar geç ödendiğinden kararın tebliğ tarihinden itibaren kanuni faiz ödenmesi gerekirken sadece belli bir miktar üzerinden faize hükmedilmesinin yerinde olmadığı, belediye başkanlığı tarafından ise, belediyelerinin verginin iade edilmesi yönünden bir borcu kalmadığı gibi Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının tebliğinden itibaren faiz işletilmesinin de yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca yasal dayanaktan yoksun bulunan 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 taraflar temyiz istemlerinin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Demet Ünal'ın Düşüncesi : Olayda, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararıyla 455.821.312.-liralık kısmın iadesine karar verildiğinden ve kararın tebliğinden itibaren 30 günde ödenmeyen bu meblağ ve 246.000.-lira yargılama gideri ve avukatlık ücreti üzerinden yasal faize hükmedilmesi gerektiğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Yükümlü kurumun sahibi bulunduğu taşınmazlarla ilgili olarak 1990 dönemi için tahakkuk ettirilen 457.650.450.-lira arsa verdiği ödendikten sonra anılan taşınmazın arazi vasfında olduğu, bu nedenle ödenen meblağın taraflarına iadesi istemi ile yaptıkları düzeltme-şikayet başvurusunun cevap verilmeksizin reddi üzerine açılan davayı kabul ederek fazla tahsil edilen meblağdan 1990 yılı arazi vergisi miktarı düşüldükten sonra 455.821.312.-liralık

kısmının yükümlüye iadesine hükmedildiği ve bu kararın Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulunca onanarak kesinleştiği, Danıştay 9. Daire kararının davalı idareye 17.6.1993 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen anılan meblağdan 3.052.000.-lira 1990 yılı emlak vergisi düşüldükten sonra yükümlüye 28.3.1996 tarihinde 107.277.593, 3.4.1996 tarihinde 100.000.000.-, 10.4.1996 tarihinde 100.000.000.-, 3.5.1996 tarihinde 70.474.063.-lira ve 8.5.1996 75.000.000.- lira olmak üzere toplam 452.751.656.-liranın hesaplarına, havale edildiği, yükümlünün ise söz konusu meblağın ödenmeyen 1.221.362.TL. ile 200.000.-lira avukatlık ücreti ve 46.000.-lira yargılama gideri ve bunlara isabet eden 390.148.200.- lira yasal faizin taraflarına red ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemi ile açılan davanın ise, 1.221.362.-liranın iadesine kanuni faiz isteminin ise 46.000.-lira yargılama gideri ile 200.000.-lira avukatlık ücreti olan 246.000.-lira için 22.7.1996 tarihinden ödeme tarihi olan 22.7.1996 tarihine kadar geçen süre için yasal faiz ödenmesi gerektiği, 1.221.362.-lira üzerinden yine 17.7.1993 tarihinden itibaren ödendiği tarihe kadar geçen süre içinde kanuni faiz hesaplanması icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul edildiği anlaşılmıştır.

İdarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamada en etkili araç olan idari yargı yerlerince verilen kararların idare tarafından uygulanması zorunluluğu hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Bu zorunluluk 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda açıkça belirtilmiş ve 28. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan 1. bendinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu açıklanmış, 6. bendinde ise tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Vergi alacağının kanunsuzluğundan bahisle dava açılması ve davanın kabul edilmesi durumunda kanuni faiz ödenmesi, yukarıda bahsedilen yasa hükmüne göre mahkeme kararının geç infaz edilmesi halinde mümkün olup, idare idari yargı kararının kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde kararın gereğini yerine getirmek zorunda olup bu sürenin bitiminde karar gereğini yerine getirmeyen idarenin, infazdaki gecikme nedeniyle doğduğu kanunen kabul edilen yükümlü zararını karşılaması zorunlu bulunmaktadır. Vergi mahkemesi veya Danıştay kararının idareye tebliği üzerine gecikmenin başladığı otuzuncu günden itibaren iadenin yapıldığı tarihe kadar kanuni faiz ödenmesi gerekmektedir.

Temyize konu vergi mahkemesi kararının 1.221.362.-lira emlak vergisi bakiyesi ile 246.000.-lira avukatlık ücreti ve yargılama giderine ilişkin hüküm fıkrası dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle dairemizce de yerinde görüldüğünden bu kısma ilişkin belediye başkanlığı temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince:

Olayda, arsa beyannamesi verilerek ödenen emlak vergisi birinci taksidi-

nin iadesi istemiyle açılan dava Danıştay Dokuzuncu Dairesince kısmen kabul edilerek yükümlü şirketten tahsil edilen 1990 yılı emlak vergisi 1. taksidi olan 457.821.312.-liradan 455.221.312.-liralık kısmın iadesine hükmedilmiş olup bu meblağın ise yükümlü şirkete Danıştay kararının tebliğ tarihi olan 17.6.1993 tarihinden çok sonra 1996 yılının muhtelif aylarında peyderpey ödendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarenin Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararının tebliğ tarihinden itibaren 30 günün bitiminden itibaren kamu alacağının iade edileceği tarihe kadar yasal faiz ödemesinde bulunması gerekirken 27.4.1993 tarih ve K:1993/1868 sayılı Danıştay Dokuzuncu Daire kararının tebliğ tarihi olan 17.6.1993 tarihinden itibaren 30. günün sonu olan 17.7.1993 tarihinden iade edildiği tarihe kadar 454.606.450.-lira, bakiye 1.221.362.-lira ve 246.000.-lira yargılama gideri ile avukatlık ücreti üzerinden yasal faize hükmedilmesi gerekirken mahkemece sadece toplam 1.467.362.-lira üzerinden kanuni faize hükmedilmesinde yasal isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle belediye başkanlığı temyiz isteminin reddine yükümlü temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. Vergi Mahkemesin 2.1.1997 tarih ve K:1997/3 sayılı kararının onanmasına, diğer kısımlarının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 28.5.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No:1997/5570
Karar No:1998/3406

ÖZETİ : Görev ret kararına karşı yapılan temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair idare mahkemesi kararının kaldırılması öte yandan idari yargı içinde vergilen görevsizlik kararlarına karşı yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Makarnacılık ve Tic. T.A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 3.9.1994 ila 31.12.1994 tarihleri için tahakkuk ettirilen atıksu bedeline ilişkin ihbarnamenin ve dayanağı olan atıksu tarife kararının iptali istemiyle açılan davayı; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3914 sayılı Kanunla eklenen mükerrer 44. maddesi uyarınca 1994 yılı başından i-

tibaren gerek katı atık ve gerekse atıksu için belediyelerce istenen meblağların vergi olarak nitelendirilmesi ve bu verginin "çevre temizlik vergisi" olarak adlandırılması karşısında, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün vergi mahkemesinin görevinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddeden ve görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar veren Konya İdare Mahkemesinin 20.12.1995 tarih ve 1995/1754 sayılı kararının ve bu karara karşı, davalı idare tarafından yapılan temyiz başvurusunu, ortada mahkemelerince verilmiş temyize konu nihai bir karar bulunmadığından incelemeksizin reddeden Konya İdare Mahkemesinin 11.4.1996 tarih ve Temyiz No:1996/163 sayılı kararının; mahkemelerce verilen görevsizlik kararlarının temyiz edilebileceği, atıksu bedelinin vergi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İdare mahkemesince verilen gerek görevsizlik kararının, gerekse bu karara karşı yapılan temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair kararın yasal olduğu savunulmuştur.

Savcı Işın Esen'in Düşüncesi : Atıksu tarife kararının iptali ile bu tarifeye dayanarak tahakkuk ettirilen atık su ücretinin kaldırılması istemi ile açılan dava, Konya Vergi Mahkemesinin 9.3.1995 gün E:1995/63, K:1995/168 sayılı kararı ile atıksu bedeline ilişkin olarak ret, atıksu tarifesine ilişkin olarak konunun idare mahkemesinin görevinde bulunduğundan bahisle görev ret olarak kararа bağlanmış, konuyu inceleyen Konya İdare Mahkemesi 20.12.1995 gün, E:1995/899, K:95/1754 sayılı kararla uyuşmazlığın vergi mahkemelerinin görevinde bulunduğundan bahisle davayı görev yönünden reddederek, görevli yargı yerinin belirlenmesi amacı ile dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş, söz konusu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine 11.4.1996 gün, Temyiz No:1996/163 sayılı kararla da görev ret kararının temyiz edilemeyeceğinden bahisle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiş olup, sözü edilen bu kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48 inci maddesinde temyiz dilekçeleri üzerine ne gibi işlemler yapılabileceği belirtilmiş olup söz konusu madde hükümlerinin incelenmesinden, süresinde temyiz isteminde bulunulmaması veya gerekli harç ve giderlerin verilen süre içinde tamamlanmaması halinde mahkemenin temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Maddede, temyiz istemleri üzerine mahkemelerin temyiz istemlerinin incelenmeksizin reddine karar verebilecekleri haller belirtilen nedenlerle sınırlandırılmıştır. Bunlar arasında görev ret kararları bulunmamaktadır. İdari yargı yerinin görevli olduğu durumlarda mahkemelerin verecekleri görev ret kararlarının temyiz edilmesi halinde temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verecek olan yargı yeri Danıştay'ın ilgili dairesidir.

Olayda mahkeme kendi görevini aşan bir konuda karar vermiş olduğundan temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Yeşim Tümer'in Düşüncesi : İdare mahkemesinin 11.4.1996 tarih ve Temyiz No:1996/163 sayılı kararının kaldırılması; 20.12.1995 tarih ve 1995/1754 sayılı kararına karşı yapılan temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, bir yandan davanın görev yönünden reddi ve görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine dair idare mahkemesi kararının; diğer yandan aynı mahkemece verilen, bu karara karşı yapılan temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair kararın temyizen tetkiki ile bozulması istenilmektedir.

İdari yargı içindeki ilk derece mahkemelerinin, yapılan temyiz başvuruları hakkında hangi hallerde hüküm tesis edebilecekleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olup, anılan maddenin 2. bendinde, temyiz dilekçelerinin üçüncü madde esaslarına göre düzenlenmemiş olması halinde eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususunun kararı veren Danıştay veya mahkemece ilgiliye tebliğ olunacağı, bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verileceği; 6. bendinde de, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanmasının, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği, verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkemenin veya ilk derece olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği; temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde de karar veren mahkemenin veya ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Anılan madde hükmünden, ilk derece mahkemelerinin, yapılan temyiz başvuruları üzerine ancak maddede sayılan üç halde karar verebilecekleri; bunlar dışında, temyiz başvuruları üzerine ancak temyiz mercii olan Danıştay'ın hüküm tesis edebileceği anlaşıldığından, idari yargının görevli olduğu konularda, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararlara karşı yapılan temyiz istemini inceleme yetkisi Danıştay'ın olup, ilk derece mahkemesinin bu hususta hüküm tesis etmeye yetkisi yoktur.

Bu durumda, idare mahkemesince verilen temyiz isteminin incelenmeksizin reddine dair kararın kaldırılması gerekmektedir.

İdare mahkemesi tarafından verilen, davanın reddi ve dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine dair karara gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçesinin, mahkemelerde ilk inceleme aşamasında, a) görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) ehliyet, d) İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürü-

tülmesi gereken işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3.ve 5. maddelerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği, bu hususlara aykırı olan dilekçeler hakkında 15. madde hükümlerinin uygulanacağı, aynı Kanunun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı 15. maddesinin 1/a bendinde de, 14. maddenin 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar verileceği, 43. maddesinin 1/b bendinde ise, görevsizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, sözkonusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkemenin aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde bulunması halinde uyuşmazlığın bölge idare mahkemesince çözümleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda bahsedilen 15.maddenin 4001 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik 4. fıkrasında ise, bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Olayda, uyuşmazlık konusu atıksu ücretinin terkini ve bunun dayanağı olan tarifenin iptali istemiyle vergi mahkemesinde açılan davanın idare mahkemesine gönderilmesi üzerine bu mahkeme tarafından, uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi gerektiği belirtilerek verilen, davanın görev yönünden reddi ile dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin karara karşı temyiz yolu kapatılmış olduğundan temyiz istemini inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Konya İdare Mahkemesinin 11.4.1996 tarih ve Temyiz No:1996/163 sayılı kararının kaldırılmasına, aynı mahkemenin 20.12.1995 tarih ve 1995/1754 sayılı kararının bozulmasına ilişkin temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddine 6.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9498
Karar No: 1998/5507

ÖZETİ: Bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için Yasada öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunmalarını engelleyen dava konusu işlemde 2499 sayılı Yasaya aykırılık bulunduğu hk.

Davacılar : 1- Türkiye ... Birliği
2- T.C. ... Bankası Genel Müdürlüğü
3- Türkiye ... Bankası A.Ş.
4- ... Bankası A.Ş.
5- ...

Vekilleri : Av. ...

Davalı : Başbakanlık Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : Sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunan bankaların faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan mevzuat çerçevesinde birini satın almak veya yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 15.8.1996 tarihli kararı ile bu karar doğrultusunda çıkarılan "Bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı'nın Uygulama Esasları'nın; bankaların sahip bulundukları yetki belgeleri ve borsa üyelik belgelerinin iptali sonucunun doğduğu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 3/i maddesinde aracı kuruluşlar olarak aracı kurum ve bankaların olduğunun belirtildiği, aynı Yasanın 34.maddesinde aracı kurum ve bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmesi için izlenmesi gereken prosedörün düzenlendiği, dolayısıyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hak ve yetkisinin bankalara da tanındığı, ancak dava konusu işlemle yasaya aykırı olarak bu hakkın ortadan kaldırıldığı, 2499 sayılı yasanın 46. maddesi hükmü karşısında idarenin açık ve bariz bir biçimde yetki aşımı bulunduğu iddiaları ile iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek icrai nitelik taşımadığı, davanın ilk derece olarak Danıştay'da açılmasının yerinde olmadığı, Türkiye Bankalar Birliği'nin meslek kuruluşu sıfatıyla dava açma

yetkisinin bulunmadığı, davacılardan ... Bankası A.Ş. dışındaki 59 bankanın aracı kurum kurmak için başvuruda bulunduğu, dava konusu karar ie sermaye piyasasında güven ve istikrarın temini ile daha etkin ve rekabetçi bir piyasa ortamının tesisi ile eşitliğin sağlanmasının amaçlandığı, iki ayrı faaliyetin birlikte yürütülmesinin denetim dışı kalması sonucunu doğurduğu, şeffaflığın sağlanmaya çalışıldığı, Yasaya dayanılarak güven, istikrar ve etkinliği sağlamak amacıyla alınan kararların hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : 2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinin (i) bendinde "Aracı kuruluşlar; Aracı kurumlar ile bankaları ifade eder" hükmü, 34 üncü maddesinde "Aracı kurum ve bankaların.... Kurula başvurmaları şarttır. Aracı kurum ve bankalar.... diğer sermaye piyasası faaliyetlerinde de bulunabilirler.

Borsada işlem yapacak aracı kurum ve bankaların.... olmaları zorunludur" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere "Bankalar" 2495 sayılı Yasada düzenlenen bütün işlemlerin yapmaya ehil ve yetkilidirler.

2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununun Kurul görev ve yetkileri başlıklı 22 nci maddesinde; 3 ncü maddenin (İ) bendi hükmü ile bankalara tanınmış olan "aracı kuruluş" statüsünün kurulca istenildiği zaman geri alınabileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda bankaların 2499 sayılı "Sermaye Piyasası Kanununda" yer alan işlemleri yapmaktan men edilmesi ancak kanun değişikliği ile olanaklı olup böyle bir işlemin "kurul" tarafından tesis edilmesi idare hukukunda "yetki gasbı" denilen sakatlık halini oluşturur.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava; sermaya piyasası faaliyetlerinde bulunan bankaların faaliyetlerini; 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan mevzuat çerçevesinde birini satın almak veya yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulunun 15.8.1996 tarihli kararının ve bu karar doğrultusunda çıkarılan "Bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli kurul kararının uygulama esasları"nın iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Bankalar Birliği 3182 Sayılı Bankalar Kanununun 538 Sayılı Kanun hükmünde kararname ile değişik 57. maddesi hükmü uyarınca Türkiye'de faaliyet gösteren tüm bankaların zorunlu olarak üye oldukları tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olup, aynı yasanın 58. maddesinde ise bankaların birlik ve bankacılık mesleğinin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak, bunkalar arasındaki haksız rekabeti önlemek ama-

cıyla gerekli hertürlü tedbiri almak ve uygulamakla yetkili ve görevli kılınmıştır. Bu itibarla bankaları ilgilendiren konularda birliğin dava açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan dava konusu karar ve bu kararın uygulama esasları bankaların haiz olduğu borsa üyelik belgelerini 2.1.1997 tarihi itibariyle iptal ettiğinden, icrai nitelikte bir karar olduğu cihetle; davalı idarenin aksi yöndeki iddiası varit görülmemiştir.

Esasa gelince;

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun "tanımlar" başlıklı 3. maddesine 29.4.1992 tarih ve 3794 sayılı Yasa ile eklenen (i) bendinde; aracı kuruluşların aracı kurumlar ile bankaları ifade ettiği belirtilmiş olup, aynı yasanın yine 3794 sayılı Yasa ile değişik 34. maddesinde ise; aracı kurum ve bankaların faaliyet izni alabilmeleri için 30. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen faaliyetlerden en az birinde bulunmak üzere kurula başvurmaları, kurulca belirlenecek esaslar dahilinde, izin almak şartıyla diğer sermaye piyasası faaliyetlerinde de bulunabilecekleri, borsada işlem yapacak aracı kurum ve bankaların ilgili borsadan borsa üyelik belgesi almalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Nitekim 2499 Sayılı Yasanın gerekçesinde de bankaların aracılık faaliyetinde bulunmaları özendirilmiştir. Bu meyanda, 2499 sayılı yasaya ait gerekçede "diğer yandan gerek yaygın şube şebekelerine sahip olmaları, gerek büyük itibar müesseseleri olmaları dolayısıyla aracı kurumlar dışında bankalarında aracılık faaliyetinde bulunmaları sağlanmıştır. Esasen Bankalar Kanunumuz, bankaların menkul kıymetler üzerine işlemlerini teşvik etmektedir." denildikten sonra; "bankaların aracılık faaliyetleri saklı tutulmakla beraber bu faaliyetleri bizzat yapmaları amaçlandığından aracı kurumlar kurmaları veya kurulmuş aracı kurumlara iştirak etmeleri..." yasaklanmıştır" ifadeleri yer almıştır. Yine aynı yasanın 34. maddesinde 3794 Sayılı Yasa ile Yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede de; "...öte yandan bankalar, sermaye piyasası faaliyetleri bakımından Kanunun 50.maddesinde, aracı kurumlarla aynı rejime tabi bulunduklarından faaliyete geçme şartlarıda 34. maddede her iki kuruluş için ortak düzenlenmiştir." denilmek suretiyle bankaların doğrudan aracılık faaliyetlerinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

Diğer taraftan yine aynı Yasanın 22. maddesinde de Sermaye Piyasası kurulunun başlıca görev ve yetkileri düzenlenmiş olup, bunlar arasında bankacılara tanınmış olan aracı kuruluş statüsünün kurulca istenildiği zaman geri alınabileceği yolunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

Yukarıda açıklanan, bu yasal düzenlemeye göre aracı kurumlar yanında bankalarada kurulca belirlenecek esaslar dahilinde izin almak koşuluyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hakkı tanındığı ve faaliyet koşulları belirlenirken bankaların bu faaliyetlerini aracı kurum kurma veya satınalma suretiyle yürütebilecekleri konusunda bir zorunluluk getirilmediği gibi sermaye piyasası ku-

ruluna bu konuda bir düzenleme yapma yetkiside verilmemiştir.

Dava konusu 15.8.1996 tarihli kurul kararı ile bankaların sermaye piyasası faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren satın aldıkları veya kurdukları bir aracı kurumla yürütmeleri, anılan kararın uygulama esaslarını belirleyen işlemlede karara paralel olarak aracı kurum kuran yada devralan bankaya repo ters repo yetki belgesi ile borsa dışında olmak kaydıyla alım satım aracılığı yetki belgesi verileceği, bankaların sahip olduğu diğer yetki belgeleri ile borsa üyelik belgelerinin 2.1.1997 tarihi itibariyle iptal edileceği öngörülmüştür.

Belirtilen bu duruma göre; bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için yasada öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren, bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunmalarını engelleyen dava konusu 15.8.1996 tarihli Sermaye Piyasası kurulu kararı ve bu karar doğrultusunda bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli Kurul kararının uygulama Esaslarına dair karar dayanağı olan 2499 Sayılı Kanuna aykırı düzenlemeler getirmektedir.

Açıklanan nedenlerle dayanağı yasaya aykırı bulunan dava konusu 15.8.1996 tarihli Sermaye Piyasası Kurulu kararı ve bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli kurul kararının uygulanma Esaslarının iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince duruşma için taraflara bildirilmiş bulunan 3.11.1998 tarihinde davacılar vekili Av. ... ve davalı idare vekili Av. ...'un geldiği, Danıştay savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilip dava dosyası incelendi; işin gereği düşünüldü.

Bankaların aracı kurumlar aracılığıyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabileceğine ilişkin dava konusu işlem, davalı idarece ileri sürülenin aksine, kural koyucu, düzenleyici bir tasarruf olup; idari davaya konu olabilecek icrai niteliktedir. Davacı bankalar ile Türkiye Bankalar Birliğinin dava konusu işlemle menfaat ilgisi olduğu da açık bulunmaktadır. Bu nedenle davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Sermaye Piyasası faaliyetlerinde bulunan bankaların faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan mevzuat çerçevesinde birini satın almak veya yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 15.8.1996 tarihli kararı ile bu karar doğrultusunda çıkarılan bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı'nın Uygulama Esasları'nın iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3/i maddesinde, aracı kuruluşların, aracı kurumlar ile bankaları ifade ettiği belirtilip, aynı Yasa'nın 34 ncü maddesinde de aracı kurum ve bankaların kurula başvurarak, Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde izin almak koşuluyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

Nitekim, Yasanın bu hükmünün yer aldığı V. Bölümdeki gerekçede; ".... diğer yandan gerek yaygın şube şebekesine sahip olmaları, genel büyük itibar müesseseleri olmaları dolayısıyla aracı kurumlar dışında bankaların da aracılık faaliyetlerinde bulunmaları sağlanmıştır. Esasen, Bankalar Kanunumuz bankaların menkul kıymetler üzerine işlemlerini teşvik etmektedir." denildikten sonra 34. maddede 3794 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede de, ".... öte yandan bankalar, sermaye piyasası faaliyetleri bakımından Kanunun 50.maddesinde, aracı kurumlarla aynı rejime tabi bulunduklarından, faaliyete geçme şartları da 34 ncü maddede her iki kuruluş için ortak düzenlenmiştir." ifadesine yer verilmek suretiyle bankaların doğrudan aracılık faaliyetlerinde bulunabilecekleri kabul edilmiştir.

Öte yandan aynı Yasa'nın 22 nci maddesinde, Kurulun düzenleme, denetim ve önlem alma konusundaki görev ve yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anılan yasal düzenlemeye göre, aracı kurumlar yanında bankalara da Kurulca belirlenecek esaslar dahilinde izin almak koşuluyla sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hakkı tanınmıştır. Yasada faaliyet koşulları belirlenirken, bankaların bu faaliyetlerini aracı kurum kurma veya satınalma suretiyle yürütebilecekleri konusunda bir zorunluluk getirilmediği gibi kurula da bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilmemiştir.

Dava konusu 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı ile, bankaların sermaye piyasası faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren satın aldıkları ve kurdukları bir aracı kurumla yürütmeleri, anılan kararın uygulama esaslarını belirleyen işlemle de karara koşut olarak aracı kurum kuran ya da devralan bankaya repo-ters repo yetki belgesi ile borsa dışında olmak kaydıyla alım satım aracılığı yetki belgesi verileceği, bankaların sahip oldukları diğer yetki belgeleri ile borsa üyelik belgelerinin 2.1.1997 tarihi itibariyle iptal edileceği belirtilmiştir.

Belirtilen bu duruma göre bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için Yasada öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren, bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunmalarını engelleyen dava konusu işlem 2499 sayılı Yasaya aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Sermaye Piyasası faaliyetlerinde bulunan bankaların faaliyetlerini 2.1.1997 tarihinden itibaren mevcut aracı kurumlardan mevzuat çerçevesinde birini satın almak veya yetki belgelerini bir aracı kurum kurarak bu aracı kuruma devretmek suretiyle yürütmelerine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 15.8.1996 tarihli kararı ile bu karar doğrultusunda çıkarılan bankalara ilişkin 15.8.1996 tarihli Kurul Kararı'nın Uygulama Esasları'nın iptaline, 3.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2231
Karar No: 1998/5280

ÖZETİ : 2908 sayılı Yasa'nın 59. maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının, kamuya yararlı dernek sayılma başvurularını ilgili bakanlıkların önerisini aldıktan sonra kendi olumlu veya olumsuz önerisiyle birlikte yasal mercilere iletmekle yükümlü olduğu hk.

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Korolar Derneği
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı derneğin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılması isteğinin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptaline karar veren Ankara 7.idare Mahkemesi'nin 1.11.1995 tarih ve E:1994/1096, K:1995/1399 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde bulunmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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, davacı Derneğin 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 59.maddesi uyarınca kamu yararına çalışan derneklerden sayılması isteğinin, İçişleri Bakanlığınca incelenmesi sonucu, elde edilen gelirlerin en az %80'inin dernek amaçlarına harcanacağının ve dernekçe kurulacak eğitim ve sağlık tesislerinde en az %10 kapasitenin maddi olanağı olmayanlara tahsis edileceğinin dernek tüzüğünde yer alma-

dığı, derneğin mal varlığı ve yıllık gelirinin de tüzüğünde amaç edindiği hizmetleri gerçekleştirebilecek nitelikte olmadığı öne sürülerek reddine ilişkin 15.7.1994 tarih ve B.05.1.EGM.0.12.02.03.186166 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince, 2908 sayılı Yasa'nın 59.maddesi uyarınca, İçişleri Bakanlığının, kamuya yararlı dernek sayılma başvurularını ilgili bakanlıkların önerisini aldıktan sonra kendi önerisiyle birlikte Danıştay İdari İşler Kuruluna iletmekle görevli olduğu, yasayla İçişleri Bakanlığına tanınan öneride bulunma yetkisinin, gerçekçi ve inandırıcı olmayan başvuruları geri çevirme hakkını da içerdiğinin kabulü gerektiği, ancak gerçekçi veya inandırıcı olmadığı açık bir şekilde belirlenmeyen başvuruların olumlu veya olumsuz öneriyle birlikte yasal mercilere aktarılmasının da zorunlu olduğu, olayda ise davacı derneğin tüzüğünde yer alan amacı ve uğraş olanı konusunda yeterli inceleme yapılmadan dava konusu işlemde belirtilen iddialarla başvuru reddedilirken, dava dilekçesinin tebliği üzerine gönderilen savunmada ise derneğin mahalli amaçlı olduğunun, tüm ülkeyi kapsamadığının, kamu yararına bir ilerleme göstermediğinin savunularak işlemden ayrı ve yeni iddiaların öne sürüldüğü, bu duruma göre de davalı idarenin yasada öngörülen yükümlülük ve zorunlulukları yerine getirmeden işlem tesis ettiğinin kabulü gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Maliye Bakanlığı tarafından dava konusu işlemdeki sebepler yönünde görüş bildirildiği, dava konusu işlemle savunmaları arasında çelişki bulunmadığı, yasal koşulları taşımayan buşvuruların yasal mercilere iletilmesine de gerek bulunmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 7. İdare Mahkemesinin 1.11.1995 tarih ve E:1994/1096, K:1995/1399 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 22.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DIŞ TİCARETİN DÜZENLENMESİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9616
Karar No: 1998/4741

ÖZETİ : Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun 16.2.1995 tarih ve 95/2 sayılı ka-

rarıyla; geriye yönelik düzenleme yapılmış olup, bu durumun "kazanılmış hak" ilkesine ilkesine aykırılık teşkil ettiği hk.

Davacı : ... Dış Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Başbakanlık

İstemin Özeti : Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun 16.2.1995 tarih ve 95/2 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Destekleme Fiyat İstikrar Fonundan ödenen navlun priminin ödeme şekline ve vadesine ilişkin düzenlemelerin para-kredi Koordinasyon kurulunun insiyatifinde olduğu, zaman içinde ekonomik konjonktürdeki değişmelere paralel olarak yeni düzenlemeler yapıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Ülke ekonomisinin gerekleri doğrultusunda ihraç konusu mallarla ilgili olarak teşvik verilip verilmeyeceği, verilecek ise miktarının ve şeklinin belirlenmesi yetkisi 92/2544 sayılı İhracatın Düzenlenmesi ve Desteklenmesine ilişkin karar ile davalı idareye verilmiş bulunmaktadır.

Bu bağlamda devletin ödemeyi öngördüğü teşvik niteliğinde bir sübvansiyon olan navlum primi ödemesinin sona erdirilmesi ve ödeme koşulları ile ilgili yeni düzenlemeler yapılması, navlun priminin sübvansiyon niteliğinde bir ödeme olması açısından kazanılmış hakları zedelediğinden söz edilemez.

Açıklanan nedenle dava konusu edilen karar mevzuata uygun görüldüğünden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, 16.1.1995 günlü ve 95/2 sayılı para kredi ve koordinasyon kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu karar ile 94/12 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu kararı uyarınca 1.10.1994 ve 1.1.1995 tarihleri itibariyle sıfırlanmasına karar verilen primlerin,ihracatlarda,30.12.1994 tarihi itibariyle Merkez Bankası tarafından provizyon istenmek üzere fon idaresine iletilen kesinleşmiş tutarların 1.1.1995 tarihli döviz kuru ile Türk Lirasına çevrilmesine,30.12.1994 tarihi itibariyle Merkez Bankasınca fon idaresinden provizyon istenmemiş olan ihracatlara ilişkin prim isteklerinin de,1.10.1994 de sıfırlananların 1.10.1994 tarihli döviz kuru ile, 1.1.1995 te sıfırlananların 1.1.1995 tarihli döviz kuru ile Türk Lirasına çevrilmesine karar verilmiş ve bu düzenlemeye kadar "ABD doları olarak hesaplanan ödeme tutarlarının Türk Lirasına çevrilmesinde,ödemenin yapıldığı tarihteki Merkez Bankası döviz alış kurunun esas alınacağı" şeklindeki uygulamadan vazgeçilmiş bulunmaktadır.

Davacı tarafından,bu düzenlemenin kazanılmış hak ilkesine aykırı olduğu, hesaplamalarını,daha önceki düzenlemelere göre yaparak ihracatları gerçekleştirdikleri, 31.12.1994 tarihinde 94/12 sayılı PKKK ile teşviklere son verildiği ancak,bu tarihe kadar yapılan ihracatların ödenmesinde,prim ödeme tarihindeki Merkez Bankası döviz alış kurunun dikkate alınması gerektiği iddia edilmektedir.

Ülke ekonomisinin gerekleri doğrultusunda ihraç konusu mallarla ilgili olarak teşvik verilip verilmeyeceği,verilecek ise miktarının ve şeklinin belirlenmesi yetkisi 92/2544 sayılı İhracatın Düzenlenmesi ve Desteklenmesine İlişkin Karar ile davalı idareye verilmiş bulunmaktadır.

Bu yetki çerçevesinde yapılan incelemeler sonucunda,ekonomik konjoktördeki değişmelere uygunluk sağlamak amacıyla ihracatçılara navlun primi ödenmesinin sona erdirilmesi ve ödeme koşulları ile ilgili yeni düzenlemeler yapılması gerektiği,bunların yapılmaması halinde ülke ekonomisinin zarar göreceği sonucuna varılarak dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

İhracatçılara yapılan prim ödemelerinin,yukarıda belirtilen nitelikleri gereği, ihracatçılar açısından kazanılmış hak teşkil etmesi söz konusu olmayıp, sistemde yapılan değişikliklerin kazanılmış hakları zedelediğinin kabulüde mümkün değildir.

Kamu yararına ve ekonomik gereklere uygun olan kararın iptali istemiyle açılan davanın,hukuki dayanağı bulunmadığından reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 6.10.1998 tarihinde davacı vekili Av. ...'in ve davalı idareyi temsilen ...'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlanılıp, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

Dava; para-kredi ve koordinasyon kurulunun 16.2.1995 tarih ve 95/2 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde "ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi, miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esasları Bakanlar kurulu kararında gösterilir." hükmü yer almaktadır.

14.10.1988 tarih ve 19959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/13384 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında Karar'ın 10. maddesinde ise, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu'nun, para ve kredi kurulu kararıyla tarımsal girdilerin sübvansiyonu, üreticinin fiyat hareketlerinden korunması, ihracatın geliştirilmesi, ihracata dönüş yatırımların finansmanı, ihracat sigortası kuruluncaya kadar ihracatın sigortası faaliyetlerinin finansmanı için kullanılabileceği öngörülmüştür.

Yine 5.1.1992 tarih ve 21102 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 91/2548

sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu" kurulmuş ve kurulun görevleri arasında "Destekleme Politikalarının esaslarını belirleyerek destekleme fiyatları konusunda tavsiyelerde bulunacağı" sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu karar ile 94/12 sayılı Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu kararı uyarınca 1.10.1994 ve 1.1.1995 tarihleri itibariyle sıfırlanmasına karar verilen primlerin, ihracatlarda, 30.12.1994 tarihi itibariyle Merkez Bankası tarafından provizyon istenilmek üzere fon idaresine iletilen kesinleşmiş tutarların 1.1.1995 tarihli döviz kuru ile Türk lirasına çevrilmesine, 30.12.1994 tarihi itbariyle Merkez Bankasınca fon idaresinden provizyon istenilmemiş olan ihracatlara ilişkin prim isteklerinin de 1.10.1994 de sıfırlananların 1.10.1994 tarihli döviz kuru ile 1.1.1995 te sıfırlananların 1.1.1995 tarihli döviz kuru ile Türk Lirasına çevrilmesine karar verilmiş ve bu düzenlemeye kadar "ABD doları olarak hesaplanan ödeme tutarlarının Türk Lirasına çevrilmesinde, ödemenin yapıldığı tarihteki Merkez Bankası döviz alış kurunun esas alınacağı" şeklindeki uygulamadan vazgeçildiği anlaşılmaktadır.

Gerek doktrik ve gerekse uygulamada, idari işlemlerin geriye yürümeyeceği ve düzenleyici tasarrufların, düzenledikleri konularda o konuya ilişkin hükümlerinin yayınlandıkları tarihten itibaren uygulanacağı esas olarak kabul edilmiştir.

Yine idare hukukunda, objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi "kazanılmış hak" olarak tanımlanmaktadır.

Kazanılmış haktan söz edebilmek için de hakkında elde edilebilir, Anayasa ve diğer yasalarla korunmaya değer duruma gelmiş olması gerekir.

İdari işlemlerin geriye yürümemesi, geriye dönük sonuçlar doğurmamasından amaçlanan hukuk devletinin gereği olan kazanılmış haklara saygıyı sağlamaktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin 31.12.1994 tarihinden önce yapmış olduğu ihracat nedeniyle ödenecek navlun priminde esas alınacak kur oranı konusunda 16.2.1995 tarih ve 95/2 sayılı dava konusu kararla geriye yönelik düzenleme yapılması "kazanılmış hak" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu haliyle dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 6.10.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

88/13384 sayılı Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu Hakkında Karar'ın 10. maddesinde Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonu'nun, Para ve Kredi Kurulu kararıyla tarımsal girdilerin sübvansiyonu, üreticinin fiyat hareketlerinden korunması, ihracatın geliştirilmesi, ihracata dönük yatırımların finansmanı için kullanılabileceği öngörülmüştür.

Bu bağlamda, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan Ödenen Navlun Primi ihracatın geliştirilmesi için sübvansiyon niteliğindeki bir ödeme olup, ekonomik konjoktürdeki değişmelere uygunluk sağlamak amacıyla navlun primi ödemesinin so-

na erdirilmesi ve ödeme koşulları ile ilgili yeni düzenlemeler yapılması her zaman için mümkün olabilmektedir.

Dolayısıyla Para-Kredi Koordinasyon Kurulunun dava konusu edilen kararında mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7166
Karar No: 1998/5511

ÖZETİ : İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan, mahkeme önünde hazır bulunma ilkesi, iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılanma ilkesinin ihlali niteliğinde olan tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu Genelge'de hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Barosu Başkanlığı adına Baro Başkanı Av. ...

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Konusu : Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 9.7.1996 tarih ve 8-59 sayılı Genelgesinin Sevkle ilgili Esaslara İlişkin II. fıkrasının 3 numaralı bendinin; uzak yerlere nakledilen tutuklu sanığın mahkemeye gelmesinin savunma yapmasında sakınca doğurduğu, sanığın savuma hakkının sınırlandığı, düzenlemenin keyfi olduğu, avukatın sanıkla görüşmeye gitmesinin zorlaşacağı ve maliyetin artacağı, sanıkların mahkemeye getirilmesinin kimi zaman gerçekleşemeyeceği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 116 ve Cezaların İnfazı Kanununun 13. maddesi ile ilgili tüzüğün 1. maddesinde tutuklu sanığın nereye konulacağının gösterildiği, düzenlemenin buna aykırı olduğu, 1721 sayılı Yasanın aradığı lüzum unsuru gerçekleşmeden sevkin adil yargılama ve savunma hakkını ortadan kaldırdığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2992 sayılı Yasanın 2(a) maddesine göre ceza ve tutukevlerinin gözetim ve denetim yetkisinin Adalet Bakanlığına verildiği, anılan yasanın 11 (j) maddesinde ise, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne ait

görevler arasında hükümlü ve tutuklu sevkinin, naklinin sayıldığı, 1721 sayılı Yasada yer alan lüzum unsurunun kısıtlayıcı olmadığı, sevkte kamu yararı bulunduğu, ...'daki cezaevlerinin kapasitesinin yetersiz kaldığı, genelgenin bu düzenlemeden sonra tutulacak sanıklara yönelik olduğu, fazla tutuklu ve hükümlünün bir arada olmasının sağlıksızlık, denetimsizlik ve can güvenliğinin olmaması gibi sorunlar yarattığı hizmetin en iyi şekilde devamının amaçlandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : Türkiye'nin 6366 sayılı Yasa ile onayladığı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenlemede göstermektedirki, tutuklu sanığın, tutuklama gibi özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem alınması nedeniyle mahkeme önüne çıkması engellenemiyecektir. Zira tutuklu sanığın mahkeme önüne çıkmasının engellenmesinin anılan sözleşmenin 6. maddesinde yer alan "adil yargılama hakkı" ile de doğrudan bağlantısı bulunmaktadır.

Adil yargılama hakkı; ceza yargılaması açısından, sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleridir. İddia ve savunmanın yapılabilmesi yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirmektedir. Sanığın hazır bulunması, adil yargılama hakkının ikinci görüntüsü olan "silahların eşitliği" yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmelidir.

Tutukluların yargılandıkları mahkemelerin bulunduğu ilin dışında başka cezaevlerinde kalmalarını öngören dava konusu Genelge'nin savunma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptali istenilmektedir.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma ve Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılama hakkı ilkesinin ihlali niteliğinde olarak tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu genelge'nin iptali gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 9.7.1996 tarih ve 8-59 sayılı Genelgesinin "sevkle ilgili esaslara ilişkin II fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan "İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin yetki alanına giren Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki tutuklular, Kartal'da yapılan 500 kişi kapasiteli özel tip cezaevi inşaatı tamamlanıncaya kadar ... Kapalı, ... E tipi ve ... Özel Tip Cezaevlerine konulacaktır" yolundaki hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu genelge ile cezaevlerinin kapasite eksikliğinden kaynaklanan ve terör eylemlerinden dolayı tutuklu bulunan sanıkların cezaevlerinde yarattığı sorunların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

T.C. Anayasasına göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti-

dir. Bu itibarla kamu güvenliği nedeniyle idare tarafından alınacak önlemlerinde hukuk sınırları içinde kalması ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına uygun olması gerektiği açıktır.

Yargıç tarafından bir önlem olarak tutuklanmasına karar verilen sanığında anayasal ve yasal haklara bu anlamda yargılanma ve savunma haklarına sahip bulunduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla, tutuklunun avukatı ile serbestce görüşme hakkı olduğu gibi avukatında sanıkla konuşma hakkı bulunmakta olup, bu hakkın kullanılmasını fiili yönden daraltacak bir düzenleme hukuka uygun düşmeyecektir. ... ve ... DGM de yargılanan tutukluların büyük çoğunluğunun bu illerdeki avukatları tevkil edeceği hayatın olağan koşulları gereği olduğundan bu mahkemelerde yargılanan sanıklarında belirtilen il merkezlerindeki cezaevlerinde kalmaları yukarıda belirttiğimiz kuralın ve aynı zamanda herkesin yargı mercileri önünde savunma hakkına sahip olduğunu öngören T.C. Anayasasının 36.maddesinin zorunlu kıldığı bir husustur.

Öte yandan ceza yargılamasında sanığın duruşmada hazır bulunması iddia ve savunmalardan bilgi sahibi olması ve bunları yargıcın huzurunda dinlemesi zorunluluğu vardır. Bu kural gereğince sanık, hakkındaki iddiadan eksiksiz bilgi sahibi olacak yargılamanın her aşamasında hazır bulunacak ve kendini savunma olanağına sahip olacaktır. Netice olarak sanığın duruşmanın bütün celselerinde hazır bulunma hakkı vardır.

Tutukluların yargılandıkları mahkemelerinin bulunduğu ilin dışında başka cezaevlerinde kalmalarını öngören düzenleme ise sanığın yargıç önüne çıkma ve yargılama hakkının ihlali niteliğini taşımaktadır.

Ayrıca söz konusu düzenleme tutuklu sanıkların mahkemeye getirilmelerindeki olası gecikmelerde gözönüne alındığında davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını yargının görevi olarak kabul eden ve T.C. Anayasasının 141. maddesinde hükme bağlanan ilke ile de bağdaşmamaktadır.

Bu nedenlerle yargılanma ve savunma hakkını sınırlayan bu düzenlemenin hukuka uygun olmadığı açıktır.

Diğer taraftan herne kadar davalı idare 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Kuruluş ve Teşkilatı Hakkında Kanun ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun ve Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifhanelerin Yönetim ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük hükümlerine göre tutuklunun konulacağı tutukevini belirleme yetkisine haiz olduğunu iddia etmekte ise,idarenin bu yetkisini hukuk sınırları içinde hizmet gerekleri, kamu yararı ve Yasanın amacına uygun olarak kullanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle davanın kabulü ile dava konusu Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 9.7.1996 tarih ve 8/59 sayılı genelgesinin Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren tutuklulara ilişkin sevk esaslarını düzenleyen II fıkrasının 3 numaralı bendinin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesinde duruşma için taraflarca önceden bildirilmiş bulunan 3.11.1998 gününde, usulüne uygun tebligat yapılmasına karşın tarafların gelmediği anlaşılmakla, duruşma yapılmayarak dava dosyası incelenip gereği düşünüldü:

Dava; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 9.7.1996 tarih ve 8-59 sayılı Genelgesinin Sevkle ilgili Esaslara İlişkin II. fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan "... Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına giren Terör ile Mücadele Kanunu kapsamındaki tutuklular, ...'da yapılan 500 kişi kapasiteli özel tip cezaevi inşaati tamamlanıncaya kadar ... Kapalı, ... (E) tipi ve ... Özel Tip Cezaevlerine konulacaklardır." şeklindeki düzenlemenin iptali istemiyle açılmıştır.

Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun "Görev" başlıklı 2. maddesinin (J) bendinde, ilgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek Adalet Bakanlığının görevleri arasında sayılmış; aynı yasanın 11. Maddesi (J) bendi hükmüylede, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Genel Müdürlüğü, hükümlü ve tutuklularının sevk ve nakil işlerini yürütmekle görevlendirilmiştir.

Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanununun 5. maddesinde ise "luzumu takdirinde mahpusların bir hapishaneden diğerine nakillerinin adliye vekaletinin müsadesiyle caiz olabilir." kuralı yer almıştır.

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 107. maddesi (b) fıkrasında ise, tutukluların hükümlüden ayrı kurumlarda veya tamamen ayrı kesimlerde bulundurulacakları, kadın tutukluların erkeklerden, çocuklarında diğer tutuklulardan tamamen ayrı kesimlere yerleştirilecekleri belirtilmiştir.

Aktarılan düzenlemeler uyarınca; tutuklunun konulacağı tutukevinin belirleme yetki ve görevi, hizmet gerekleri ve kamu yararı ile sınırlı olarak davalı idareye verilmiştir.

Elbette davalı idare anılan yetkisini kullanılırken, ceza yargılamasının sujesi olduğu tartışmasız olan ve üzerine atılı suçun niteliği itibariyle de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda belirtilen koşulların oluştuğu ceza mahkemesince saptanarak tutuklanmasına karar verilen sanığın, hakkında devam eden yargılmaya katılmasını sağlamak ve engellememekle yükümlüdür.

Türkiye'nin 6366 sayılı Yasa ile onayladığı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 5. maddesinde, her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı olduğu belirtildikten sonra 3. bendinde "...gözaltına alınan veya gözaltında tutulan bir kimsenin, derhal bir yargıç yada hukuken yargılama gücü kullanmakla yetkilendirilmiş diğer bir görevlinin önüne çıkarılacağı, bu kimsenin makul bir sürede yargılama ve yargılama sürerken salıverilme hakkına sahip olduğu ve salıverilme kararının, bu kişinin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabileceği" düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenleme de göstermektedir ki, tutuklu sanığın, tutuklama gibi özgürlüğünü kısıtlayan bir önlem alınması nedeniyle mahkeme önüne çıkması engellenemiyecektir. Zira tutuklu sanığın mahkeme önüne çıkmasının engellenmesinin anılan sözleşmenin 6. maddesinde yer alan "adil yargılanma hakkı" ile de doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı; ceza yargılaması açısından, sanık ve iddia makamı arasında bir fark gözetmeksizin, karşılıklı olarak iddialarını ileri sürebilmeleri ve savunmalarını yapabilmeleridir. İddia ve savunmanın yapılabilmesi yargılamada hazır bulunma hakkını da beraberinde getirmektedir. Sanığın hazır bulunması, adil yargılanma hakkının ikinci görüntüsü olan "silahların eşitliği" yani iddia ve savunmanın eşit olması ilkesi içinde değerlendirilmelidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... İlinde tutuklu olarak yargılanan adi ve terör suçlarından tutuklu sanıkların tümünü İstanbul'da bulunan tutukevlerinde barındırılmalarına fiilen ve fiziken olanak kalmadığı gerekçe gösterilerek, ...'da yapımı devam eden 500 kişi kapasitesi özel tip cezaevi hizmete açılıncaya kadar, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetki alanına giren Terörle Mücadale Kanunu Kapsamındaki tutukluların ... Kapalı, ... E tipi ve ... Özel Tip Cezaevlerine konulmalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 2. maddesinde mahkemelerin yargı çevreleri belirlenmiş olup; yukarıdaki düzenleme uyarınca ... Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresi içinde ...'in yer almadığı görülmektedir.

İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde yer alan ve yukarıda aktarılan mahkeme huzurunda hazır bulunma ilkesi; iddia ve savunmanın eşitliği ilkesi ve bunların sonucu olarak adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğinde görüldüğünden tutuklu sanığın yargılandığı mahkemenin yargı çevresi dışına sevkini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 9.7.1996 tarih ve 8-59 sayılı Genelgesinin Sevkle ilgili Esaslara İlişkin II. fıkrasının 3 numaralı bendinin iptaline, 3.11.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Dava: Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifeleri Genel Müdürlüğünün 9.7.1996 tarih ve 8.59 sayılı Genelgesinin sevkle ilgili eseslara ilişkin II. fıkrasının 3 numaralı bendinde yer alan "... Devlet Güvenlik Mahkemesinin yetki alanına giren Törörle Mücadele Kanunu kapsamındaki tutukluların ...'da yapılan 500 kişi kapasiteli özel tip cezevi inşatı tamamlanıncaya kadar ... Kapalı, ... E tipi ve ... Özel Tip Cezaevine " konulmalarını öngören hükmün iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idare tarafından, İstanbul İlinde tutuklu olarak yargılanan tutuklu sanıkların bu ilde bulunan tutukevlerinde ba-

rındırmaya fiilen ve fiziken olanak kalmadığı gerekçe olarak gösterilmiştir.

Bu durumda, cezaevlerinin kapasite eksikliğinden kaynaklanan terör eylemlerinden dolayı tutuklu bulunan sanıkların cezaevlerinde yarattığı sorunların yeni cezaevi yapılana kadar önlenmesi için ve kamu yararı amacıyla çıkartılan dava konusu genelge'de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği görüşü ile dava konusu Genelge'nin iptali yolunda çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2644
Karar No: 1998/4746

ÖZETİ : ...bank'ın günlük iş hacminin çok yoğun olması nedeniyle, yeni küpürlerle değiştirilecek hisse senetlerinin fiziken tespiti ve ayrılması küpür değişikliği yapan kuruluşa teslimi için zamana ihtiyacı olduğundan, dava konusu tebliğde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Davacı : ... Metalurji Fabrikası Türk Anonim Şirketi
Vekili : Av. ...
Davalı : Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Sermaye Piyasası Yasasına tabi halka açık anonim şirket olan davacı şirketçe, sermaye piyasası kurulu tarafından 19.2.1996 tarih ve 22559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan seri 1, No:21 sayılı "Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğe Ek Tebliğ'in; hisse senedi küpür değiştirme işlemleri çerçevesinde yeni hisse senetlerinin ... Bank'ın beyanını izleyen 3 iş günü içerisinde ihraççı tarafından teslim edilmesine rağmen, yenileriyle değiştirilen hisse senetlerinin ihraççı şirkete yıl sonuna kadar iade edilmesi yönündeki düzenlemede mevzuata uyarlık bulunmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Tebliğde öngörülen sürenin azami sınırı gösterdiği, eski hisse senetlerinin mutlaka yıl sonunda tesliminin söz konusu olmadığı, ... Bank'ın azami bu sürenin sonuna kadar iadeyi gerçekleştireceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : Dava konusu tebliğde 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 1.maddesine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, Sermaye Piyasası Kurulunca çıkarılan ve 19.2.1996 günlü ve 22559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri:1 No:21 sayılı "Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğine Ek Tebliği"in iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu tebliğ ile Seri:1 No:5 sayılı Tebliğe 11. madde eklenmiş ve bu madde ile hisse senedi küpürlerinin bölünmesi ve birleştirilmesi düzenlenmiş bulunmaktadır. Tebliğde, sermaye piyasası yasasına tabi ortaklıkların, mevcut hisse senetlerinin küçük küpürlere bölünmesini yada birleştirilmesini istemeleri halinde, yetkili organlarınca gerekli kararı alacağı, değişimin yapılacağının ortaklara duyurulacağı ve belli merkezlerde başvuran ortakların hisse senetlerinin yenileri ile değiştirileceği, değiştirme işleminin, mevzuat gereği sermaye piyasasında takas ve saklamaya yetkili tek kuruluş olan ...bank'ta yapılması gerektiği belirlendikten sonra yeni hisse senetleri ile değiştirilen eski hisse senetlerinin ihraççı şirket adına saklanarak ihraççıya iadesinin bir yıl sonuna kadar yapılabileceği, değişime konu olacak kupürlerin belge numaralarıyla ilgili bilgilerin ihraççı şirkete vereceği ve bu bilgilerden de Bankanın sorumlu olduğu açıklanmıştır.

Sermaye Piyasası mevzuatı çerçevesinde ihraççı kuruluş olan davacı şirket, tebliğin, hisse senedi kupür değiştirme işlemi sırasında yeni hisse senetlerinin, Takasbank'ın beyanını izleyen üç iş günü içinde ihraççı tarafından teslimine rağmen, yenileriyle değiştirilen hisse senetlerinin ihraççı şirkete yıl sonuna kadar iade edilebileceği şeklindeki hükmünün mevzuata aykırı olduğu, bankanın iflas riski bulunduğu, hisse senetlerinin zayi olmasının, başka kişilerin eline geçmesi ihtimalinin her zaman varolduğu, Sermaye Piyasası Kurulunun, yetki ve sorumluluklarını başka bir tüzel kişiliğe, bankaya devretmesinin mümkün olmadığı iddialarıyla hukuka ve mevzuata aykırı olduğu iddia etmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda, tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılımını sağlamak ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için sermaye piyasının, güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amaçlanmış ve Sermaye Piyasası Kurulunada bu konuda denetim ve düzenleme yapma yetkileri verilmiş olup, dava konusu tebliğde bu yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

Yine bu yetkiye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik ve Sermaye Piyasası Kurulunun Seri:V.No:19 sayılı Tebliği uyarınca, sermaye piyasasında takas ve saklamaya yetkili tek kuruluş ...bank olduğundan, küpür değişimi yapan ortaklıkların borsada işlem gören hisse senetlerinin değişim işlemlerinin Takasbank'ta yapılması gerekmektedir.

...bank'ın günlük iş hacminin çok yoğun olması nedeniyle, yeni kupürlerle değiştirilecek hisse senetlerinin fiziken tesbiti ve ayrılması ile kupür değişikliği yapan kuruluşa teslimi için zamana ihtiyacı olduğu dosyada mevcut belge-

lerden anlaşılmaktadır.

Yeni kupür kararı alınıp çıkarılarak, ortaklara duyurulan hallerde, ihraççı şirket her ortağa yeni kupürlü hisse senetlerini vermek zorundadır.

Değişim sırasında, değişime konu hisse senetlerinin miktarı, değeri, belge numaraları Takasbank tarafından ihraççı ortaklığa verilmekte, dolaşıma, sermaye miktarından fazla hisse senedi çıkması, hak sahibi olmayanlara yeni kupur verilmesi gibi herhangibir risk bulunmamakta, ...bank'taki saklama hesaplarına dayalı kayıtlarla, ihraççı ortaklığın kayıtları arasında mutabakat sağlanmakta, sonuçta, tebliğde, günlük iş yoğunluğu nedeniyle eski hisse senetlerinin iadesi için süre tanınmış olması herhangibir risk yaratmamakta ve bu uygulama ihraççı kuruluşa bir yük getirmemektedir.

Bir yatırım bankası olan ...bank'ın yasal koruması bulunup, sakladığı menkul kıymetlerde sigortalı olduğundan ve yapılan denetimlerde güvenilirliği konusunda herhangibir kuşkuda bulunmadığı anlaşıldığından, saklanan belgelerin heran risk altında olduğunun düşürülmesini gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

Sonuçta, Sermaye Piyasası Kurulu, Yasada belirlenen amacı gerçekleştirerek, işlemlerin yatırımcıların menfaatine uygun şekilde yürütülebilmesi için, günün koşullarında gerekli olan şekilde bir düzenleme yapmış olup, tebliğde, ihraççı kuruluş olan davacının aleyhine,zararlı sonuç doğuracak bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için önceden belirlenen 6.10.1998 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın, davalı idareyi temsilen Av. ...'ın geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülerek açık duruşmaya başlanılıp, taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlenildikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek dava dosyası incelenip gereği düşünüldü;

Dava, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 19.2.1996 tarih ve 22559 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan seri 1, No:21 sayılı "Hisse Senetlerinin Şekil Şartlarına İlişkin Tebliğe Ek tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1.maddesinde; Yasanın konusunun, 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 denetlemek olduğu hükmüne yer verilmiştir.

19.2.1996 tarih ve 22559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Takas ve Saklama Merkezleri Yönetmeliğinin 2.maddesinde, Takas Merkezi ve saklama Merkezinin Borsada kurulu ilgili müdürlük bünyesinde görev yapacağı, Borsa Yönetim Kurulu kararı ve yapılacak anlaşma ile bu merkezlerin yönetimlerinin birlikte veya ayrı ayrı Borsa dışında kurulu, münhasıran takas ve

saklama faaliyetlerinde bulunan bir şirket ve/veya bankaya verilebileceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin anılan maddesine istinaden takas ve saklama görevi borsa yönetim kurulu kararıyla 95/6551 sayılı Kararnameyle kurulan ... Menkul Kıymetler Borsası Takas ve Saklama Bankasına verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinde; dava kounusu tebliğ ile hisse senedi küpürlerinin bölünmesi ve birleştirilmesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.
Tebliğde Sermaye Piyasası Yasasına tabi ortaklıkların, mevcut hisse senetlerinin küçük küpürlere bölünmesini yada birleştirilmesini istemeleri halinde, yetkili organlarınca gerekli kararı alacağı; değişimin yapılacağının ortaklara duyurulacağı ve belli merkezlerde başvuran ortakların hisse senetlerinin yenileriyle değiştirileceği, değiştirme işleminin, mevzuat gereği sermaye piyasasında takas ve saklamaya yetkili tek kuruluş olan Takasbank ta yapılması gerektiği belirlendikten sonra, yeni hisse senetleri ile değiştirilen eski hisse senetlerinin ihraççı şirket adına saklanarak işlemi takip eden yılın sonuna kadar ihraççıya teslim edileceği açıklanmıştır.

Dosyada mevcut belgelerden Takasbank'ın günlük iş hacminin çok yoğun olması nedeniyle, yeni küpürlerle değiştirilecek hisse senetlerinin fiziken tespiti ve ayrılması ile küpür değişikliği yapan kuruluşa teslimi için zamana ihtiyacı olduğu görüldüğünden, davalı idarece 2499 sayılı Yasanın 1.maddesinde belirlenen amaçları gerçekleştirmek, işlemlerin yatırımcıların menfaatine uygun şekilde yürütülmesini sağlamak üzere çıkarılan dava konusu tebliğde mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 6.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3388
Karar No: 1998/5083

ÖZETİ : Gerçek kişi satıcıların kapıdan satış uygulamasını engelleyen eksik düzenlemesi nedeniyle "Kapıda Satışlara İlişkin Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ'in iptali istenilen maddelerinin 4077 sayılı Yasaya aykırı olduğu hk.

Davacı : Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu Genel Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : Davacı, 21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul Ve Esaslarına Dair Tebliğ"in 4. maddesinin (k) bendinin, 5. maddesinin ilk fıkrasının ve 6 ncı, 8 inci, 20 nci maddelerinin, dayanağı yasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının "kişisel hakkını ihlal" etmediği için dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davanın idari dava açma süresi içinde açılmadığı, 4077 sayılı Yasayla ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel etkilerden korunmasını sağlayıcı önlemlerin alınmasının amaçlandığı, son yıllarda ülkemizde kapıdan satışlar yoluyla hemen her çeşit emtianın pazarlanmasının yaygınlık ve yoğunluk kazandığı, ancak bu tür satış işlemlerinde tüketicilere ağır koşullar içeren senetlerin imzalatılıp peşinat bedeli alındıktan sonra vadedilen sürede ve önceden belirlenen nitelikleri taşımayan eşyaların teslim edilmesi ya da hiç teslim edilmemesi, satıcının bulunamayarak tüketicinin mağdur olması yolundaki şikayetlerle sıkça karşılaşıldığı, tüketicilerin korunması amacından hareket edilerek kapıdan satış faaliyetini yürütenlerin sermaye şirketi statüsünde olmasını öngören biçimdeki düzenlemenin yerinde olduğu; Tebliğin 20. maddesinde esasen 4077 sayılı Yasanın 8.ve 9. maddelerine aykırılık durumunda 25. maddede öngörülen cezaların uygulanacağının açıklandığı savunularak davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar

Düşüncesi : Dava konusu tebliğin dayanağı 4077 sayılı Yasanın 3.maddesinde, satıcı, kamu kurum ve kuruluşlarda dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmaktadır. Halbuki kapıdan satışlara ilişkin dava konusu tebliğde, satıcı tanımını yapılırken gerçek kişilere yer verilmeyerek yasanın tanımı daraltılmıştır. Bu nedenle, Yasaya aykırı bulunan dava konusu 4/k maddesinin ve bu madde sebebiyle gerçek kişilerin kapıdan satış yapmalarına engel hükümler içeren 5,6, ve 8. maddeleriyle, yasanın, ceza gerektiren fiiler olarak belirlediği halleri genişletici şekildeki 20. maddesinin iptali gerektiği düşünülmektir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Dava, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca düzenlenip 21.12.1995 günlü ve 22500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan " Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğin (TRKGM-95/136-137), 4. maddesi (k) bendinin, 5. maddesi 1. fıkrasının ve 6,8 ve 20. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu tebliğin dayanağını oluşturan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesi (g) bendinde, satıcı, "Kamu kurum ve kuruluşları dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek ve tüzel kişiler" olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Tebliğin 4. maddesi (k) bendinde ise, satıcı,

"kamu kurum ve kuruluşlarıda dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan tüzel kişiler" olarak belirlenmiştir. Tebliğin 5. ve 6. maddelerinde de, satıcı olabilecek tüzel kişilerin statüleri belirlenmiş ve bu statüye sahip tüzel kişilerce, kapıdan satış yapabilmek için yapılan başvurularda istenilecek belgeler belirlenmiş, 8. maddesinde de kapıdan satış belgesi sahibi olan tüzel kişilerin belgelerinin hangi hallerde iptal edileceği açıklanmıştır.

Yasada tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek ve tüzel kişiler "satıcı" olarak belirlenmiş iken, tebliğ hükmü ile "satıcılık" sıfatının yalnızca tüzel kişiler olarak kabul edilmesi, yasa hükmünün daraltılması, yasa ile verilen bir hakkın tebliğ ile kısıtlanması anlamına geleceği ve hukuka aykırı olduğu açıktır. 4. madde (k) bendindeki bu hukuka aykırı düzenlemeye paralel olarak, yalnızca tüzel kişilerle ilgili düzenlemeler getirmiş olan 5/1, 6. ve 8. maddelerde yasaya aykırı olmaktadır.

Tebliğin, bu tebliğ hükümlerine aylkırı hareket edenler hakkında uygulanacak cezaları belirleyen 20. maddeside, 4077 sayılı yasada belirlenmiş olan cezaları aşar niteliktedir. Yasa ile getirilmiş olan cezaların tebliğ hükmü ile genişletilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dayanağı yasaya ve hukuka aykırı bulunan tebliğ hükümlerinin iptali gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

507 sayılı Yasanın 101. maddesinin (ı) bendine Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu'na, mensuplarını genel mesleki menfatlerini ilgilendiren konularda adli ve idari yargı mercileri önünde temsil etmek görev ve yetkisinin verilmiş olması karşısında davalı idarenin, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı yolundaki itirazı, davanın; dava konusu Tebliğin 21.12.1995 tarih ve 22500 sayılı Resmi Gazete'de yayımından sonra, altmış günlük idari dava açma süresi içinde, 12.2.1996 tarihinde açılmış olması karşısında da, davalı idarenin davanın süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği yolundaki itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi;

Dava, 21.12.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ"in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (k) bendinde, kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan tüzel kişileri "satıcı" olarak tanımlayan düzenlemenin, "Kapıdan Satış Yapma Koşulları" başlıklı 5. maddenin ilk fıkrasında yer alan "Anasözleşmelerinde sayılan çalışma konuları arasında bu tebliğ kapsamındaki satışlar ile bunların organizasyonu, yönetimi ve desteklenmesi bulunan tüzel kişiler genel müdürlüge başvurarak 7 nci maddede belirtilen belgeyi onaylatmakla yükümlüdürler. Bu kapsamdaki tüzel kişilerin, Anonim veya limited şirket statüsü taşımaları zorunludur." kuralının; başvuru sırasında istenilen belgeleri açıklayan 6. maddeyle, verilen belgenin iptalini düzenleyen 8. maddenin ve "bu tebliğ hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında Kanun'un 8 ve 9 uncu maddeleri dela-

letiyle 25 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkrasında öngörülen cezaların uygulanacağı" nı öngören 20 nci maddenin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu tebliğ, 3. maddesinde de gösterildiği gibi 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanmaktadır.

Anılan Yasanın "Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde "satıcı" kamu kurum ve kuruluşlarıda dahil olmak üzere tüketiciye mal ve hizmet sunan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder bir biçimde tanımlanmıştır.

Kamu idarelerinin, Yasalarla tanınan yetki ve görev içerisinde yürüttükleri faaliyetlerini düzenleyen, açıklayan düzenleyici işlemlerinin, üst normlara aykırı olmaması gerektiği, "normlar hiyerarşisi" adıyla açıklanan genel hukuk ilkesinin gereği ve sonucudur.

Dava konusu tebliğin 4/k maddesinde ise Yasada yer alan "Satıcı" tanımı daraltılarak, gerçek kişilerin kapıdan satış uygulaması engellendiğinden, düzenlemede yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Aynı tebliğin "kapıdan satış yapma koşulları" başlıklı 5. maddesinin ilk fıkrası ile yasanın, kapıdan satışlarda satıcının yükümlülüğü olarak gösterdiği "cayma hakkını açıklayan belgenin" davalı idarece onayı için yapılacak başvuruda aranılan belgeleri düzenleyen 6. maddesi ve bu belgenin iptalini açıklayan 8. maddesinde yalnızca tüzel kişilerden bahsedilmiş olup; aktarılan maddelerde de, Yasa'da yer alan satıcı tanımının daraltılması ve gerçek kişilerin kapıdan satış uygulamasını engellediği için yasaya aykırı görülen Tebliğin 4/k maddesindeki eksiklik yönünden yine Yasaya uyarlık görülmemektedir.

Kuşkusuz davalı idarenin, kapıdan satış organizasyonunu çalışma konusu olarak alan tüzel kişilerin niteliklerini, başvuru sırasında bunlardan istenilecek belgeleri belirlemesinde yasanın amacına, davalı idareye tanınan yetkiye ve hizmetin gerekleriyle kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idare; söz konusu düzenlemenin 4077 sayılı Yasanın amacına uygun olduğunu savunmakta ise de; 4077 sayılı Yasanın 8. ve 9 uncu maddelerinde "kapıdan satışlar" ve "satıcının yükümlülüğü" hakkında kurallar da getirilmiş ve bu düzenleme içinde yer alan "satıcı" tanımı daraltılmamıştır. Aksi halin kabulü yasanın 8.ve 9 ncu maddelerinin kendi amacına aykırı olduğu anlamına gelecektir.

Aynı şekilde dava konusu tebliğin 20. maddesiyle bu tebliğ hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 4077 sayılı Yasanın 8. ve 9 uncu maddeleri gereğince 25 nci maddelerin 1 ve 2 nci fıkrasında öngörülen cezaların uygulanacağının belirtilmeside, üst normun düzenlemediği ancak tebliğle düzenlenmiş yada açıklanmış fiiller hakkında da Yasanın ceza hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracağı gibi, yukarıda aktarılan ve Yasaya aykırı olarak gerçek kişilerin kapıdan satış uygulamasını engelleyen düzenlemeler nedeniyle bunlar hakkında yasanın cezai hükümlerinin uygulanacağının açıklanması karşısında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu "Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama ve

Esaslarına Dair Tebliğ"in 4/k, 5. maddesinin ilk fıkrası ile 6 ncı, 8 nci ve 20 nci maddelerinin iptaline, 20.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2374
Karar No: 1998/5487

ÖZETİ : Davacı üniversitenin uygulama eczanesi açmasında 6197 ve 2547 sayılı Yasa ile Eczane ve Eczane Hizmetleri Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine aykırı bir yön bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ... Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : ... Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığının Eczacılık Fakültesi binası içinde döner sermaye işletmesine bağlı olarak uygulama eczanesi açılması istemlerinin reddi yolundaki davalı idarenin 3.8.1994 gün ve 23958 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 7.11.1995 tarih ve E:1994/1274, K:1995/1442 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş
Düşünce : 6197 sayılı Yasanın 1.maddesinde eczacılık faaliyetinin neleri kapsadığı belirtilmiştir. Aynı yasanın 14, 15 ve 16.maddelerinde yer alan düzenlemelerde de eczacılığın serbest meslek faaliyeti olduğu ve özel idare, özel hastane, vakıf ve herhagi bir kamu kurumu ve kuruluşunun eczane açmasına yer verilmemiştir. Aksine zorunlu durumlarda kamu kuruluşlarnca açılan ecza depolarının mahallinde serbest eczane açılması ile faaliyetinin duracağı belirtilmiştir.
İptali istenilen işlem ile haksız rekabetin önlenmesi amaçlanmaktadır. Gerçekten sağlık tesislerinden yararlanan vatandaşlara ait reçetelerin öncelikle bu tesisler içinde yer alan eczanelerden karşılanması engelenemeyeceğinden, burdaki eczaneler yüksek reçete potansiyeline sahip olacaktır. Bu durum ise eczacılık mesleğinin ticari faaliyet olma özelliği ile bağdaşmayacaktır.
Açıklanan nedenlerle, hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolunda idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; ... Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığının Eczacılık Fakültesi binası içinde döner sermaye işletmesine bağlı olarak uygulama eczanesi açılması istemlerinin reddi yolundaki davalı idarenin 3.8.1994 gün ve 23958 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; ... Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Dekanlığının Eczacılık Fakültesi binası içinde, öğrencilerin eczane ortamında mesleki yönden gerekli bilgileri bizzat uygulayacak öğrenmeleri amacıyla bir uygulama eczanesi açılmasının eczacılık Fakültesinin asli görevlerinden biri olduğu, eğitimin bir parçası olarak gelecekteki mesleklerinin tatbikatının yapılması gerektiği ve eğitimin bir bölümü durumunda bulunduğu, ayrıca eczane ortamında fiilen ilaç yapımı ve hasta-eczacı ilişkilerini temin bakımından üniversite personelinden isteyenlere ilaç verilmesinin gerekli bulunduğu, bu durumdan uygulama eczanesinin ticari amaç taşıdığı sonucunun çıkarılamayacağı, davacı üniversitenin uygulama eczanesi açmasında 6197 ve 2547 sayılı Yasalar ile Eczaneler ve Eczane Himetleri Hakkındaki Yönetmeliğe aykırı bir yön bulunmadığı, idarece tesis edilen olumsuz işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafında; davacı üniversitenin yapmak istediği faaliyetin tamamen ticari bir nitelik taşıdığı, mevzuatın buna olanak vermediği ileri sürülerek anılan mahkemenin 7.11.1996 gün ve E:1994/1274, K:1995/1442 sayılı kararın 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 6 Nolu İdare Mahkemesinin 7.11.1995 tarih ve E:1994/1274, K:1995/1442 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/316
Karar No: 1998/5051

ÖZETİ : Fuar, sergi, panayır gibi ticari tanıtma amaçlı olan organizasyonların, bu faaliyetlerde uzmanlaşmış olan bi işleri meslek edinen ve bu faaliyetlerde kar amacı düşünen firmalarca yapılmasının, fuar, sergi, panayır düzenlenmesi işleriyle ulaşılmak istenen amaca daha uygun olacağı hk.

Davacı : TMMOB Makina Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Davalı : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı
İstemin Özeti : 26.11.1996 tarih ve 22829 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin 1.maddesinin 1.fıkrasının; yönetmelikte yapılan değişiklikle "diğer kurum ve kuruluşlar" terimi ile kastedilen kurum ve kuruluşların hangileri olabileceğinin net olarak belirlenmediği iddia edilerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelikte yapılan değişiklikle fuar, sergi, panayır düzenleyebileceklerin kapsamının genişletildiği, davacı odanın da yönetmeliğin 15.maddesinde yeralan "diğer kurum ve kuruluşlar" kapsamı içinde yer aldığı, ancak kuruluş kanununda fuar düzenleme faaliyeti yer almadığından fuar düzenleyemeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal
Düşüncesi : İptali istenilen yönetmelik maddesinde dayanağı Yasaya aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Anayasanın 124 üncü maddesinde "..... bakanlıklar..... kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan madde metninden anlaşılacağı üzere hukuk tarihi normları sıralaması kuralına göre yönetmelikler düzenlenmelerine dayalı veren kanunlara aykırı olamazlar, bu kanunlarda öngörülmeyen bir hususu düzenleyemezler.

Diğer taraftan 2143 sayılı "Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hk. Kanunun 12 nci maddesinin (d) bendinde "Tarım ve Sinai ürünlerinin sergilenmesi ve tanıtılmasında faydalı görülen fuar, sergi ve panayırların mo-

dern ve tahrik esasları uygun bir şekilde kurulmasının teşvik etmek ve uygun gördüklerine izin vermek" hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yapılan yönetmelik değişikliğinin 3143 sayılı kanunun 12 nci maddesinin (d) bendi hükmünün davalı idareye tanıdığı yetkiye uygun olarak yapıldığı ve anılan kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, 26.11.1996 tarih ve 22829 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin 1.maddesinin 1.fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12.maddesinde "İç Ticaret Genel Müdürlüğü"nün görevleri sayılmış ve (d) fıkrasında "Tarım ve sınai ürünlerin sergilenmesi ve tanıtılmasında faydalı görülen fuar, sergi ve panayırların modern ve teknik esaslara uygun bir şekilde kurulmasını teşvik etmek ve uygun gördüklerine izin vermek" hükmü yer almaktadır.

Yine aynı yasanın 33.maddesinde, bakanlığın kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetleri tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2.maddesinde ise, birliğin kuruluş amaçları sayılmış ve (b) fıkrasında "mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, birliğin amaçları arasında gösterilmiştir.

3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 12.maddesine dayanılarak çıkarılan ve 27.12.1995 tarih ve 22506 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yurt İçinde Fuar, Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmeliğin" 15.maddesinde, yerel kamu idarelerince bölgesel olarak düzenlenecek fuarlar hariç olmak üzere, fuarların yetki belgesine sahip anonim veya limited şirketler tarafından organize edilebileceği öngörülmüşken; 26.11.1996 tarih ve 22829 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu edilen değişiklikle" yerel kamu idarelerince bölgesel olarak düzenlenecek olanlar hariç olmak üzere, fuarların yetki belgesine sahip anonim ve limited şirketler ile kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak ve faaliyet konusu olarak kuruluş yasalarında ve statülerinde yer almak kaydıyla diğer kurum ve kuruluşlar tarafından düzenle-

nebileceği esası getirilmiştir.

Fuar, sergi, panayır gibi ticari tanıtma amaçlı olan organizasyonların, bu faaliyetlerde uzmanlaşmış olan, bu işleri meslek edinen ve bu faaliyetlerde kar amacı düşünen firmalarca yapılmasının fuar, sergi panayır düzenlenmesi işleriyle ulaşılmak istenilen amaca daha uygun olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 2.maddesinde Birliğin kuruluş amaçları arasında fuar, sergi, panayır düzenleme bulunmadığı gibi, yönetmeliğin 15.maddesi davacı odaya yetki belgesine sahip düzenleyiciler ile işbirliği yapma, yönlendirici olma veya sponsor olma olanağı sağlamaktadır.

Bu durumda dava konusu yönetmeliğin iptali istenilen maddesi, dayanağı mevzuata uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 19.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9061
Karar No: 1998/5510

ÖZETİ : Zirai mücadele satışına ilişkin bayilik izninin yalnızca ziraat mühendisi ve teknisyenlerine verilebileceğini öngören yönetmelik hükmünün eczacıların yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldırmayacağı, üstün hukuk kuralı olan yasa hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı hk.

Davacı : Türk Eczacılar Birliği
Vekili : Av. ... - Av. ...
Davalı : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
Davanın Özeti : 21.8.1996 tarih ve 22734 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Parekende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğnin 5,6,15,16 ve 17. maddelerinin; 1262 sayılı Yasanın 1. maddesinde hangi maddelerin ilaç sayılacağının belirtildiği, Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Yasanın 23. ve 28 maddelerinde, eczanelerde eczacılık ve ziraatta kullanılan kimyevi maddelerin muhafaza ve satışının özel yasa ve mevzuatına göre yapılacağının hükme bağlandığı, 984 sayılı Yasada ise konu ile ilgili özel düzenleme getirildiği, buna göre ziraat işlerinde kullanılan zehirli ve müessir ecza ve kimyevi maddeleri herkesin satabileceği, dava

konusu yönetmeliğin zirai mücadele ilaçları satma yetkisini daralttığı, eczacıların yasayla sahip oldukları yetkiyi ortadan kaldırdığı üstün hukuk kuralı olan Yasanın geçerliliğini koruması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Eczanelerin, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarları tabi reçeteleri ile satan yerler olduğu, tabipliğin de insan sağlığı ile ilgili olduğu, zirai mücadele ilaçlarının ise, insan sağlığı ile ilgili olmayıp, Teknik talimat esaslarına göre reçetesiz satıldığı, yasaların eczacılara zirai mücadele ilaçlarını satma hakkını vermediği, 984 sayılı Yasanın zamanın ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çıkarıldığı, günümüz gerçeklerinden uzak olduğu, dava konusu yönetmeliğin üst hukuk normlarına aykırı olmadığı, zirai mücadele ilaçlarının işin yalnızca uzmanları tarafından satılmasını hedeflediği, tarım ilaçlarının insan sağlığında kullanılacak ilaç ve kimyasal maddelerle aynı mekanda satılmasının sakıncalı bulunduğu, düzenlemenin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 23. maddesinde; "Zehirli ve müessir eczanın muhafazası ve müstehlike satışının bu hususdaki kanun ve mevzuata göre yapılacağı" belirtilmiştir. Aynı Yasanın 28. maddesinde, "Eczanelerde eczacılık ve ziraatta kullanılan kimyevi maddelerle, sıhhi malzeme, tıbbi aletler ve tuvalet eşyasından başka bir eşyanın satılamayacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Bayililik izninin yalnızca ziraat mühendisi ve teknisyenlerine verilebileceğini öngören yönetmelik hükmü eczacıların Yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldıramayacağı, üstün hukuk kuralı olan Yasa hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı açıktır.

Nitekim Danıştay 1. Dairesinin 27.12.1983 gün ve E:1983/332, K:1983/338 sayılı kararında; eczacılara tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışı için bayilik izni verilebileceği mütaala edilmiştir.

Dava konusu edilen yönetmeliğin davacıların iddialarının aksine, zirai mücadele ilaçları satma yetkisinin eczacıların elinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ayla Perktaş

Düşüncesi : Dava; 21.8.1996 tarih ve 22734 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin" 5, 6, 15, 16. ve 17.maddelerinin iptali istemiyle Türk Eczacılar Birliği tarafından açılmıştır.

6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanununun 4078 sayılı Kanunla değişik 39.maddesinde merkez heyetine verilen görevler arasında "meslek haysiyetini ve meslektaşların hukuk ve menfaatini korumak hususunda hassas bulunmak" da sayıldığından, eczacıları ilgilendiren konularda birliğin dava açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Dava konusu Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinde" zirai mücadele ilaçlarının toptan ve perakende satışları, zirai mücadele ilaçları bayilik ve toptancı izni almış özel ve tüzel kişi ve kuruluşlar tarafından yapılır" denildikten sonra 6. maddesinde zirai mücadele ilaçları bayilik ve toptancı izni verilecek kişilerde aranılacak şartlar b.bendinde bitki koruma bölümü mezunu veya bitki koruma dersi almış ziraat mühendisi olmak ve c bendinde bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında zirai mücadele hizmetlerinde en az beş yıl çalışmış (b bendi dışındaki) ziraat mühendisi ziraat teknisyeni olmak şartları sayılmıştır.

Yine aynı yönetmeliğin iptali istenilen 15, 16 ve 17.maddelerinde zirai mücadele ilaçlarının perakende satış yerlerinde, toptan satış yerlerinde ve depolarında aranılan şartlarla ilgili düzenlemeler getirilmektedir.

Yönetmeliğin hukuki dayanağını teşkil eden 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunun 2.maddesinde zirai mücadele alet ve ilaçlarının ithal ihraç imal izhar satış ve kullanılmalarının bu yasa hükümlerine göre yapılacağı, 38.maddesinde ise; zirai müçadele alet ve ilaçlarının yurt piyasasına arzı ve satışının ziraat vekaletinin ruhsat ve koyacağı şartlara tabi olduğu, 40. maddesinde de mücadele ilaçlarının ne şekilde ithal satışa arz imal, izhar ve ihraç edileceklerinin tüzük ile belirleneceği hükme bağlanmıştır. Zirai Mücadele İlaç ve Aletleri Hakkında Nizamnamenin değişik 4.maddesinde ise hammadde ilaç ve aletin perakende satışı ile meşgul olmak isteyenlerin öncelikle valilikten izin almak zorunda oldukları, izin verileceklerde aranılacak vasıf ve şartların ziraat vekaletince tesbit olunacağı açıklanmıştır.

Bakanlıkca bu konuda hazırlanan 18.3.1991 tarihli yönetmeliğin değişik 21.nci maddesinde "özel kanunlarına göre insan veya hayvan sağlığı için kullanılan ilaçları satmaya yetkili olanların tarımsal mücadele ilaçlarının satışı bakımından bu yönetmelik hükümlerine tabi olacağı" belirtilmişken, bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran 26.3.1982 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik tarımsal mücadele ilaçlarının perakende satışının ziraat mühendisleri ve ziraat teknisyenlerince yapılabileceğini belirtmek suretiyle zirai mücadele ilaçlarının perakende olarak satabilme hakkını belli bir meslek gurubuna hasretmiştir.

Nitekim 6197 sayılı Yasanın 23 ve 28.maddeleriyle ziraatte kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışını yapmaya yetkili kılınan eczacıların, söz konusu maddeleri satıp satamayacakları konusunda doğan tereddütler üzerine, Danıştay Birinci Dairesi 27.2.1983 tarih ve E:1983/332K:1983/338 sayılı kararında; bayilik izninin yalnızca tarım mühendis ve teknisyenlerine verilebileceğini öngören yönetmelik hükmünün eczacıların yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldıramayacağı, eczacılara tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışı için bayilik izni verilebileceği yolunda mütalaa edilmiştir.

Gerçekten;22.12.1953 tarih ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 23.maddesinde, zehirli ve müessir eczanın muhafazası ve müstehlike satı-

şının bu hususdaki kanun ve mevzuata göre yapılacağı belirtildikten sonra, aynı Yasanın 28.maddesinde; eczanelerde eczacılık ve ziraatte kullanılan kimyevi maddelerle sıhhi malzeme, tıbbi aletler ve tuvalet eşyasından başka eşyanın satılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yasada yer alan bu hükme rağmen 26.3.1982 tarihli yönetmelikte yapılan düzenleme üzerine eczacılar adına zirai mücadele ilaçları bayilik izin belgesinin verilmesinin uygun görülmediği yolundaki idari işlemler üzerine bireysel olarak açılan davalar sonucunda eczanelerin zirai ilaçların satışına devam ettikleri anlaşılmaktadır.

Netice olarak bu konudaki yasal düzenlemelerde zirai mücadele ilaçlarının perakende satışının hangi meslek gurubu tarafından yapılacağı konusunda bir açıklama yapılmamışken ve hatta 6197 sayılı Yasanın 23 ve 28.maddelerine göre eczacıların zirai mücadele ilaçlarını satabilme yetkisi varken, yönetmelik hükmü ile zirai ilaçların perakende satış yetkisinin belli bir meslek grubuna hasredilmek suretiyle yönetmelik hükmünde açıkca eczacılardan bahsedilmemekle birlikte davalı idarenin savunmasından ve uygulamadan zirai ilaçların eczanelerde perakende olarak satılmasının önlenmek istendiği sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 8.maddesinde; yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılıp yerine getirileceği, 124.maddesinde de; bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

Belirtilen düzenlemeye göre idare tarafından çıkarılacak yönetmeliğin yasal bir dayanağının olması, idarenin kendi görev alanını ilgilendirmesi ve üst hukuk kurallarına aykırı olmaması zorunludur.

Bu durumda; zirai mücadele ilaçları bayilik ve toptancı izni verilebilmesi için belli özelliklere haiz ziraat mühendisi ve ziraat teknisyeni olma şartının aranması yolundaki yönetmelik hükmü dayanağı olan yasa ve tüzüğün amacını aştığı gibi, mevcut yasal düzenlemelerle eczacılara verilmiş olan hakkıda bertaraf ettiğinden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan yönetmeliğin, bayilik ve toptancılığın özel izin almış ve özel ve tüzel kişiler tarafından yapılabileceği yolundaki 5.maddesi, perakende satış yerlerinde aranan şartları düzenleyen 15.maddesi, toptan satış yerlerinde aranan şartları düzenleyen 16.maddesi, ve toptan satış yerlerinde aranan şartları düzenleyen 17.maddesi hükümleri dayanağı yasaya ve hizmet gerekleri ve kanun yararına uygun görülmüştür.

Açıklanan nedenle hukuka aykırı bulunan dava konusu yönetmeliğin zirai mücadele ilaçları bayilik ve toptana izni verilecek kişilerde aranacak şartları tanımlayan 6.maddesinin b ve c bentlerinin iptali, davanın diğer hükümlere yönelik kısmının ise reddedilmesi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince taraflara önceden bildirilen 3.11.1998 tarihinde, davacı vekili Av. ... ile davalı Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

temsilcisinin 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. Dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Dava; 21.8.1996 tarih ve 22734 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Parekende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliğ"in 5,6,15,16 ve 17. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı Türk Eczacılar Birliği'nin iddiaları, zirai mücadele ilaçlarının satılması yetkisinin dava konusu yönetmelik hükümleri ile eczacılardan alındığı, bu nedenle hukuka aykırı olduğu noktasında toplanmakta ve iptali istenilen yönetmeliğin 5,6,15,16 ve 17 maddeleri buna ilişkin düzenlemeler içermektedir.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 23. maddesinde; "Zehirli ve müessir eczanın muhafazası ve müstehlike satışının bu hususdaki kanun ve mevzuata göre yapılacağı" belirtilmiştir. Aynı yasanın 28. maddesinde, "Eczanelerde eczacılık ve ziraatta kullanılan kimyevi maddelerle, sıhhi malzeme, tıbbi aletler ve tuvalet eşyasından başka bir eşyanın satılamayacağı" hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan 2.3.1927 tarihli 984 sayılı Ecza Ticarethaneleri ile Sanat ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli ve Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkanlara Mahsus Kanun uyarınca; ecza ticarethanelerinin dışında yalnız sanat ve ziraat işlerinde kullanılan zehirli ve müessir ecza ve kimyevi maddelerini herkesin satabileceği hükmü getirilmtir.

Ancak, 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanununun 2. maddesiyle tarım ilaçlarının ithal, ihraç, imal, izhar, satış ve kullanılmalarının bu yasa hükümlerine göre yapılacağı öngörülmüş; aynı yasanın 40. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve ilaçların ne şekilde satışa çıkarılacağı hususlarının tüzükle belirleneceğini öngören hüküm uyarınca hazırlanan Zirai Mücadele İlaç ve Aletleri Hakkında Nizannamenin 4. maddesinde, tarım ilaçlarının parekende satışı için Valilikten izin alınması gerektiği, izin verileceklerde aranılacak koşulların ve niteliklerin bakanlıkça saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden; zirai mücadele ilacı ve aletleri konusunda herhangi bir sınırlama yapılmadığı ve eczacıların bu konuda yetkili olmadığına ilişkin bir kısıtlamaya yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Eczacıların, söz konusu maddelerin satışıyla ilgili olarak daha sonra yürürlüğe geren özel yasalara tabi olacakları konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda açıklanan özel Yasaların hükümlerine göre bu maddelerin satışı konusunda haiz oldukları yetkinin yönetmelik hükmüyle ortadan kaldırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira, dava konusu yönetmelik hükümleri ziraat teknisyeni ve mühendisi olmayanların zirai mücadele ilaç ve aletlerini satmalarına yönelik bir düzenleme içermemektedir.

Bu nedenle, bayilik izninin yalnızca ziraat mühendisi ve teknisyenleri-

ne verilebileceğini öngören yönetmelik hükmünün eczacıların yasaya göre sahip bulundukları yetkiyi ortadan kaldıramayacağı, üstün hukuk kuralı olan yasa hükümlerinin geçerliliğini koruyacağı açıktır.

Nitekim Danıştay 1. Dairesinin 27.12.1983 gün ve E:1983/332, K:1983/338 sayılı kararında; eczacılara tarımda kullanılan zehirli ve kimyasal maddelerin satışı için bayilik izni verilebileceği mütaala edilmiştir.

Sonuç olarak; davacının iddialarının aksine, dava konusu yönetmelikle zirai mücadele ilaçları satma yetkisinin eczacıların elinden alınmadığından dava konusu düzenlemede mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 21.8.1996 tarih ve 22734 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Parekende Satılması ile Depolanması Hakkında Yönetmeliği"in 5,6,15,16 ve 17. maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine, 3.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

EMEKLİ VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4298
Karar No: 1998/5523

ÖZETİ : Öldürme kastı olmaksızın darp sonucunda eşini öldüren davacıya dul aylığı bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının emekli sandığı iştirakçisi iken öldürdüğü eşinen dolayı dul aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 4.3.1996 tarih ve E:1995/982, K:1996/185 sayılı kararın davalı idarece temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir
D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının emekli sandığı iştirakçisi iken öldürdüğü eşinden dolayı dul aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 77. Maddesinin (a) fıkrasında, kendisinden ayık bağlanacak iştirakçiyi kasden ve haksız yere öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlere veya bu Kanun gereğince adi malül sayılacak hale getirenlere dul ve yetim aylığı bağlanamayacağının öngörüldüğü, davacının kendisinden dolayı dul aylığı bağlanmasını istediği eşini öldürmesi nedeniyle yargılandığı ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.10.1990 tarih ve E:1990/75, K:1990/321 sayılı kararıyla Türk Ceza Kanunu'nun 452/1 maddesi uyarınca "katil kastı olmaksızın darp neticesi öldürmek" suçundan, ağır tahrik ve iyi hal nedeniyle yapılan indirimlerden sonra 2 yıl 9 ay 10 gün ağır hapis cezasına mahkum edildiği, mahkeme kararından, olayda eşini öldürme kastının bulunmadığının anlaşıldığı ve eşe dul aylığı bağlanmasına engel olacak "kasten ve haksız yere eşin öldürülmesi" halinin gerçekleşmemiş olması nedeniyle davacıya dul aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının eşini bıçaklayarak ölümüne sebep olmaktan yargılanarak mahkum olduğu belirtilerek, 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 Ankara 7. İdare Mahkemesinin 3.4.1996 tarih ve E:1995/982, K:1996/185 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/777
Karar No: 1998/4886

ÖZETİ : Emekli Sandığı emeklisiyken, Türk Uçak Sanayi A.Ş'nde süreli hizmet akdiyle ve sosyal güvenlik destekleme primi ödemek suretiyle çalışmaya başlayan davacının emekli aylığının kesilmesi gerektiği; davacının tam sigorta olarak Sosyal Sigortalar Kurumuyula ilgilendirilerek, bu kurumun sağlık yardımından yararlandırılmasını, burada geçen sürelerin 2928 sayılı Yasa uyarınca değerlendirilmesini isteyebileceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Türk Uçak Sanayi Anonim Şirketinde çalışan davacının, emekli aylığının kesilmesine ve 1.8.1995 tarihinden itibaren ödenen aylıkların adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar veren Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin 26.12.1996 tarih ve E:1996/161, K:1996/1531 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istemidir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işte çalışan davacının emekli aylıklarının kesilmesi 5434 sayılı Yasa'nın 99.maddesi hükmü gereğidir.

Ancak emekli aylığını almaktayken sigortaya tabi göreve başladığı için sosyal güvenlik destek primi alınmak suretiyle çalıştırılan davacının, emekli aylığının kesilmesi sebebiyle tam sigortalı olarak sigortayla ilgisinin kurulmasını isteyerek burada geçen hizmetlerinin 2829 sayılı Yasa gereği birleştirilmesinden ve sigorta sağlık hizmetlerinden yararlanması mümkündür.

Bu nedenlede davacının emekli aylıklarının kesilmesine ilişkin işlem ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu karar, sonuç itibariyle hukuka uygun olup, temyiz isteminin reddiyle, bozulması istenen 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:

Türk uçak sanayi A.Ş.nde danışman iken 17.7.1988 tarihinde görevinden ayrılan ve açıkta iken 1.8.1988 tarihinde emekliye ayrılarak, kendisine davalı idarece aylık bağlanan ve 1.8.1995 tarihinde süreli hizmet aktiyle ve sosyal güvenlik destekleme primi kesilmek suretiyle Türk Uçak Sanayi A.Ş.'nde çalışmaya başlayan davacı; çalıştığı kuruluşun hissesinin %55'inin Savunma Sanayii Müsteşarlığına ait olduğundan 5434 sayılı Yasanın Ek 11.maddesi uyarınca emekli aylığının kesilmesine ve 15.8.1995 ile 31.12.1995 tarihleri arasında aldığı emekli aylıklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Yasa'nın Ek 11.maddesinde, 5434 sayılı Yasaya tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin buralarda çalıştıkları sürece aylıklarının kesileceğinin hükme bağlandığı, aynı yasanın 12/j maddesinde de ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasının sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya birkaçına ait ortaklıklarla bunların kendi sermayeleriyle kuracakları diğer ortaklıkların 5434 sayılı Yasaya tabi kurumlar olarak belirlendiği, davacının çalıştığı Türk Uçak Sanayi A.Ş.'nin de sermayesinin %50'sinden fazlasının Emekli Sandığına tabi Savunma Sanayi Müsteşarlığına ait olduğu, bu durum karşısında Emekli Sandığına tabi bir işyerinde çalıştığı açık olan davacının bu işyerinde çalıştığı sürece aylıklarının kesilmesinin de hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Savunma Sanayi Müsteşarlığının 5434 sayılı Yasa'nın 12.maddesinde sayılan idare veya kurumlardan olmadığından, Türk Uçak Sanayi A.Ş.'nin de sandığa tabi olmadığı, sandığa tabi olması halinde kendisinin de sandıkla ilgilendirilmesi gerektiği, bu nedenle de 506 sayılı Yasa'nın 63.maddesi uyarınca sosyal güvenlik destekleme primi kesilmek suretiyle çalıştırıldığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Yasa'nın 99.maddesinde emekli, adi malüllük, vazife malüllüğü, dul veya yetim aylığı, son hizmet zammı alanlardan hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin, aylıklarının tamamının, bu vazifelere tayinlerini takibeden ay başından itibaren kesileceği, aynı yasa'nın Ek 11. maddesinde de bu Yasaya tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Yasası'na tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan

ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği, şu kadar ki mahiyeti itibariyle hizmetin görülmesinin mücbir sebebe dayandığının ve özel bir ihtisası gerektirdiğinin ilgili bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığı'nın mütalaasının alınması suretiyle Bakanlar Kurulu Kararıyla belirtilen yerlere tayin edilecekllerin emekli aylığının kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

506 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde ise; bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu yasaya göre sigortalı sayılacağı belirtilirken, aynı Yasa'nın 3/II-C maddesinde kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından malüllük veya emekli aylığı almakta iken bu yasaya tabi sigortalı bir işte çalışanlardan sosyal güvenlik destekleme primi kesileceği, bu sürelere 2829 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmayacağı, bu sürelerin sigortalılık süresinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemelere göre Emekli Sandığından aylık almakta iken hiçbir şarta bağlı olmaksızın emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin aylıklarının tamamının kesilmesi gerekmektedir. Ancak yasal düzenlemelerde yer alan ve emekli aylığının kesilmeyeceği açıkça belirtilen görevlere tayin edilenlerin emekli aylığı kesilmemekle birlikte, bunların buralarda sosyal güvenlik destekleme primi ödemek suretiyle geçen sürelerinin de sigortalılık süresinden sayılması ve bu sürelere, hizmetlerin birleştirilmesine ilişkin 2829 sayılı Yasa'nın uygulanması olanağı kalmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Sosyal Sigortalar Kurumu ve İş Kanunu kapsamında faaliyet gösteren Türk Uçak Sanayi A.Ş.'nde süreli hizmet akdiyle çalıştığı ve bu görevinin yasal düzenlemelerle emekli aylığı kesilmeden sürdürüleceği belirtilen görevlerden de olmadığı anlaşıldığından, 5434 sayılı Yasa'nın 99.maddesi gereğince bu görevi süresince emekli aylığının kesilmesi gerekmektedir.

Ancak bu göreve başladığı sırada emekli aylığını almakta olduğu için sosyal güvenlik destekleme primi kesilmek suretiyle çalıştırılan davacının da, emekli aylığının kesildiğinden bahisle tam sigortalı olarak Sosyal Sigortalar Kurumuyla ilgilendirilerek, bu kurumun sağlık yardımından yararlandırılmasını, burada geçen sürelerine 2829 sayılı Yasa'nın uygulanmasını istemesi mümkündür.

Bu itibarla davacının emekli aylıklarının 5434 sayılı Yasa'nın Ek 11.maddesi uyarınca kesilmesi işlemi ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararı sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin 26.12.1996 tarih ve E:1996/161, K:1996/1531 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçelerle onanmasına 15.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/9573
Karar No: 1998/5043

ÖZETİ : Mahkemece, emekli ikramiyesinin geç ödenmesi nedeniyle hükmedilen yasal faiz davacının bu döneme ilişkin zararının karşılanmasına yönelik olup aynı dönem için ayrıca bir zararın tazminin mümkün olmadığı hk.

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

İstemin Özeti : Davacının, emekli ikramiyesinin davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle geç ödenmesi nedeniyle yasal faizle karşılanmayan 204.922.000 lira zararın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 9.İdare Mahkemesi 19.3.1996 tarih ve E:1995/820, K:1996/226 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Davacı, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Dava, davacının emekli ikramiyesinin davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle geç ödendiğinden bahisle mahkemece hükmedilen yasal faizi aşan zararın tazmini istemiyle açılmış olup, eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Davalı Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kusurlu olarak davacıya emeklilik ikramiyesini geç ödemesinden kaynaklanan maddi zararın faizle karşılanmayan 204.922.000,- lirasının dava tarihinden itibaren kanuni faizi ile tazmini talebini red eden Ankara 9 uncu İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

... Bankasında muhasebe muavini olarak görev yapan davacı 30.10.1987 tarihinde kendi isteğiyle emekli olmuştur. Ancak davacıya 47 yaşını dolduracağı 30.10.1989 tarihinde emeklilik maaşı bağlanması mümkün olduğundan davacı bu tarihe kadar olan 2 yıl Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işçi olarak ... Barajında

idare amiri olarak çalışmıştır.

Davacının 9.11.1991 tarihinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne vaki müracaatı ile emekli ikramiyesinin ödenmesi talebi davacının emekli olduktan sonra 2 sene işçi statüsünde çalıştığından bahisle red edilmiştir.

Emekli Sandığının davacının emekli ikramiyesi ödenmesi talebini red eden bu işlemi aleyhine açılan dava üzerine Ankara 6 ıncı İdare Mahkemesinin Esas No:1992/90 Karar No:1994/1124 ve 31.5.1994 tarihli kararı ile Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün emekli ikramiyesinin ödenmeyeceği yolundaki işlemi iptal edilerek emekli ikramiyesinin kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiş ve idare de 1.1.1990 tarihinden 5 yıl 5 ay sonra 9.844.000,- lira emekli ikramiyesi ile 14.912.000,- lira kanuni faizi ödemiştir.

Ancak davalı idarenin kendi kusurlu hareketi ile davacının kanuni hakkını 5 yıl 5 ay sonra ödemesi davacıyı mağdur ederek çok büyük zararına sebeb olmuştur. 5.1.1990 tarihinde 9.844.000,- lira emekli ikramiyesi ile 7.148,- Alman Markı alınabiliyorken tazminat davasının açıldığı tarihte 7.148,- Alman Markının karşılığı 229.679.000,- lira olmuştur. Ancak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü davacıya 5 yıl 5 ay sonra 9.844.000,- lira emekli ikramiyesi ile 14.912.000,- lira faiz olarak toplam 24.756.000,- lira ödemiş böylece davacının 204.923.000,- lira zararına sebeb olmuştur.

Sonuç olarak Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kendi kusurlu hareketi ile sebeb olduğu bu zararı tazmin etmesi gerekirken bu hususa ilişkin davayı birleşik faizin geçerli olmadığından bahisle red eden Ankara 9 uncu İdare Mahkemesi kararı tazminat konusu zararın birleşik faizle hiçbir ilgisi bulunmadığı sadece idarenin kendi kusurlu hareketinden doğmuş bulunduğu cihetle yerinde bulunmadığından temyiz talebinin kabulü ile Ankara 9 uncu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacının emekli ikramiyesinin davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle geç ödendiğinden bahisle yasal faiziyle karşılanamayan 204.922.000 lira zararın dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 3.maddesine göre mürekkep faiz yürütülemeyeceği, mahkeme kararına göre ödenen emekli ikramiyesi ve buna ilişkin yasal faize yeniden faiz yürütülmesinin mümkün olmadığı gerekesiyle davayı reddetmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacının 9.11.1991 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurarak emekli ikramiyesinin ödenmesini istediği, bu isteminin reddi üzerine işlemin iptali istemiyle dava açtığı, Ankara 6.İdare mahkemesinin 31.5.1994 tarih ve E:1992/90 K:1994/1124 sayılı kararıyla işlem iptal edilerek emekli ikramiyesinin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren Yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği söz konusu karar uyarınca

davacıya 9.834.125 lira emekli ikramiyesi ile 14.912.000 lira yasal faiz ödendiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacı, emekli ikramiyesinin davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle 5 yıl 5 ay sonra ödendiğini, mahkemece bu gecikmeye karşın hükmedilen Yasal faizin gerçek zararını karşılamadığını, bu nedenle hizmet kusurundan kaynaklanan 204.922.000 lira zararının yasal faiziyle birlikte tazminini istemekteyse de; mahkemece, emekli ikramiyesinin geç ödenmesi nedeniyle hükmedilen yasal faiz davacının bu döneme ilişkin zararının karşılanmasına yönelik olup aynı dönem için ayrıca bir zararın tazmini mümkün görülmemektedir.

Dolayısıyla davayı reddeden idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunmayan temyiz isteminin reddine, Ankara 9.İdare Mahkemesinin 19.3.1996 tarih ve E:1995/820, K:1996/226 sayılı kararının yukarıda yazılı gerekçeyle onanmasına 19.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2336
Karar No: 1998/5537

ÖZETİ : 5434 sayılı yasa'nın 39/b maddesi uyarınca ilgililerin re'sen emekliye sevkedilebilmesi için yasada öngörülen lüzumun ortaya çıkması gerektiği, ilgililerin yerine atama yapabilmek için kadro temini amacıyla işlem tesis edilemeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının re'sen emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemin iptaline karar veren İstanbul 6.İdare Mahkemesi'nin 16.11.1995 tarih ve E:1994/1319, K:1995/1527 sayılı kararının davalı idarece temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı öne sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
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, ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapmaktayken 5434 sayılı Yasa'nın 39/b maddesi uyarınca re'sen emekliye sevkedilmesine ilişkin 13.7.1994 tarih ve 1994/503 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 6.İdare Mahkemesince, 5434 sayılı Yasa'nın 39/b maddesinde 30 hizmet yılını tamamlamış olanların kurumlarınca lüzum görüldüğünde yaş kaydı aranmaksızın re'sen emekliye sevkedilebileceklerinin hükme bağlandığı, yasada öngörülen lüzum unsuru ile idarenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar ya da personelin bedeni veya zihni bakımdan görevini gereği gibi yerine getirememesi nedeniyle kamu hizmetinin aksamaması için idarenin takdir yetkisini kullanmasının amaçlandığı, davacının re'sen emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemde sebep gösterilmediğinden ara kararı ile davacının emekliye sevk sebeplerinin davalı idareden sorulduğu, davalı idarece bir açıklama yapılmadığı gibi gönderilen belgelerde de sebep gösterilmediğinin görüldüğü, dosyanın incelenmesinden davacının yerine atama yapabilmek için kadro temini amacıyla işlem tesis edildiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, kurumun içinde bulunduğu ekonomik sebeplerin ve davacının 16.6.1991 tarihli dilekçesiyle emekli olma isteğinde bulunmasının dikkate alınarak işlem tesis edildiği 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 6. İdare Mahkemesinin 16.11.1995 tarih ve E:1994/1319, K:1995/1527 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 9.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/198
Karar No: 1998/4714

ÖZETİ : Hastalığı nedeniyle şubesinde beklemek üzere hava değişimine gitmekteyken geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanan ve askerliğe elverişli olma niteliğini kaybeden davacının vazife malülü olduğunun kabulü ve 5434 sayılı Yasa'nın 56. maddesi uyarınca kendisine aylık bağlanması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Davacının 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 7.11.1995 tarih ve E:1995/910, K:1995/1559 sayılı kararının, davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararn 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:

...'da askerlik görevini yapmaktayken hastalığı nedeniyle sevkedildiği hastanece düzenlenen rapor uyarınca üç ay hava değişimi ile taburcu edilen davacı, bindiği özel araçla memleketine giderken başka bir araçtan fırlayan taşın aracın camını kırması üzerine sıçrayan cam parçalarından dolayı sağ gözünün görme hissini kaybetmesi sonucu 5434 sayılı Yasa hükümlerine göre vazife malüllüğü

aylığı bağlanmasını istemiştir.

Emekli Sandığı Yönetim Kurulu'nun 14.8.1991 tarih ve 1419 sayılı kararıyla davacının sakatlığının askerlik görevinin neden ve etkisiyle meydana gelmediği öne sürülerek davacının isteği reddedilmiştir.

Davacının vazife malüllüğü aylığı bağlanması isteğinin reddine ilişkin bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, Ankara 4. İdare Mahkemesi başlangıçta davanın reddi yolunda verdiği 21.5.1992 tarih ve E:1991/1206, K:1992/591 sayılı kararın dairemizin 2.2.1995 tarih ve E:1994/1955, K:1995/351 sayılı kararıyla bozulması üzerine, dairemizin bozma kararına uymak suretiyle; 5434 sayılı Yasa'nın 56. maddesinde erlerin silah ve terhislerinde (serbet sevkler dahil) sevkleri sırasında vazife malülü olmaları halinde kendilerine yasada belirtilen şekilde aylık bağlanmasının öngörüldüğü, olayda da hastalığı nedeniyle şubesinde beklemek üzere hava değişimine gitmekteyken sakatlanan ve askerliğe elverişli olma niteliğini kaybeden davacının vazife malülü olduğunun kabulüyle anılan yasa hükmü uyarınca kendisine aylık bağlanması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarece, davacının sakatlığının oluşunda görevin neden ve etkisinin olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 4. İdare Mahkemesinin 7.11.1995 tarih ve E:1995/910, K:1995/1559 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 1.10.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5434 sayılı Yasa'nın 56. maddesinde erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında vazife malülü olmaları halinde kendilerine aylık bağlanacağı, 45. maddesinde de 44. maddede yazılı malüllüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması durumunda vazife malüllüğü sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının sakatlığının askerlik hizmetinin ifasından doğmaması nedeniyle vazife malülü sayılmasına, dolayısıyla da 5434 sayılı Yasa'nın 56. maddesi uyarınca kendisine aylık bağlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın reddi gerekirken işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle aksi yoldaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3598
Karar No: 1998/5275

ÖZETİ : 3201 sayılı Yasa'nın 63. maddesi uyarınca sağlık nedeniyle aktif silahlı polislik görevini yapamayacağı belirlenen ilgililerin genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanabilmeleri için, sağlık durumlarının bu sınıfa atamaya elverişli olması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı): İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı): ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Başkomiser olarak çalışan davacının adi malül olarak emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemin iptaliyle, uğradığı zararın tazminine karar veren Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 24.10.1995 tarih ve E:1995/131, K:1995/1219 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Yasası'nın 63.maddesi uyarınca emniyet hizmetleri sınıfında çalışmaktayken sağlığı nedeniyle görevini yapamayacak duruma gelenlerin, genel idare hizmetleri sınıfından bir göreve atanmaları gerekmektedir. Ancak bu tür bir değerlendirme yapılmadan doğrudan adi malül olarak emekliye sevkedilen ilgililerin açtıkları davada da, işlemin hukuki denetimi yapılırken bu yönden hukuka uygun olup olmadığı ortaya konulmakla birlikte, ilgililerin genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanmayı kabul edip, etmeyecekleri yönünden de iradelerinin belirlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle ilgililerin emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edebilecekleri iddiasıyla ve bu yönden işlemin iptali istemiyle açtıkları davada, genel idare hizmetleri sınıfında bir görevi de kabul etmeyecekleri yönündeki iradelerini açıkça ortaya koymaları durumunda işlemin bu yönden de hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi, ancak emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edip edemeyeceği konusundaki belirlemeye göre işlemin iptaline ya da davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Bu duruma göre de, uyuşmazlıkta davacının işlemin sadece emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edebileceği iddiasıyla mı dava açtığının ve bu sınıfta göreve devam edebilip edemeyeceğinin belirlenmesi, ancak genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve devam edebileceğinin belirlenmesi halinde de göreve

başlamak isteyip, istemediğinin kesin olarak belirlenip, davacının iradesinin bu yönden de işlemin iptaline yönelik olduğunun ortaya çıkması halinde de genel idare hizmetleri sınıfında çalışabilme koşullarının olup olmadığının belirlenmesi, aksi halde davanın reddedilmesi gerekir.

Sonuç olarak, davacının emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edebilecekken adi malül olarak emekliye sevkedildiği iddiasına dayalı uyuşmazlıkta, genel idare hizmetlerine atanması gerektiği ve bu yönden bir iptal kararı verildiğinde yeni göreve başlayacağı yolundaki bir iradesinin olup olmadığının araştırılması, bu yönde bir iradesi varsa, işlemin bu yönüyle de hukuka uygunluğunun denetlenip, hukuka aykırılığı halinde iptali gerekmekle birlikte, davacının iradesinin işlemin emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edebileceği yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptali olduğunun ve genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanmayı da kesinlikle kabul etmeyeceğinin belirlenmesi halinde işlemin bu yönden hukuki olmadığının belirlenmesiyle yetinilmesi ancak emniyet hizmetleri sınıfında göreve devam edemeyeceğinin ortaya konulması halinde de işlemin bu yönden iptali iradesini içeren davanın reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının iradesi açıkça ortaya konulduktan ve bu irade doğrultusunda bir inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra karar verilmek üzere, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Başkomiser olarak çalışan davacının adi malül olarak emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Gaziantep İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasında mevcut olan 4.4.1994 tarihli ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Baştabipliğince verilmiş olan raporda, "davacının on yıldır süren rahatsızlığının aktif silahlı görev yapmasına engel olduğu, malülen emekliye sevkinin uygun bulunduğu ve emekli işlemleri tamamlanıncaya kadarda istirahatli sayılması gerektiği" belirtilmiş bulunduğundan, davacının aktif polislik görevinin yanı sıra, 3201 sayılı yasanın 63. maddesinde belirtildiği gibi genel idare hizmetleri sınıfında çalıştırılmasınında mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Davacı, başkomiser olarak görev yapmaktayken sağlığı nedeniyle adi malül olarak emekliye sevkedilmesine ilişkin işlemin iptali ve emeklilikte geçirdiği sürelerde maaş farkı olarak uğradığı zararlarının tazmini istemiyle dava açmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesince; davacının adi malül olarak emekliye sevkedilmesi işlemine dayanak alınan Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin 4.4.1994 tarih ve 1994/741 sayılı raporunda, davacının rahatsızlığının yalnızca

aktif silahlı polislik yapmasına engel olduğunun belirtildiği, bu durumda davacının 3201 sayılı Yasa'nın 63.maddesi gereğince genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanması gerekirken adi malül olarak emekliye sevkedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işleme dayanak alınan sağlık raporunda davacının genel idare hizmetleri sınıfında görev yapabileceğine ilişkin bir belirleme olmadığı, davacının genel idare hizmetleri sınıfında çalışabileceği iddiasının ve çalışma iradesinin bulunmadığı, 3201 sayılı Yasa'nın 63.maddesinin atanan görevlilerin atandığı yerde sağlık durumu nedeniyle görev yapamamasını düzenlediği, uyuşmazlıkla ilgili olmadığı iddiasıyla kararın temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Yasa'nın değişik 63.maddesinde; sağlık nedeniyle izinli veya raporlu olan personel hakkında genel hükümlerin uygulanacağı, ancak her ne suretle olursa olsun atandıkları yerde kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kimselerin sağlığı nedeniyle görevini yapamayacak duruma gelenlerin Bakanlık Genel İdare Hizmetleri sınıfından bir göreve atanacakları hükme bağlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeye göre işlem yapılırken, ilgililerin genel idare hizmetleri sınıfının gerektirdiği sağlık koşullarını taşıması hizmet açısından zorunlu bulunmaktadır.

Dosyada bulunan ve dava konusu işleme dayanak alınan ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin 4.4.1994 tarih ve 1994/741 sayılı Sağlık Kurulu Raporu'nda davacının 10 yıldır devam eden "iki uçlu mizaç bozukluğu" rahatsızlığının saptandığı, sürüp giden bu rahatsızlığının aktif silahlı görev yapmasına engel olması nedeniyle, malülen emekliye sevkinin yerinde olduğu, emeklilik işlemleri tamamlanıncaya kadar da istirahatli sayılmasının uygun bulunduğu bildirilirken, davacının genel idare hizmetleri sınıfında bir görevde istihdam edilebileceği konusunda bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, dosyanın incelenmesinden, davacının aktif silahlı polislik görevine dönmek amacıyla dava açtığı, genel idare sınıfında bir göreve atanması konusunda bir iddianın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince, davacının genel idare hizmetleri sınıfından bir göreve atanması gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 49.maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 24.10.1995 tarih ve E:1995/131, K:1995/1249 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 22.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/7087
Karar No: 1998/5614

ÖZETİ : Gümrük işlemlerini takip ederek sonuçlandıran gümrük komisyoncusunun tüm dikkat ve özeni gösterse dahi göremeyeceği ve engellemeyeceği aykırılıklar nedeniyle bunlara bilerek katıldığı yolunda başkaca bir belirleme olmaksızın karnesinin geri alınmasının hukuka aykırı olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Gümrük Komisyoncusu olan davacının karnesinin bir ay süreyle geçici olarak geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 14.2.1996 tarih ve E:1994/1836, K:1996/75 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yalçın Macar
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan 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, gümrük komisyoncusu olan davacının karnesinin bir ay süreyle geri alınmasına ilişkin 25.10.1994 tarih ve 1994/30 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava Ankara 8. İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden,

ve ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen onıki adet gümrük çıkış beyannamesiyle ihraç edilen salyangoz eti konservesinin kıymetinin fahiş miktarda yüksek gösterilerek haksız yere ihracatta vergi iadesi alındığının, ... Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 30.4.1984 tarih ve 6160 sayılı beyannamenin gümrük işlemlerinin ise davacı tarafından takip edildiğinin anlaşıldığı, bu haliyle, ihracatçı şirkete haksız yere vergi iadesi ödermesi olayına katıldığı yapılan soruşturma ile belirlenen davacının gümrük komisyoncusu karnesinin geri alınmasında 1615 sayılı Yasanın 173. maddesine aykırılık görülmediği, kaldıki bu olay nedeniyle davacı hakkında açılan ceza davasınında halen sürdüğü gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı, ihracatçı şirketin vekili olarak gümrük işlemlerini takip etmediği, beyannameye eklenen tüm evrakların ilgili firma tarafından düzenlenerek imzalandığı, ihracat birliklerinin fiyat onayıyla gümrük işlemlerinin takip edildiği iddialarıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

1615 sayılı Gümrük Kanununun 173. maddesinde; bu kanuna ve gümrüklerde tatbik edilen mevzuata aykırı hareketleri görülen komisyoncu yardımcılarının, lüzumlu hallerde bakanlık müfettiş, müfettiş muavini, kontrolör, başmüdür ve başmüdürlük teşkilatı olmayan yerlerde müdürlerce muvakkaten işten men edilip, karnelerinin alınarak gümrüklerde iş takip etmelerine müsade olunmayacağı ve keyfiyetin derhal bakanlığa bildirileceği, bunlar hakkında yapılacak tahkikat neticesine göre inzibatı ceza mahiyetinde, karnelerinin ençok bir seneye kadar muvakkat olarak veya daimi geri alınmasına bakanlık disiplin kurullarınca karar verileceği, hükme bağlanmıştır.

1615 sayılı Gümrük Kanununun uygulanmasına dair "Gümrük Yönetmeliği"nin 1520. maddesinde; eşyanın giriş, çıkış, aktarma, transit ve diğer gümrük işlemlerini, sahipleri adına, Gümrük Kanununun uygulanmasında vekilleri sayılarak kovalayan ve Gümrükler Genel Müdürlüğünce tescil edilen ve kendilerine fotoğraflı bir kimlik belgesi (Karne) verilen serbest meslek sahipleri "Gümrük Komisyoncusu" olarak tanımlanmış, bunların görevleri ise 1521. maddede açıklanmıştır.

Anılan 1521. maddesinin ikinci fıkrasında, gümrük komisyoncularının, vekaletnameleri bulunmadıkça mal sahibi adına beyan yapamayacakları gibi beyanın sonuçlarından da sorumlu tutulamayacakları, komisyoncunun şahsına matuf durum veya mal sahibinin fiiline kasden iştirak halinin bundan müstesna olduğu belirtilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... İhracat Pazarlama Anonim Şirketinin 1984 yılı ihracatlarının incelenerek 21.1.1994 tarih ve 4 sayılı raporun düzenlendiği, bu raporda, ... Çıkış Gümrük Müdürlüğünce tescil edilen 30.4.1984 tarih ve 6160 sayılı gümrük çıkış beyannamesiyle Yunanistan'a ihraç edilen 10.000 kilogram ağırlığındaki salyangoz eti konservesinin 330.000 Amerikan doları değerinde olduğunun beyan edildiğinin, imalatçı tarafından ihracatçı adına düzenlenen faturadan 20.000 poşet salyangoz etinin 68 milyar Türk Lirası değerinde ol-

duğunun görüldüğünün, ancak Yunan Gümrük İdaresinin gümrük giriş belgesine göre salyangoz etinin ithal kıymetinin 89.000 Fransız Frangı olarak gösterildiğinin, eşyayı teslim alan ithalatçı firmanın malı teslim alan Yunanistan'daki firma adına düzenlediği faturada ise eşyanın 100.000 Fransız Frangı üzerinden satıldığının, söz konusu beyannamenin gümrük işlemlerinin gümrük komisyoncusu olan davacı tarafından takip edildiğinin, beyan sütununun ise ihracatçı şirketin vekili tarafından imzalandığının belirlendiği, dava konusu işlemle, ihraç edilen eşyanın değerinin fahiş düzeyde yüksek beyan edilerek Gümrük Kanununa aykırı işlem yaptığından bahisle davacının karnesinin bir ay süreyle geri alınmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Gümrük Yasası ve ilgili düzenlemeler ile gümrük işlemleri hakkında yeterli bilgisi olduğu düşüncesiyle "Karne" verilen Gümrük Komisyoncusunun, mesleki yetersizlik ya da özensizliği, kendisinden beklenen dikkati göstermemesi nedeniyle gümrük mevzuatına aykırı iş ve işlemleri bunların sonucunu bilerek gerçekleştirdiğinin belirlenmesi halinde, mesleğini yapmaktan, karnesinin alınması suretiyle geçici ya da daimi olarak alıkonacağı yukarıda aktarılan mevzuatın amacı ve sonucudur.

Ancak, gümrük işlemlerini takip ederek sonuçlandıran komisyoncunun, bu işlemleri sırasında bilerek bazı aykırılıkların doğmasına neden olduğu konusunda açık ve yeterli başkaca bir belirlemenin olmaması ve mesleki tüm dikkat ve özeni gösterse dahi göremeyeceği ve sonuçlarının doğurmasını engelleyemeyeceği aykırılıklar nedeniylede karnesinin geri alınması biçimindeki cezaya konu olması hukuka aykırıdır.

Dava konusu olayda da; gümrük çıkış beyanamesini ihracatçının vekili olarak takip etmeyen, ihracatçının vekilinin imzaladığı beyan tablosuna ve ekli belgelere göre gümrük işlemlerini sonuçlandıran davacının, malın ithal edildiği ülkenin gümrük idaresinden elde edilen belge ve bilgilere dayalı karşıt inceleme sonucunda ancak saptanan ve ihracatta malın geçerli değerinin beyan edilmemesi olarak açıklanan aykırılıktan dolayı, buna katıldığı yolunda ayrıca bir belirlemede olmaması karşısında, karnesinin geri alınmasında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 14.2.1996 tarih ve E:1994/1836, K:1996/75 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere, anılan mahkemeye gönderilmesine 11.11.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yurt dışına ihraç edilen salyangoz eti konservesinin kıymetinin fahiş miktarda gösterilerek haksız yere vergi iadesi alınması olayına katıldığı yapılan soruşturma sonucu belirlenen davacının bu eylemi; 1615 sayılı Yasanın 173. maddesinde ifadesini bulan "gümrüklerde takip edilen mevzuata aykırılık hareket" olup, bu hareket; mesleki yetersizlik, özensizlik ve kendinden beklenen dikkati göstermeme sonucu meydana geldiğinden, anılan eylemi nedeniyle davacıya ait güm-

rük komisyoncu karnesinin geçici olarak geri alınması işleminde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu itibarla; temyiz dilekçesinde ileri sürelen hususlar dayandığı gereçe karşısında, idare mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/4274
Karar No: 1998/5478

ÖZETİ : İhaledeki gizlilik ortadan kalktıktan sonra, teklifler yeniden değerlendirilmek üzere 2. komisyonun aldığı karar doğrultusunda işin başka bir ortak girişime verilerek ihalenin sonuçlandırılmasında, idare hukuku ilkelerinden olan ihaleni herkese açık olması, rekabet kuralları ve ihale aşamasındaki gizlilik kurallarına aykırı davranıldığı hk.

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
2- Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... İnş. A.Ş.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : ... Köprüsünün Onarımı ve Genişletilmesi işinin ihale edilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 10.1.1995 tarih ve E:1993/1910, K:1995/2 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş
Düşüncesi : Yapılan bir ihale üzerine, tekliflerin açılması aşamasından, yeni ihaledeki gizlilik ortadan kalktıktan sonra, 16.8.1993 tarih ve 1966 sayılı olurla teklifleri yeniden değerlendirmek üzere oluşturulan ikinci bir komisyonun aldığı karar doğrultusunda işin başka bir ortak girişime verilerek ihalenin sonuçlandırılmasından idare hukuku ilkelerinden olan ihalenin herkese açık olması, rekabet kuralları ve ihale aşamasındaki gizlililik kurallarına

aykırı davranıldığı açıktır.

Bu nedenle temyize konu mahkeme kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 7-Temmuz-1991 tarih ve 20922 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Türkiye Cumhuriyeti ile Deniz aşımı Ekonomik İşbirliği Fonu arasında imzalanan "Haliç Köprüsü Yenileme ve Genişletme projesi ile sağlanan kredi 2983 sayılı "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hk. Kanunu"nun hükümleri uyarınca Kamu Ortaklığı İdaresine (KOİ) verilmiş ve kredi anlaşmasının "Projenin Tanımı" başlıklı Ek 1 in 3 ncü maddesinde Karayolları Genel Müdürlüğü sadece projenin uygulayıcısı olarak kabul edilmiştir.

2983 sayılı Kanunun 13 ncü maddesinde "Bu kanunla yapılması öngörülen işlerde 2886 Devlet İhale Kanunu..... hükümleri uygulanmaz hükmü, 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu"nun 82 inci maddesinde "uluslararası antlaşmalar uyarınca Türkiyede yapılacak ve karşılıkları yabancı devlet veya uluslararası kuruluşlarca sağlanacak işler özel kanun kararname ve antlaşmalar hükümlerine göre yürütülür" hükmü getirilmiştir.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere finansmanı uluslararası bir kuruluş tarafından karşılanan dava konusu projenin herhangi bir aşamada 2886 sayılı kanun hükümlerine tabi olmasına yasal olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 85/9342 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında "2886 sayılı Kanun kapsamına giren Kamu ve Kuruluşlarının Açacağı Uluslararası İhalelere ilişkin Genel Esaslar"dan bahsedildiği ve dava konusu ihale 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi T.C. Kara Yolları Genel Müdürlüğünce yürütülmediği cihetle 85/9342 sayılı B.K.K. nun dava konusu olay ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17/2.maddesi uyarınca temyiz aşamasında duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Türkiye Cumhuriyeti ile Danizaşırı Ekonomik İşbirliği Fonu (O.E.C.F.) arasında 5 Nisan 1991 tarihinde imzalanan (TK-P 11) sayılı Kredi Antlaşması ile sağlanan 13 milyar 763 milyon Japon Yeni tutarındaki kredinin ... Köprüsünün yenilenmesi ve genişletilmesi projesinin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanılması öngörülmüştür.

Buna dayalı olarak, Kamu Ortaklığı İdaresi Yatırım Proğramında yer alan ve Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunun 30.4.1992 gün ve 1992/11 sayılı kararı ile proje ve yapım ihalesinin Karayolları Genel Müdürlüğünce kendi usul ve esaslarına göre yürütülmesine karar verilmiştir. ... Köprüsünün Onarımı ve Genişletilmesi işi Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 18.9.1992 gün ve 2609 sayılı olurları ile belirlenen usul ve esaslara göre 1992 yılı Bütçe Kanununun 35/e maddesi uya-

rınca 2886 sayılı Yasa hükümleri dışında ihaleye çıkarılmıştır. Söz konusu ihaleye katılan firma tekliflerinin değerlendirilmesi sonucunda işin davacı STFA + GANZ ortak girişimine ihale edilmesine karar verilmiştir. İta amirince onay aşamasına getirilen ihale bilgi ve belgeleri görüş ve onayı alınmak üzere Fon'a (O.E.C.F.) iletilmiş; Fon'un çekinçelerinin bulunması nedeniyle ikinci kez değerlendirme komisyonu kurulmuştur. Bu komisyonca yeni teklif alınmadan, önceki teklifler yeniden değerlendirilmek suretiyle ihale ... ortak girişimine ihale edilmiş; bu ortaklıkla sözleşme yapılarak ihale sonuçlandırılmıştır.

Dava da: ... Köprüsünün Onarımı ve Genişletilmesi işinin ihale edilmesine ilişkin bu işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesince; Proje ve yapımı yatırım proğramında yer alan işin uluslararası bir anlaşma ile sağlanan krediyle gerçekleştirilmesinin öngörülmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 8. ve 89. maddeleri kapsamında bulunmadığı, aynı doğrultuda hükümler içeren 1992 yılı Bütçe Yasasının 35/e maddesine dayanılarak verilen 18.9.1992 gün ve 2609 sayılı Bakan onayı ile belirlenen usul ve esaslara göre yürütülmesi gerektiği, ancak Bakan onayında sözleşme öncesi ve sonrasında teklif edilecek hesap yöntemleri ile hakedişlerin ödenmesine yönelik düzenlemelere yer verildiği halde, teklifleri değerlendirecek komisyonun oluşumu ile komisyon kararları ve bu kararlarının kesinleşme biçimi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği, ihaleyi yapan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 2886 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu, bu nedenle 2886 sayılı Yasayla, bu yasa uyarınca yürürlükte olan mevzuata ve kararname esaslarına aykırı olmamak kaydı ile ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından işin özelliğine bağlı olarak serbesçe düzenlenip şartnamelere dahil edilen kurallara uyulması gerektiği, yürürlükteki ihale mevzuatı hükümlerine göre, söz konusu işin davacı şirkete verilmesine dair 27.11.1993 gün ve 0292 sayılı İhale Komisyonu Kararının, öngörülen süreler içinde ita amirince onaylanması veya kredi anlaşması hükümleri uyarınca fonun görüş ve onayının alınması sırasında ortaya çıkan sakıncalar dikkate alınarak Kredi Anlaşmasının Ek 4 Tedarik Usulleri 3.bölümünde yer verilen usullerin yeniden uygulanacağına yönelik kurallara uyulmak koşuluyla iptal edilmesinin gerektiği, hiçbir yasal dayanağı bulunmayan 16.8.1993 tarih ve 1966 sayılı olurla tekliflerı yeniden değerlendirilmek üzere oluşturulan ikinci bir komisyonun aldığı karar doğrultusunda işin bir başka ortak girişime verilerek ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemde ihaleden amaçlanan açıklık ve rekabet ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler tarafından; dava konusu ihalenin 2886 sayılı Yasaya tabi olmadığı, bu yasaya dayalı olarak karar verilmesinde usul ve hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek anılan mahkemenin 10.1.1995 gün ve E:1993/1910, K:1995/2 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 82.maddesinde, "Uluslararası Antlaşmalar uyarınca Türkiye'de yapılacak ve karşılıkları yabancı devlet veya Uluslar-

arası kuruluşlarca sağlanacak işler, özel kanun, kararname ve anlaşmalar hükümlerine göre yürütülür" kuralına yer verilmiştir. Anılan yasanın 89.maddesi ise; "Bu kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı haller... ihalesinde ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir" hükmünü içermektedir.

1992 yılı Bütçe Kanunu'nun 35/e maddesinde; "Finansmanı Yabancı Devlet veya Uluslararası Kuruluşlarla yapılan anlaşmalara göre gerçekleştirilecek olan işler, anlaşma hükümlerinde özel ihale ve satın alma usullerinin öngörülmesi halinde, özel kanun Kararname veya antlaşma hükümlerine göre yürütülür" kuralı yer almıştır.

Nitekim dava konusu ihale ile ilgili bakan onayında, ihalenin 2886 sayılı Yasa hükümleri dışında gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

İhaleyi yapan Karayolları Genel Müdürülğü 2886 sayılı Yasa hükümlerine tabi bir idare olmakla birlikte; yukarıda belirtilen kurallar uyarınca ihalenin kararname ve uluslararası sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmesi zorunlu olduğundan, bu ihaleye ilişkin olarak yapılan yargı denetiminde 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu yönüyle temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak; idare hukukunun kodifiye edilmemiş olmasından kaynaklanan ve gelişen ihtiyaçlara cevap vermesi açısından idari yargı yerlerince geliştirilen bir takım ilkelerin yargı denetiminde dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu ilkeler tüm demokratik ülkelerce kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel ilkelerdir. İhale hukuku açısından bu ilkeler; ihalenin herkese açık olarak yapılması, rekabet kurallarına aykırı olmaması, ihale aşamasında gizliliğe uyulmasıdır.

Öte yandan, Kredi Antlaşmasının Tedarik Usullerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin 3.bölümünde, danışmanlık hizmetleri dışındaki mal ve hizmetlerin tedariki ile ilgili kararların fon tarafından incelenmesi başlığını taşıyan maddenin (a)dan (h) bendine kadar sayılan yöntemlerin incelenmesinden, ihalenin yenilenebileceğinin kabul edildiği, ihalenin yenilenmesi sırasında ihalenin (a) dan (e) maddesine kadarki usullerin yeniden uygulanacağının öngörüldüğü, ihaleyi değiştirerek onaylama yetkisinin tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda ihalenin davacı şirkete verilmesine ilişkin 27.1.1993 gün ve 0292 sayılı ihale komisyonu kararının öngörülen süreler içinde ita amirince onaylanması veya kredi anlaşması hükümleri uyarınca Fon'un görüş ve onayının alınması sırasındaki çekinceler dikkate alınarak iptal edilmesi gerekmekteydi. Dava konusu olayda, bu yola gidilmek yerine yapılan bir ihale üzerine, tekliflerin açılması aşamasından, yani ihaledeki gizlilik ortadan kalktıktan sonra, 16.8.1993 tarih ve 1966 sayılı olurla teklifleri yeniden değerlendirmek üzere oluşturulan ikinci bir komisyonun aldığı karar doğrultusunda işin başka bir ortak girişime verilerek ihalenin sonuçlandırılmasında yukarıda aktarılan idare

hukuku ilkelerinden olan ihalenin herkese açık olması, rekabet kuralları ve ihale aşamasındaki gizlilik kurallarına aykırı davranıldığı açıktır. Dolayısıyla dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49.maddesine uygun bulunmayan temyiz istemlerinin reddine, Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesinin 10.1.1995 gün ve E:1993/1910 ve K:1995/2 sayılı kararının yukarıdaki gerekçelerle onanmasına, 28.10.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile Ankara 6 Nolu İdare Mahkemesinin 10.1.1995 gün ve E:1993/1910, K:1995/2 sayılı kararının bozulması gerektiği görüşü ile onamaya ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2275
Karar No: 1998/5279

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesi gereği bankalarca tahsil edilen kamu alacağının Yasada öngörülen süreden sonra intikal ettirilmesi halinde, gecikme zammının tahsilatı yapan kuruluş sıfatıyla genel müdürlükçe ödenmesi gerektiği, ancak banka şubesi adına düzenlenen işlemin bu yönden iptalinin de gerekmediği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : T.C. ... Bankası ... Şubesi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : ... Bankası ... Şubesi tarafından tahsil edilen vergilerin 6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde öngörülen 7 günlük sürede vergi dairesinin hesabına aktarılmadığı öne sürülerek sorumlu sıfatıyla davacı banka şubesi adına hesaplanan gecikme zammının istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin 10.1.1996 tarih ve E:1995/450, K:1996/19 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden tahsil edilen vergilerin Yasada öngörülen süreden sonra vergi dairesinin hesabına geçirildiği anlaşılmakla birlikte, gecikmenin tahsil eden ... Şubesinden mi, yoksa hesabın bulunduğu davacı ... Şubesinden mi kaynaklandığı anlaşılamamaktadır.

6183 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde gecikme halinde tahsilatı yapan kuruluşlardan gecikme zammı alınacağı öngörülmüştür.

Aktarılan bu düzenlemeye göre gecikme zammının tahsilatı yapan kuruluş sıfatıyla ... Bankası Genel Müdürlüğü tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Ancak gecikme zammının ödenmesi gerektiği açık olduğundan ve adına işlem tesis edilen banka şubesi ile sorumlu genel müdürlük arasındaki ilişki nedeniyle şubece ödenecek gecikme zammının muhasabe işlemleriyle aktarılması da mümkün olduğundan gecikme zammı istenilmesine ilişkin işlemin bu yönden iptalini gerektirmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddiyle mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Öcal Beningtan

Düşüncesi : 3.4.1992 tarihve 21191 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3787 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkında Kanun'un 12 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında "Bukanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarı ile 6183 sayılı "AATUHK"nun 41 inci maddesine istinaden Türkiye Cumhuriyeti ... Bankası ve Postaneler adına uygulanan gecikme zamları ile ilgili kuruluşların sorumluları adına hesaplanan % 10 nispetindeki cezaların tahsilinden vazgeçilir" hükmü getirilmiştir.

Aynı kanunun 23 üncü maddesinde ise "Bu kararın .....diğer hükümlerin yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmü mevcuttur.

Yukarıda metinleri açıklanan madde hükümlerinin beraberce incelenmesinden anlaşılacağı üzere 3787 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin hükmü 3.4.1992 tarihinden itibaren yürürlük kazanmış olup maddenin 4 ncü fıkrası hükmüne göre 6183 sayılı Kanunun 41 nci maddesi hükmü gereği T.C. ... Bankası ve Postaneler adına uygulanan gecikme zamları ve ilgili kuruluşların sorumlular adına hesaplanan % 10 nispetindeki cezaların tahsilinden 3.4.1992 tarih itibarı ile vazgeçilecektir.

Dosyanın incelenmesinden 3787 sayılı Kanunun 12/4.maddesi hükmü icabı 3.4.1992 tarihinden sonra tahsil olanağı bulunmayan gecikme zammı için 4.9.1992 tarihinde dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, işlem aleyhine açılan davayı red eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

... Bankası ... Şubesi tarafından 17-18.8.1992 tarihlerinde tahsil edilen vergilerin, ... Şubesindeki vergi dairesi hesabına 6183 sayılı Yasa'nın 41. mad-

desinde öngörülen 7 günlük süreden sonra 31.8.1992 tarihinde intikal ettirildiği öne sürülerek, aynı yasa uyarınca hesaplanan gecikme zammının sorumlu sıfatıyla davacı ... Şubesi'nden istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesince, tahsil edilen verginin Yasada öngörülen 7 günlük süreden sonra aktarıldığı tartışmasız olduğundan hesaplanan gecikme zammının sorumlu sıfatıyla davacı banka şubesinden istenilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı banka şubesi; aynı olay nedeniyle sorumlu görülen ... Şubesi Müdürü'nden gecikme cezası istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava üzerine, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.3.1995 tarih ve E:1995/142, K.1995/632 sayılı kararıyla, ... Şubesine 28.8.1992 tarihinde gelen paranın geciktirilmeksizin 31.8.1992 tarihinde vergi dairesi hesabına geçirildiğinden ... Şubesi ve müdürünün sorumluluğundan sözedilemiyeceği gerekçesiyle işlemin iptal edildiğini ve bu kararın da kesinleştiğini öne sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Yasa'nın 3418 sayılı Yasayla değişik 41. maddesinde Maliye Bakanlığınca belirlenecek kamu alacaklarının bu bakanlıkça belirlenecek bankalar aracılığıyla ödenebileceği, bankalarca tahsil edilen paraların Merkez Bankasına aktarılma süresinin tahsil edildikleri tarihten itibaren azami 7 gün olduğu, bankalarca tahsil edilen paraların süresinde aktarılmadığı takdirde kamu alacağının tahsilatı yapan kuruluşlardan gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edileceği, bu görevleri süresinde yerine getirmeyen sorumlulardan ayrıca %10 oranında ceza tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemede gecikme zammının tahsilatı yapan kuruluşlardan alınacağı öngörüldüğünden, hesaplanan gecikme zammının tahsilatı yapan kuruluş sıfatıyla banka genel müdürlüğünden tahsili gerekmektedir. Ancak gecikmenin hangi şubenin ve banka görevlisinin kusurundan kaynaklandığının belirlenmesi gecikme cezası alınacak olan banka görevlisinin saptanması açısından önem taşımaktadır.

Nitekim aynı olay nedeniyle davacı ... Şubesi müdürü adına hesaplanan gecikme cezasının istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada da, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.3.1995 tarih ve E:1995/142, K:1995/632 sayılı kararıyla, kamu alacağının ... Şubesi tarafından tahsil edildiği, düzenlenen dekontun vergi dairesinin hesabının bulunduğu ... Şubesine 28.8.1992 tarihinde ittikal ettirildiği ve bu şubenin cumartesi, pazar günlerini izleyen 31.8.1992 tarihinde kamu alacağını vergi dairesi hesabına geçirdiği, aynı günde Merkez Bankasına aktardığı, bu durumda kendisine intikal eden kamu alacağını geciktirmeksizin aktaran ... Şubesinin ve bu şubenin müdürünün sorumluluğundan sözedilemiyeceği gerekçesiyle müdür adına hesaplanan gecikme cezasının istenilmesine ilişkin işlem iptal edilmiştir. Temyizen incelenen bu karar, dairemizin 31.1.1996 tarih ve E:1995/4173, K:1996/244 sayılı kararıyla onanmıştır.

Bu durumda davacı banka şubesinin olayda kusuru saptanmamakla birlikte,

tahsil edilen kamu alacağının yasada belirlenen süreden sonra intikal ettirildiği açık bulunmaktadır. Dolayısıyla yasada öngörülen gecikme zammının tahsilatı yapan kuruluş sıfatıyla ... Bankası Genel Müdürlüğü'nden alınması gerekmektedir. Olayda gecikme zammı istenilmesine ilişkin işlem davacı banka şubesi adına düzenlenmişse de, sorumlu genel müdürlükle, banka şubesi arasındaki ilişki dikkate alındığında, söz konusu gecikme zammı muhasebe işlemleriyle genel müdürlükten şube kayıtlarına aktarılabileceğinden, tahsili gereken gecikme zammının banka şubesinden istenilmesi, işlemin bu yönden iptalini gerektirmemektedir.

Bu itibarla geç intikal ettirildiği tartışmasız olan kamu alacağı için gecikme zammı hesaplanması hukuka uygun olduğundan, sorumlu banka genel müdürlüğünün şubesi adına işlem tesis edilmesi ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi de sonuç olarak hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalı temyiz isteminin reddine, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 10.1.1996 tarihinde ve E:1995/450, K:1996/19 sayılı kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına 22.10.1998 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar temyize konu mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan idare mahkemesi kararının da özetlenen gerekçesiyle birlikte onanması gerektiğinden, mahkeme kararının, gerekçesinin değiştirilerek onanması yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/6719
Karar No: 1998/5796

ÖZETİ : 6183 sayılı Yasa'nın olay tarihinde yürürlükte olan 35. maddesine göre limited şirket ortakları koydukları sermaye miktarıyla sınırlı olarak sorumlu tutulabileceklerinden, ortağın koyduğu sermaye miktarında kamu alacağını ödemesi üzerine, yılı ve türü ne olursa olsun şirketin başka kamu borcuyla sorumlu tutulamayacağı, olayda dava açıldıktan sonra davacı tarafından sorumlu olduğu miktar tutarında şirketin başka borcu ödenmişse de, işlemin tesis edildiği tarihte henüz ödenmiş bir borç olmadığından, işlemin davacının sorumlu olduğu miktarı kapsayan kısmının hukuka uygun olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının ortağı olduğu limited şirketin destekleme ve fiyat istikrar fonu borcunun, şirketden tahsil edilemediği öne sürülerek 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar veren İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 24.1.1996 tarih ve E:1994/135, K:1996/56 sayılı kararının davalı idare tarafından temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı kalmayan kamu borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve yasa hükümleri gereğince takibata tabi tutulacakları hükme bağlandığından, şirket ortaklarının şirketin kamu borçlarının türü ya da ait olduğu yıl ne olursa olsun koydukları sermaye miktarı kadar borcu ödemeleri halinde yasada öngörülen sorumlulukları sona erer ve kalan şirket borcunun ortakdan tahsili olanağı kalmaz.

Uyuşmazlık konusu olayda da limited şirketden tahsil olanağı kalmadığı öne sürülen destekleme ve fiyat istikrar fonunun 6183 sayılı Yasa uyarınca davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 12.5.1993 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davadan sonra davacının şirketin vergi borcunun da takibi nedeniyle koyduğu sermaye miktarında vergi borcunu 5.1.1995 tarihinde düzenlenen iki makbuzla ödediği anlaşıldığından, başka bir kamu alacağının davacıdan tahsiline olanak bulunmamaktadır.

Ancak destekleme ve fiyat istikrar fonunun tahsili amacıyla ödeme emrinin düzenlendiği tarihte davacı tarafından ödenmiş bir kamu alacağı bulunmadığından, tesis edildiği tarih itibariyle işlemin davacının sorumlu olduğu miktara ilişkin kısmı hukuka uygun bulunmaktadır.

Bu itibarla işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durumuna göre, işlemin hukuka uygun kısmına yönelik davanın reddi, davacının sorumluluğunu aşan miktara ilişkin kısmının iptali ve bu sonuca göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekirken, işlemin tamamının iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Bilgin Arısan

Düşüncesi : Mükellef Limited şirketin tahakkuk ederek ödeme safhasına intikal ettiği halde ödenmeyen destekleme ve fiyat istikrar fonu borcu için şirketin ortağı olan davacı adına tanzim ve tebliğ edilen ödeme emri aleyhine açılan dava üzerine davacının adı geçen fon borçlusu limited şirket

ortağı olduğu ancak taahüt ettiği sermayenin tamamını ödemiş olduğundan bunun dışında mükellef şirketin fon borcundan sorumlu olmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrini iptal eden İzmir 2 inci İdare Mahkemesi kararı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1 inci maddesi amir mükmü ile 10 uncu maddesi hükmüne ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 556 ıncı maddesi hükmüne ve 336 ıncı maddesi 5 inci bendi hükmüne ve 532 inci maddesi hükmüne ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 55 inci maddesi 1 inci bendi hükmüne ve 58 inci maddesi 1 inci bendi hükmüne uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile İzmir 2 inci İdare Mahkemesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, ... Sanayi ve Ticaret Limted Şirketinden tahsil edilemediği öne sürülen 161.239.000 lira destekleme ve fiyat istikrar fonunun 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca şirket ortağı olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen 12.5.1993 tarih 93/588 takip no'lu ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare mahkemesince, 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde limited ortaklıkların ödenmeyen ve tahsil imkanı bulunmayan kamu borçlarından dolayı ortakların vazettikleri veya vaz'ını taahhüt eyledikleri sermaye miktarında doğrudan doğruya mesul ve bu yasa hükümleri gereğince takibata tabi tutulacaklarının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden davacının vaz ederek ödemiş olduğu sermaye miktarının 36.000.000 lira olduğunun ve davacının, şirketin ödenmeyen vergi borçları nedeniyle yapılan takibatlar sonunda koyduğu sermaye miktarı olan 36.000.000.- liralık kamu borcunu ödediğinin ve böylece şirket ortağı sıfatıyla 6183 sayılı Yasa'nın 35. maddesinde öngörülen sorumluluğunun kalmadığının anlaşıldığı, destekleme ve fiyat istikrar fonunun 213 sayılı Yasa kapsamında olmaması nedeniyle bu Yasanın 10. maddesi uyarınca borcun tamamından da sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle dava konusu ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

6183 sayılı Yasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan ve yukarıda aktarılan 35. maddesi gereğince, limited şirket ortaklarının koydukları sermaye miktarında bir kamu borcunu ödemeleri halinde şirketin kalan kamu borçlarının türü ve ait olduğu yıl ne olursa olsun kalan borçlardan yeniden sorumlu tutulmasına ve takip edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Olayda da davacının dava açıldıktan sonra şirketin diğer kamu borçlarından olan vergi borçlarının takibi sonucunda 5.1.1995 tarihli makbuzlarla koyduğu sermaye miktarında 36.000.000.- lira vergi borcu ödediği anlaşıldığından, şirketin kalan kamu borçlarının davacıdan tahsiline olanak kalmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, kalan kamu borçlarının davacıdan takip ve tahsiline olanak kalmamasına karşın, 12.5.1993 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada işlemin tesis edildiği tarih itibariyle hukuka uygunluk denetimi yapılması zo-

runlu olduğundan, işlemin tesis edildiği tarihte henüz ödemede bulunulmadığı için davacının koyduğu sermaye miktarıyla sorumlu olması nedeniyle, işlemin bu miktara ilişkin kısmının da hukuka uygun olduğunun belirlenerek davanın işlemin bu miktarına yönelik kısmının reddine, işlemin bu miktarı aşan kısmının iptaline ve bu sonuca göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği de açıktır.

Bu itibarla davanın belirtilen gerekçeyle kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin tamamının iptali yolunda verilen temyize konu kararda da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 24.1.1996 tarih ve E:1994/135, k:1996/56 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 16.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1546
Karar No: 1998/6040

ÖZETİ : Devlete ait araziden, ... Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'nin ihtiyacı kadarının 3522 sayılı Yasa uyarınca karşılıksız verilmesi veya 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca tahsis edilmesi gerektiği, ayrıca yasal düzenlemede Maliye Bakanlığına başvurudan önce Sanayi Bakanlığına başvuru koşuluda bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan denizden dolgu vasıflı 220.000 metrekarelik taşınmazın 3522 sayılı Yasa'nın 1/a ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesi uyarınca tahsisi için yaptığı başvurunun yanıtlanmaksızın reddine işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine karar veren Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 21.11.1995 tarih ve E:1995/878, K.1995/1418 sayılı kararının temyizen incelenip bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmdığı öne sürülen temyiz isteminin red-

di gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : Davacının hukuki statüsü ve 3522 sayılı Yasa'nın 1/a ve 178 sayılı Kanun Hükmü'nde Kararname'nin 13/d maddesi karşısında, davacının tahsis isteğinin ihtiyacının bulunup, bulunmadığı incelenmek koşuluyla kabulü gerekmektedir.

İdare mahkemesince, 7462 sayılı Yasa'nın 7. maddesine dayanılarak, öncelikle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvurulması gerektiği gerekçesiyle dava reddedilmişse de, 7462 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin gerçek kişilere ait taşınmazın kamulaştırılması için öngörülen prosedürü düzenlemiş olması ve davalı idarenin bizzat kendisinin de tahsis amacını dikkate alarak davacının ihtiyacı olup olmadığını araştırarak bir karar vermesinin ve tahsis amacına aykırı kullanım halinde tahsisi kaldırmasının mümkün olması karşısında mahkeme gerekçesinin kabulüne olanak kalmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : ... Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş kapasite arttırma ve modernizasyon projesi kapsamında inşa edilen yeni liman tahliye sistemi için konveyör tesisleri yapılması amacıyla 220.000 m2 dolgu vasıflı taşınmazın tahsisi için yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Zonguldak İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş olup davacı şirket tarafından anılan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3522 sayılı Devlet Tarafından Kurulacak Demir ve Çelik Fabrikalarının Haiz Olacakları Muafiyetler Hakkında Kanunda, devlet tarafından kurulacak demir ve çelik fabrikalarının ihtiyacı için Devlete ait araziden lüzumu kadarının meccanen verileceği hükme bağlanmıştır.

Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş'nin 4/12975 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kurulmuş olduğundan, bu fabrikaların ihtiyacı için devlete ait araziden gereği kadarının, şirketin ihtiyacı tesbit edilerek verilmesi gerekmektedir.

3522 sayılı Yasada, tevfiz işleminin 1055 sayılı Yasaya göre yapılacağı belirtilmiş, 1055 sayılı Yasa da yürürlükten kalkmış ise de, bu fabrikaların ihtiyacı için devlete ait araziden lüzumu kadarının meccanen verileceğine ilişkin 3522 sayılı yasanın (1/a) maddesi yürürlükte bulunduğundan, bu fabrikaların ihtiyacı için gerekli olan devlete ait arazinin fabrikalara verilmesine engel bir durum yoktur.

178 sayılı KHK'nin 13/d maddesinde devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufunda olan yerlerden, kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel ve katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek Milli Emlak Müdürlüğünün görevi olarak belirlenmiştir. ... Demir ve Çelik Fabrikaları T:A.Ş'nin sermaye-

sinin yarısından fazlası kamuya ait bulunması nedeniyle 178 sayılı KHK'nin 13/d maddesinde sayılan idarelerden olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, şirket tarafından idareye yapılan başvuru üzerine, şirketin söz konusu araziye ihtiyacının bulunup bulunmadığı araştırılarak bir işlem tesisi gerekirken, istemin zımnen reddi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararı yerinde bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirketin, ... İlçesi, ... Mahallesi mevkiinde bulunan denize dolgu vasıflı 220.000 metrekarelik taşınmazın, yeni liman tahliye sistemi için konveyör tesisleri yapılması amacıyla 3522 sayılı Yasa'nın 1/a ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesi uyarınca tahsis edilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun davalı idarece yanıtlanmaksızın reddine işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesince; 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesinde, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanların, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis edilmesinin ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmanın Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmasına karşın, 7462 sayılı ... Demir ve Çelik Fabrikası Türk Anonim Şirketi Kanunu'nun 7. maddesinde şirketin ihtiyacı için gereken gayrimenkullerin veya irtifak haklarının şirketin başvurusu üzerine Sanayi Bakanlığınca verilecek karara göre genel hükümler çerçevesinde istimlak veya tahsis olunacağı öngörüldüğünden, tahsis için öncelikle Sanayi Bakanlığına başvurulması gerektiği, davacı şirketin ise bu zorunluluğu yerine getirmeden Maliye Bakanlığına başvurduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu öne sürdüğü anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin dava dilekçesinin tebliği üzerine verdiği savunma dilekçesinde 3522 sayılı Yasa'nın 1/a maddesinde demir ve çelik fabrikalarının ihtiyacı olan araziden lüzumu kadarının meccanen verileceğinin öngörüldüğünün, ancak aynı maddede bu şekilde ortaya çıkacak tevfiz işleminin 1055 sayılı Teşviki Sanayi Kanunu gereğince yapılacağının belirtildiğinin, ancak bu Yasanın yürürlükte olmaması sebebiyle 3522 sayılı yasa'nın 1/a maddesinin de uygulama olanağının kalmadığının, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede ise devlete ait arazilerin genel katma ve özel bütçeli idarelere tahsis edilebileceğinin hükme bağlanması sebebiyle özel hukuk hükümlerine tabi davacı şirkete tahsis olanağı bulunmadığının savunulduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin bu savunması ve mahkeme kararının özetlenen gerekçesi karşısında davacı şirketin statüsünün, tahsise ilişkin yasal düzenlemenin ve Sa-

nayi Bakanlığına başvuru zorunluluğu bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

15.7.1938 gün ve 3960 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3522 sayılı Devlet Tarafından Kurulacak Demir ve Çelik Fabrikalarının Haiz olacakları Muafiyet Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (a) bendinde, memleketin her tarafında bu fabrikaların ihtiyacı için yapılacak her türlü bina, iskele, rıhtım ve her nevi tesisat için Devlete ait araziden lüzumu kadarının mecanen verileceği ve bu tevfiz muamelesinin 1055 numaralı kanun mucibince yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 28.2.1960 gün ve 7462 sayılı ... Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu'nun 1. maddesinde, ... Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi ünvanı altında bu kanun ve hususi hukuk hükümlerine tabi olmak üzere bir anonim şirket kurulması için İcra Vekilleri Heyetine yetki verildiği ve şirketin bu kanun ve Türk Ticaret Kanunu'nun bu kanuna mugayir olmayan hükümlerine göre hazırlanacak esas mukavelenin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile hükmü şahsiyet iktisap edeceği belirtilmiş, 21.4.1960 gün ve 4/12975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de ... Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketinin.... kurulması, Sanayi Vekaleti'nin 23.3.1960, 15.4.1960 günlü ve 3/765,905 sayılı yazıları üzerine 7462 sayılı Kanunun 1. maddesine göre kararlaştırılmıştır.

3522 sayılı Yasa'da Devlet tarafından kurulacak demir ve çelik fabrikalarının ihtiyacı için.... Devlete ait araziden lüzumu kadarının meccanen verileceğinin hükme bağlanmış olması ve davacı ... Demir ve Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketinin 4/12975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kurulmuş bulunması karşısında, bu fabrikaların ihtiyacı için Devlete ait araziden gereği kadarının karşılıksız verileceği açıktır. Öte yandan, anılan 3522 sayılı Yasa'da verme işleminin 1055 sayılı kanuna göre yapılacağı belirtilmiş ve 1055 sayılı kanun yürürlükten kalkmış ise de; bu fabrikaların ihtiyacı için Devlete ait araziden lüzumu kadarının meccanen verileceğine ilişkin 3522 sayılı Yasanın 1/a maddesi yürürlükte bulunduğundan, 1055 sayılı kanunun yürürlükten kalkmış olması, devlet tarafından kurulan Demir ve Çelik Fabrikalarının ihtiyacı için gerekli olan devlete ait arazinin bu fabrikalara verilmesine engel oluşturmamaktadır. Ayrıca 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin 13. maddesinde, Milli Emlak Müdürlüğünün görevleri belirlenmiş olup; (d) fıkrasında Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veye amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak bu genel müdürlüğün görevleri arasında sayılmışktır. Davacı şirketin, 7642 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca 4/12975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulmuş olması ve sermayesinin yarıdan fazlasının kamuya ait bulunması karşısında, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d fıkrasında sayılan idarelerden olduğu kabul edilmelidir.

Bu durumda devlete ait arazideŋ davacı şirketin ihtiyacı kadarının, 3522 sayılı Yasanın 1/a maddesi uyarınca karşılıksız verilmesi veya 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/d maddesi uyarınca tahsis edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararında yer verilen 7462 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde öngörüldüğü belirtilen Sanayi Bakanlığına başvuru koşuluna gelince;

7462 sayılı ... Demir Çelik Fabrikaları Türk Anonim Şirketi Kanunu'nun "istimlak" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında Demir ve Çelik tesisleriyle bunların müştermilatının, tamamlayıcı tesisler ve teferruatının ihtiyacı için gereken gayrimenkullerin veya irtifak haklarının, şirketin başvurusu üzerine Sanayi Bakanlığınca verilecek karara göre genel hükümler dairesinde istimlak veya tesis olunacağı öngörülmüştür.

Aktarılan yasal düzenlemeyle gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların kamulaştırılması ve taşınmaz malları üzerinde irtifak hakkı kurulması için Sanayi Bakanlığına başvuru koşulu getirilmiştir. Başka bir deyişle Hazinenin mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların tahsisi için başvuru zorunluluğu getirilmemiştir.

Kaldı ki hazine'nin mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların kamulaştırılması söz konusu olamayacağı gibi tahsise yetkili Maliye Bakanlığınca tahsis başvurusunun değerlendirilmesi sırasında da her türlü inceleme ve araştırmanın yapılması ve tahsisten sonra ihtiyacınkalmaması ya da tahsis amacına aykırı kullanımın belirlenmesi halinde tahsisin geri alınması da mümkün bulunmaktadır.

Bu itibarla temyize konu kararda yer alan Sanayi Bakanlığına başvurulması gerektiği yolundaki gerekçede de isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davacı'nın temyiz isteminin kabulüyle Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 21.11.1995 tarih ve E:1995/878, K:1995/1418 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 23.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAYNAK KULLANIMI DESTEKLEME PRİMİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/6759
Karar No: 1998/3485

ÖZETİ : Yatırım teşvik belgesinin davacı isteği doğrultusunda tadil edilerek yatırımın niteliğinin değişmesi üzerine, söz konusu belgedeki oranlar üzerinden öden-

miş bulunan kaynak kullanımı destekleme priminin cezai faiziyle birlikte geri istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı): ... Sağlık Hizmetleri A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye ... Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacı şirketten kaynak kullanımı destekleme priminin cezai faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin işlemle, bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden, Ankara 10.İdare Mahkemesinin 13.12.1995 tarih ve E.1995/29 K:1995/1530 sayılı kararının, davacı tarafından 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 : 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, davacı şirkete ödenmiş bulunan kaynak kullanımı destekleme primlerinin cezai faiziyle birlikte geri istenilmesine ilişkin 1.11.1994 tarih ve KKDP - 2430-11185 sayılı işlem ile buna yapılan itirazın reddi yolundaki 2.12.1994 tarih, KKDP-2680-1216 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince; dava dosyanının incelenmesinden; davacı şiketin ...'da gerçekleştireceği 30 yataklı hastane ve 1 adet böbrek taşı kırma tesisi yatırımı için yapmış olduğu başvurusunun değerlendirilmesi sonucu, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Teşvik ve Uygulama Başkanlığınca 4.6.1990 tarih ve 27056 sayılı yatırım teşvik belgesi verildiğinin, belgede öngörülen %50 oranında prim teşviğinden yararlandırılarak davalı bankaca kabul edilen 2.459.550.800 lira yatırım harcamasına karşılık %70 özkaynak ve %50 prim oranı üzerinden 860.824.780 lira prim ödendiğinin, davacı şirketin teşvik belgesinin tadilini istemesi üzerine Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca

13.10.1993 tarihinde talebin uygun bulunarak, 6.7.1994 tarih ve 40949 sayılı yazı ile davalı bankaca teşvik belgesinde tadilat yapılarak, belgeye kayıtlı pirim oranının %50'den %15'e indirildiği belirtilerek, yapılan değişiklik çerçevesinde belge üzerinde gerekli işlemlerin yapılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine, geri alınacak prim tutarlarına cezai faiz uygulanıp uygulanamayacağının Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşvik Uygulama Genel Müdürlüğünden sorulduğunun, 19.10.1994 tarih ve 62369 sayılı yazı ile yeni düzenlemeden doğan fazla ödemelerin cezai faiziyle birlikte geri alınması gerektiği yolundaki bildirim uyarınca 602.589.946 lira tutarındaki geri alınması gereken primin 7.11.1994 tarihi itibariyle hasaplanan 1.714.328.952 lira cezai faiziyle birlikte davacıdan istenildiğinin, davacı şirketin 18.11.1994 tarihinde yaptığı itirazın 2.12.1994 tarih ve KKDP/2680-12516 sayılı işlemle reddi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı,9.2.1990 tarih ve 20428 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kaynak Kullanımı Destekleme Pirimi Hakkında Uygulama Tebliği ve bu tebliğin atıfta bulunduğu 88/12944 sayılı Karar çerçevesinde ödenen primlerin cezai faiziyle birlikte geri istenilmesinde mevzuta aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından anılan idare mahkemesince verilen 13.12.1995 tarih ve E:1995/29, K:1995/1530 sayılı kararın; geri alınması gereken bir pirim borcu bulunmadığı, bulunsa dahi teşvik belgesinin tadil edilmesi ve yatırımın tamamlanmış olması nedeniyle cezai faiz uygulanamayacağı, prim aslının hesabında uygulanan öz kaynak ve prim oranlarının hatalı olduğu, cezai faizin yanlış hesaplandığı 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 10 İdare Mahkemesinin 13.12.1995 tarih ve E:1995/29, K:1995/1530 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.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3320
Karar No: 1998/5498

ÖZETİ : Lisans öğretimi devam ederken, ilk iki yıl sonunda önlisans diplomasına hak kazanıldığına ilişkin olarak alınan

belgenin diploma sayılamayacağı ve lisans diplomasının ibrazı üzerine yeniden intibak yapılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T. ... Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Sözleşmeli personel statüsünde çalışan ve görevi sırasında üst öğrenimi tamamlayan davacının intibakının yeniden yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi, açılan dava sonucunda iptal eden Ankara 8.İdare Mahkemesinin 27.4.1995 tarih ve E:1994/1774, K:1995/668 sayılı kararının; davalı tarafından, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerekmektedir.
Danıştay Savcısı : Sevil Engin
Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; sözleşmeli personel statüsünde Türkiye ... Bankası Bilgi İşlem Merkezinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak çalışan ve I sayılı cetvele tabi olmayan davacının, lise mezunu olarak girdiği görevi sırasında ... Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinin ilk iki yıllık öğrenimini tamamlamasından sonra aldığı önlisans diplomasına hak kazandığına dair belgeyi ibrazı üzerine intibakının bir üst öğrenimi bitirmiş olarak yapıldığından bahisle, dört yılı tamamlayarak aldığı lisans diploması üzerine intibakının yeniden yapılmamasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik 36/A-12-d maddesinde memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak, bulundukları görevle ilgili bir üst öğrenimi bitiren veya son öğrenim durumuna uygun bir hizmet sınıfına atananların emsal intibakının yapılacağı ve ön lisans üzerine yapılan lisans öğreniminin üst öğrenim sayılmayacağının hükme bağlandığı, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunundaki düzenleme uyarınca lisans düzeyinde öğretim görenlerden ilk dört yarı yıl sonunda tüm derslerden başarılı olup üst sınıflara devama hak kazananların okuldan ayrılma-

ları halinde ön lisans diplaması almaları mümkün olup, öğrenciliğin devamı halinde ön lisans diploması alınmasına olanak bulunmadığı, davacının yürüttüğü görevle ilgili olan işletme konusundaki lisans öğretimi sürecinde iki yılı tamamlamasından sonra ancak öğrenimi devam ederken aldığı belgenin ön lisans diploması olmadığı, bu belge üzerine intibakı yapılmaması gerekirken yapıldığından bahisle lisans diploması alması üzerine yeniden emsal intibakı yapılmamasının 657 ve 2547 sayılı Yasalara aykırı bulunduğu gerekçeleriyle; dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı; usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri 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 Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.4.1995 tarih ve E:1994/1774, K:1995/668 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4577
Karar No: 1998/5743

ÖZETİ : Pasaport talebinde bulunduğu tarihte ülke aleyhine yasaklı faaliyetleri saptanarak, gayri mevcutlu olarak aranan kişiyle evlilik bağı süren davacının pasaport talebinin reddinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 3. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 3.2.1997 tarih ve E:1996/897, K:1997/169 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 : Öcal Beningtan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden davacıya pasaport verilmemesini haklı kılacak nedenler olmadığı;açıklanan bütün işlemlerin davacının eşi hakkında tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda cezaların şahsiliği prensibi gereğince davacı, eşinin eylemlerinden sorumlu tutulamıyacağına göre davacıya pasaport verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlem aleyhine açılan davayı red eden mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünüldü.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacıya pasaport verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 3.İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; ... ili ... ilçesi, ... Köyü nüfusuna kayıtlı olan davacının pasaport talebinde bulunduğu tarihte ... isimli kişiyle evli olduğunun, gerek kendisi, gerekse aynı yer nüfusuna kayıtlı müşterek kızları olan 1992 doğumlu ... ve 1990 doğumlu ...'a pasaport verilmesi için başvuruda bulunduğunun; kızları için pasaport verilebileceğinin, ancak davacı için verilemiyeceğinin bildirildiğinin, verilmeme nedeni olarak ise; eşinin 1993 yılı içerisinde Irak'ın Zeli kampında yapılan KUM (Kürdistan Ulusal Meclisi) toplantısında sözde ... eyaletini temsilen katılan şahıslardan olduğunun, ayrıca PKK adına faaliyetlerde bulunmak suçundan dolayı ... ilince gayri mevcutlu olarak arandığına ilişkin kaydı bulunduğunun, davacıya pasaport verilmesi halinde ülkemiz genel güvenliği açısından faaliyetlerde bulunabileceği gerekçe gösterilerek pasaport isteminin reddedildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, pasaport talebinde bulunduğu tarihte ... isimli kişiyle evlilik bağı süren ve bu şahsın da daha önce yasaklı faaliyetlerinin saptanmış olması, bu sebeple de gayri mevcutlu olarak arandığına dair kaydı bulunması nedeniyle davacıya yurt dışına çıkış için pasaport verilmesi halinde, yurt dışında ülke genel güvenliği açısından faaliyette bulunabileceği olası olduğundan, pasaport verilmesi isteminin reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan, pasaport talebinde bulunduğu tarihte davacı hakkında saptanmış yasaklı bir fiil bulunmamakta ve yerleşmiş yargı içtihatları gereği cezaların şahsiliği prensibi esas ise de; davacının ... ile müşterek çocukları için de pasaport talebinde bulunması ve talep tarihinde ilgili şahısla evli olması, bu birlikteliklerini yurt dışında da sürdüreceklerini ve bu süre içerisinde yasaklı faaliyetler hususunda eşiyle birlikte hareket edebileceğini de ayrıca ortaya koyduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 3.2.1997 tarih ve E:1996/897, K:1997/169 sayılı kararın; herhangi bir siyasi faaliyeti olmadığı, hakkında yapılmış bu kovuşturma veya soruşturmanın bulunmadığı, temel hak ve özgürlüklere, seyahat özgürlüğüne ve hukukun temel ilkelerine aykırı bir uygulama yapıldığı 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 3. İdare Mahkemesinin 3.2.1997 tarih ve E:1996/897, K:1997/169 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 12.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/5331
Karar No: 1998/5627

ÖZETİ : 5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesi uyarınca vergi borcundan dolayı yurt dışı tahdidi konulabilmesi için, borcun kesinleşmiş olması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1) ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
2) ... Valiliği
İstemin Özeti : Davacı hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasına ilişkin 15.7.1992 tarih 14327 sayılı ... Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 29.2.1996 tarih ve E:1995/1091, K:1996/270 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Her iki idare tarafından; yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte davacının vergi borcu bulunduğu tartışmasızdır. Davacının vergi borcunun ortadan kalkması nedeniyle buna dayalı tahdidin ortadan kaldırılmasını isteme hakkı da bulunmaktadır. Dalayısıyla başvuru tarihinde vergi borcu bulunduğundan tesis edilen işlemde ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi : 5682 sayılı Yasanın değişik 22.maddesinde, vergi borcu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport verilmiyeceği öngörülmüştür. Pasaport istenildiği tarihte vergi borcunun bulunması durumunda pasaport verilmemesi gerektiği yasa hükmünden açıkca anlaşılmaktadır. İleride, ödeme veya mahkeme kararı ile vergi borcunun ortadan kalkması durumunda ilgililerin yeniden pasaport isteminde bulunacağı ise tabiidir. Davacının da başvuru tarihinde vergi borcu bulunduğundan tesis edilen işlemde ve davayı reddeden idare mahkemesi kararında yasaya aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasına ilişkin 15.7.1992 tarih 14327 sayılı ... Vergi Dairesi Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesince; 5682 sayılı Yasanın 22.maddesinde, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlarca bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilemeyeceğinin hükme bağlandığı, ... Turizm Otelcilik A.Ş.nın 1990/1991 yıllarına ait olarak tahakkuk eden vergilerinin vadesinde ödenmemesi nedeniyle 6183 sayılı Yasa uyarınca yapılan takibat sonucunda alacağın tahsil edilememesi üzerine Vergi Usul Kanununun 10. maddesi uyarınca vergi borcunun tahsili için şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emri düzenlendiğinin, bu ödeme emirlerine karşı davacı tarafından açılan davaların reddedildiğinin anlaşıldığı, borçlu şirketin iflasının yöneticilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, şirkete ait vergi borcu olduğu vergi mahkemesi kararı ile belirlenen davacının yurt dışına çıkışına tahdit konulmasında 5682 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; Vergi Usul Kanununun 10.maddesinde öngörülen şartlar oluşmadan tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkemenin 29.2.1996 gün ve E:1995-1091, K:1996-270 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5682 sayılı Pasaport Kanununun 22.maddesinde; "yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borcu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez, bunların yurt dışına çıkışları engellenir ve kendilerine pasaport veya vesika verilmişse geri alınır" hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere vergi borcundan dolayı yurt dışı tahdidi konulabilmesi için bu borcun kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Olayımızda; 213 sayılı Vergi Usul Yasasının 10.maddesine göre vergi bor-

cunun tahsili için şirket yönetim kurulu üyesi olan davacı adına ödeme emirleri düzenlendiği, bu ödeme emirlerine karşı davacı tarafından İstanbul 2 Nolu Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, ancak bu davaların 29.12.1995 gün ve E:1995/909-908, K:1995/2637-2636 sayılı kararlar ile reddedildiği, buna dayalı olarak yurtdışı tahdidine ilişkin işleme karşı açılan davanın da red ile sonuçlandığı temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yurt dışı tahdidine dayanak oluşturan vergi borçlarına ilişkin ödeme emrine karşı açılan davada yukarıda aktarılan vergi mahkemesi kararları yapılan itiraz üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesince; ödeme emri tanzim ve tebliğinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bu durumda yurt dışı tahdidine dayanak oluşturacak kesinleşmiş bir vergi borcunun varlığından söz edilemeyeceğinden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2 Nolu İdare Mahkemesinin 29.2.1995 gün ve E:1995/1091, K:1996/270 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 11.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/4442
Karar No: 1998/4832

ÖZETİ : Yasaların suç saydığı fiilden dolayı yasalarla öngörülen ceza verilen ve bu cezası infaz edilen davacının yurtdışına çıkışının genel güvenlik açısından sakınca olacağına, ülkemiz aleyhine faaliyetlerde bulunabileceğine ilişkin somut bir tesbit bulunmadığından pasaport verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacının pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun hakkında tahdit kararı bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 6.5.1998 tarih ve E:1998/125, K:1998/462 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi : Davacının yurtdışına çıkma hürriyetinin İçişleri Bakanlığınca 5682 sayılı Yasa'nın değişik 22. maddesiyle verilen yetki kullanılarak ortadan kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Uyuşmazlıkta öncelikle, İçişleri Bakanlığına dava konusu işlemi tesis etme yetkisi veren yasal düzenlemenin hukukun genel ilkeleri ve Anayasaya uygunluğunun irdelenmesi zorunludur.

Anayasayla teminat altına alınan temel hak ve hürriyetlerden olan yurtdışına çıkma hürriyeti, Anayasanın 23. maddesi uyarınca ancak;

1- Ülkenin ekonomik durumu,

2- Vatandaşlık ödevi,

3- Ceza soruşturması veya kovuşturması,

sebebleriyle sınırlandırılabilir. Yine hukukun genel ilkelerinden olan ve Anayasamızın 38. maddesinde ifadesini bulan, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin unsurları arasında; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyecei, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak yasayla konulacağı ve idarenin yargı kararına dayalı olmaksızın kişinin hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı hususları da bulunmaktadır.

İdareye; yurt dışına çıkmasında genel güvenlik bakımından sakıncalı görmesi halinde, yargı kararına dayalı olmaksızın, tek taraflı irade açıklamasıyla kişilerin anayasayla teminat altına alınan yurt dışına çıkma hürriyetini ortadan kaldırma yetkisi veren 5682 sayılı Yasa hükmü; Anayasanın; Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi, yerleşme ve seyahat hürriyeti başlıklı 23. maddesi ve suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesine açıkça aykırıdır. Dolayısıyla anılan yasa hükmünün iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir.

Anayasaya aykırılık yolundaki düşüncenin kabul görmeyerek işin esasına geçilmesi halinde ise, davacının yasayla öngörülen cezası infaz edilen suçlarına ve bu suçları işlemesi nedeniyle "ülkemiz ve devletimiz aleyhinde yeniden zararlı faaliyetlerde bulunabileceği" varsayımına dayalı olarak, yurt dışına çıkmasında genel güvenlik bakımından sakınca görülmesi, herhangi bir tesbit içermeyip yürürlükteki mevzuata dahi aykırı bulunduğundan, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Tülin Özdemir

Düşüncesi : Davacının pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya, işlediği suçtan dolayı yasa ile öngörülen cezanın verildiği ve infazdan sonra tahliye olduğu, bu suç dikkate alınarak işlemin tesis edildiği, davacının memleketten ayrılmasında ülkenin genel güvenliği bakımından sakınca teşkil edecek başka bir sebebinde somut bilgi ve

belgelerle kanıtlanamadığı anlaşıldığından, cezası çekilmiş bir suç için yasa ile öngörülmeyen ve yurt dışına çıkışı yasaklama şeklinde oluşan yeni bir ceza uygulaması hukuka aykırı olmaktadır.

Belirtilen nedenle, yerinde bulunmayan idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacının pasaport verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun hakkında tahdit kararı bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesince; davalı idarece yaptırılan araştırma sonucunda yurtdışına çıkmasında genel güvenlik bakımından sakınca bulunduğu saptanan davacı hakkında tesis edilen işlemde 5682 sayılı Yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından; daha önce mahkum olup cezasını çektiği, eşinin Hollanda'da işçi olması nedeniyle aile birliği açısından yurt dışına çıkışının zorunlu olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 6.5.1998 gün ve E:1998-125, K:1998-462 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın yerleşme ve seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23.maddesinde, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi yada ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

5682 sayılı değişik Pasaport Kanununun 3463 sayılı Yasayla değişik 22. maddesinde, İçişleri Bakanlığınca yurtdışına çıkmaları genel güvenlik bakımından sakıncalı bulunduğu tesbit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümle idareye verilen yetki; ancak, kişilerin yurtdışına çıkmasında hangi nedenlerle ve genel güvenlik bakımından ne gibi sakıncalar bulunduğunun açıkça tesbiti halinde kullanılabilir.

Aynı zamanda Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek IV sayılı Protokol'de herkesin kendi ülkesi de dahil olmak üzere her ülkeyi terk etmekte serbest olduğu düzenlemesine yer verilmek suretiyle konu Uluslararası boyutta da ele alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, yasaların suç saydığı fiillerinden dolayı yine yasalarla öngörülen cezanın verildiği ve bu ceza infaz edilerek tahliye olduğu; ancak, zaman zaman yasa dışı örgüt sempatizanı kişilerle ilişki içinde olduğu iddiasına dayanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği; anlaşılmakta ise de, sözü geçenin yurtdışına çıkmasının genel güvenlik açısından sakıncalı olabileceğine, ülkemiz aleyhine faaliyetlerde bulunabileceğine ilişkin somut bir tesbitin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının Hollanda'da bulunan ailesinin yanına gitmek üzere pasaport verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde, 5682 sayılı Yasanın değişik 22.maddesine uyarlık bulunmadığından, bu işlemin idare mahkemesince iptali

gerekirken, davanın reddi yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülememiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2 Nolu İdare Mahkemesinin 6.5.1998 gün ve E:1998-125, K:1998-462 sayılı kararının bozulmasına 2.kez yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar verilmediğinden isteği halinde 1.260.000.-lira yürütmeyi durdurma harcının davacıya iadesine, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1998/3319
Karar No: 1998/5499

ÖZETİ : Lise denge mesleki öğreniminin lise üstü öğrenim olmadığı, giriş derece ve kademelerin ayrı ayrı düzenlenmiş olmasının da liseden sonra dengi mesleki öğrenimi bitirenlerin intibakının yeniden yapılmasını gerektirmeyeceği hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Karşı Taraf (Davalı) : T.C ... Bankası Genel Müdürlüğü
İstemin Özeti : Lise mezunu olarak göreve başlayan ve çalışmaktayken ticaret lisesini bitiren davacı; inkitabının yeniden yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden Samsun İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih ve E:1995/349, K:1995/983 sayılı kararının, temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının 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 Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, T.C ... Bankası ... Şubesinde Şef Yardımcısı ünvanıyla sözleşmeli personel statüsünde çalışan ve I sayılı cetvele tabi olmayan davacı tarafından, lise mezunu olarak başladığı görevi sırasında ticaret lisesini de bitirmesi nedeniyle intibakının yeniden yapılıp iki kademe ilerlemesi uygulanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 2.2.1995 tarih ve 27223 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A maddesinde lise ve lise dengi meslek öğrenim görenlerin giriş ve yükselebilecekleri derece ve kademelerin ayrı ayrı düzenlendiği, ancak lise dengi mesleki öğrenimin liseden sonra görülen bir üst öğrenim sayılamayacağı, dolayısıyla 657 sayılı Yasada memuriyete girdikten sonra bir üst öğrenimi tamamlayanlara ilişkin olarak getirilen intibaka ilişkin düzenlemeler kapsamında değerlendirilemeyecek olan davacı başvurusunun reddinde hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacı; lise dengi mesleki öğrenimi bitirenlerin giriş derecesinin lise mezunu olanlardan iki kademe fazla belirlendiği, dolayısıyla öğremin durumundaki değişikliğin intibaka yansıtılması gerektiği savıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Samsun İdare Mahkemesinin 28.6.1995 tarih ve E:1995/349, K:1995/983, sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 28.10.1995 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TELEFON VE TELGRAF KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/1207
Karar No: 1998/5313

ÖZETİ : Türkiye Taşkömürü Kurumunca irtifak hakkı tesis etmek suretiyle elde ettiği arizeler üzerine kurduğu telefon tesisatı için tesis ve kira ücreti istenilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : TTK Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 15.10.1993 tarih ve 14257 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda davanın reddi yolunda Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 26.10.1995 tarih ve E:1995/948, K:1995/1284 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

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

D.Tetkik Hakimi : Yakup Bal

Düşüncesi : Davacı kurumun irtifak hakkına dayalı olarak edindiği taşınmazlar üzerine kurduğu telefon tesisatının telefon tekelinin istisnaları arasında kabul edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mustafa İlhan Dinç

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı müessese müdürlüklerinde kurulu hususi santrallardan mülk dışına tesis edilen dahili postaların hususi hat işlem ve ücretine tabi tutulması ve tarifesi karşılığı tesis ve kira ücreti talebine ilişkin 15.10.1993 tarih ve 14257 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesi; 406 sayılı Yasanın istisna kuralının sadece bir şahsın şahsi tasarrufu ve isticarındaki emlak ve arazi ve müessesat beynindeki tesisat için geçerli olduğu, mülk dışına çıkış yapan hatlar ile umumi yollardan veya ahara ait arazi ve emlaktan geçen tesisatın hususi hat olarak kabulünde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, 1326 yılından bu yana havza sınırları dahilinde kurulu tüm hususi santralların dahili postalarının ve bunlara bağlı tali santralların kurumca tesis edildiğini ve işletildiğini iddia ederek, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1.maddesinde T.C. Hükümetine ait

topraklar üzerinde telefon tesis ve işletme tekelinin hükümete ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aynı Yasanın 2.maddesinde ise, usulüne uygun olarak ruhsat almak kaydıyla telefon tesis ve işletme tekelinin istisnaları sayılmış; maddenin (A) fıkrasında "Gerek bir şahsın tahtı tasarruf ve isticarındaki emlak, arazi ve müessesat beynindeki ve gerek iş bu emlak ve arazi ve müessesatı hükümet şebekesine rapteden telgraf veya telefon tesisatı" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan yasa hükmüne göre gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın bir şahsın mülkiyetindeki veya kiraladığı emlak ve/veya arazi, tesis üzerindeki telefon tesisatının telefon tekeli dışında olduğu kabul edilmiştir.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; davacı kurumun irtifak hakkı tesis etmek suretiyle edindiği araziler üzerine kurduğu telefon tesisatı için söz konusu telefon tesisatının, mülkiyeti kendilerine ait olmayan taşınmazlar üzerine kurulduğundan bahisle hususi hat işlem ve ücretine tabi tutularak tarifesi karşılığı tesis ve kira ücretinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı kurumun irtifak hakkı tesis etmek suretiyle elde ettiği araziler üzerine kurduğu telefon tesisatının da, telefon tekelinin istisnalarını düzenleyen yasa hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla davacı kurumun irtifak hakkı tesis etmek suretiyle elde ettiği araziler üzerine kurduğu telefon tesisatı için tesis ve kira ücreti istenilmesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Zonguldak İdare Mahkemesinin 26.10.1995 tarih ve E:1995/948, K:1995/1284 sayılı kararının bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 26.10.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TERÖRLE MÜCADELE KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1997/4555
Karar No: 1998/3953

ÖZETİ : Terörle mücadele sırasında yaralanan kamu görevlilerine bazı mali olanaklar sağlayan yasanın yürürlüğünden önce yaralnmış olmasına karşın, uzun süren tedavi sonrası, bu yasa yürürlükte iken vazife malülü aylığı almayan başlayan davacının anılan yasa kuralından yararlandırılması gerektiği hk.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ...
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24.2.1997 tarih ve E:1996/530, K:1997/220 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
D.Tetkik Hakimi : Tuncay Varlı
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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: ... Jandarma Hava Grup Komutanlığı emrinde Astsubay Kd.Çvş.olarak görev yapmakta iken 25.12.1992 tarihinde teröristlerle girdiği çatışmada yaralanarak vazife malülü olarak emekli olan davacının, 4082 sayılı Yasanın 6.maddesi uyarınca, emekli aylıklarının görevdeki emsalleri kadar ödenmesi ve 30 yıl hizmet üzerinin emekli ikramiyesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun; uygulanması istenilen yasanın yürürlük tarihi olan 8.3.1995 tarihinden önce yaralandığı ileri sürülerek reddine ilişkin işlemin iptali ile vazife malülü aylığı ve emekli ikramiyesinin 4082 sayılı Yasanın 6. maddesi ile değişik 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21.maddesi uyarınca tesbit edilecek miktar üzerinden ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. idare Mahkemesi 24.2.1997 tarih ve E:1996/530, K:1997/220 sayılı kararıyla; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21.maddesinde, memur ve kamu görevlilerinden yurt içinde ve yurt dışında görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanacağının; aynı maddenin, 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4082 sayılı Yasanın 6.maddesiyle değişik (a) bendinde de, malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamayacağının; yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve

başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceğinin, bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemelerin, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca hazine'den tahsil edileceğinin kurala bağlandığı; olayda, davacının 25.12.1992 tarihinde terörle mücadelede yaralandığı, 23.2.1995 tarihinde vazife malülü olarak emekliye sevk edilmesi üzerine 16.3.1995 tarih ve 26723 sayılı işlem ile 3713 sayılı Yasa uyarınca 7 tam fiili hizmet yılına karşılık 8.derece 3.kademe + 850 ek gösterge intibakı üzerinden emekli aylıklarının bağlandığı ve 7 tam hizmet yılına karşılık emekli ikramiyesi tahakkuk ettirildiği, ödenen emekli ikramiyesinin 4082 sayılı Yasanın 6.maddesi uyarınca 30 hizmet yılı üzerinden ödenmesi talebi üzerine, davacının yaralanmasına neden olan olayın, söz konusu yasanın yürürlük tarihi olan 8.3.1995 tarihinden önce ve 25.12.1992 tarihinde meydana geldiği gerekçe göstererek davacının isteminin reddi üzerine bu davanın açıldığının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı; davacının ancak malüllüğüne karar verilmesi halinde emekliye sevkinin mümkün olması ve gördüğü tedavi süresince malülliyetinin ne durumda olduğunun daha önce saptanamaması nedeniyle, 15.3.1995 tarihinde vazife malülü aylığı bağlanan davacının, 8.3.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4082 sayılı Yasanın 6.maddesinden yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların davacıya tazminine karar vermiştir.

Davalı idare, hukuka aykırı olduğu savıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 9. İdare Mahkemesinin 24.2.1997 tarih ve E:1996/530, K:1997/220 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 17.9.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASININ KIYMETİNİ KORUMA

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/2133
Karar No: 1998/5795

ÖZETİ : Yetkili müessese izni almadan, döviz alış-satışı yaptığı saptanan dava-

cının ön izninin geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Döviz ve Altın Ticareti A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
İstemin Özeti : Davacı şirkete döviz alış ve satışı için verilen ön iznin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 5.10.1995 tarih ve E:1993/1462, K:1995/1213 sayılı kararının temyizen incelenip, bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddiyle bozulması istenen kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu
Düşüncesi : Davacı şirkete döviz alım ve satımı için verilen ön iznin iptaline ilişkin işlemin iptali için açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Davacı şirketin yetkili müessese izni almaksızın döviz alım satımında bulunduğu hususu tartışmasızdır.

Davalı idare şirkete vermiş olduğu ön izni şirket ortaklarının hükümlülükten kaynaklanan ehliyetsizliği nedeniyle değil yukarıda belirtilen yasak faaliyetleri nedeniyle iptal etmiş bulunduğundan davacı vekilinin şirket kurucularının 1567 sayılı Yasanın 9.maddesinde belirtilen cezalarla hükümlü bulunmadığı dolayısıyla ön iznin iptal edilemiyeceği yolundaki iddiasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteğinin reddiyle kararın onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava, davacı şirket tarafından yetkili müessese izni alınmadan, döviz alış-satışı yapıldığının saptandığı öne sürülerek, verilen ön iznin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararın 6.maddesinde dövize ilişkin işlemlerin bankalar, yetkili müesseseler ve özel finans kurumlarınca yapılacağının, bu karara ilişkin 91-32/5 sayılı Tebliğin 10.maddesinde yetkili müessese olarak faaliyette bulunabilmek için Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına başvurulacağının, aynı tebliğin 11.maddesinde ise Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının ön iznini müteakip kuruluş işlemlerini tamamlayan şirketlerin, Ticaret Siciline tescil ve ilan tarihinden itibaren 90 gün içinde ana sözleşmelerinin yayımlandığı Ticaret Sicil Gazetesi'nin bir nüshası ile yetkili müessese olarak faaliyette bulunma izni almak üzere

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına başvurmaları gerektiğinin hükme bağlandığı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete verilen ön izine ilişkin 11.2.1993 tarih ve 18340 sayılı yazıda şirketin kurulmasının ilanına ilişkin Ticaret Sicil Gazetesi ve şirkete ait kuruluş sermayesinin tamamının blokajına ait banka bloke mektubunun bir örneği ile müracaat edilmesi halinde yetkili müessese izni verilebileceğinin belirtilmesine karşın, davacı şirket tarafından yetkili müessese izni alınmadan döviz alış satışı yapıldığının tesbit edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda aktarılan düzenleme gereği davacı şirkete verilen ön iznin geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 1567 sayılı Yasa'nın 9.maddesinde müesseselerin kurucu ve ortaklarının belirtilen suçlardan mahkumiyetlerinin bulunmaması ve vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından hüküm giymiş olmamaları gerektiğinin hükme bağlandığı, şirket ortaklarının işleme dayanak faaliyetleri sonucu vergi dairesi nezdinde uzlaşmaya gidildiği, dolayısıyla ortada vergi kaçakçılığı veya kaçakçılığa teşebbüs suçlarından bir mahkumiyetin söz konusu olmadığı iddiasıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip, bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3622 sayılı Yasayla değişik 49.maddesinde yer alan sebeblerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen Ankara 1. İdare Mahkemesinin 5.10.1995 tarih ve E:1993/1462, K:1995/1213 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, 16.11.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No: 1996/3286
Karar No: 1998/4670

ÖZETİ : 1618 sayılı Yasa uyarınca verilen ihtarın idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu, hukuksal sonuç doğuran bir idari işlem olduğu hk.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Tur Turizm Tic.A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Turizm Bakanlığı
İstemin Özeti : Davacı şirketin sahibi olduğu seyahat acentasının

1618 sayılı Yasanın 27/D maddesi uyarınca ihtar edilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 6.İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddi yönünde verilen 7.12.1995 tarih ve E:1994/389, K:1995/1680 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Mustafa Karabulut

Düşüncesi : Dava konusu ihtar işleminin, idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu, hukuksal sonuç doğurucu bir idari işlem olduğu görüşüyle, davanın incelenmeksizin reddi yönünde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sinan Yörükoğlu

Düşüncesi :1618 sayılı Yasanın 27/d maddesi uyarınca verilen ihtar, ihtara sebep olan davranışın tekrarlanması halinde seyahat acentası belgesinin bakanlıkça iptali sonucunu doğurduğundan, nihai işlemden ayrı olarak idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmasına karşın davanın aksi gerekçeyle reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulüyle kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; davacı şirketin sahibi olduğu seyahat acentasının, 1618 sayılı Türkiye Seyahat Acentaları ve Acentaları Birliği Kanunu'nun 27/d maddesi gereğince ihtar edilmesi yönündeki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesi; dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmadığı, sonuç doğurucu özelliğinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı; anılan kararın usule aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 27/d maddesinde; müşterilerini aldatıcı, kamu güvenini sarsıcı ve Türk turizmini baltalayıcı davranışlarda bulundukları bakanlıkça belirlenen seyahat acentalarına bu davranışlarının tekrarı halinde işletme belgelerinin iptal olunacağının yazılı olarak bildirilmesine rağmen bu davranışları tekrarlayan seyahat acentalarının belgelerinin bakanlıkça iptal edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin sahibi olduğu seyahat acentasının anılan Yasa hükmü gereğince yazılı olarak ihtar edildiği, faaliyetlerin 1618 sayılı Yasa'ya uygun sürdürülmemesi halinde işletme belgesinin iptal edileceğinin dava konusu ihtar yazısında belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iptal davasına konu edilen ihtar işleminin kesinleşmesi, ihtara sebep olan davranışın tekrarlanması halinde seyahat acentası belgesinin bakanlıkça iptal edilmesi sonucuna neden olacağından, dava konusu işlemin idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütlmesi zorunlu, hukuksal sonuç doğuran bir

idari işlem olduğunun kabulü gerekmekte olup; aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49.maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6.İdare Mahkemesinin 7.12.1995 tarih ve E:1994/389, K:1995/1680 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 30.9.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1469
Karar No: 1998/3504

ÖZETİ : Yeminli mali müşavir raporuna dayanılarak yükümlü iade talebinin bir kısmının reddedilmesi halinde reddedilen kısımla ilgili yapılacak inceleme sonucunda vergi dairesince talebin reddedilmesi halinde dava açılabileceği yeminli mali müşavir raporuna karşı açılan davanın esasını inceleyen mahkeme kararında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Pamuklu Giyim Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 1995/Temmuz, Ağustos Eylül dönemlerine ilişkin katma değer vergisi iade talebinin bir kısımı yeminli mali müşavir raporu doğrultusunda davalı idare tarafından reddedilmiştir. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 11.12.1997 gün ve 1997/223, K:1997/1744 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Yasanın 11.ve 32. maddelerine göre ihracat istisnası nedeniyle yükümlülere iade yapılabilmesi için istisna konusu işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması gerektiği, olayda iadeye esas alınan yeminli mali müşavir raporuna göre yükümlünün satın aldığı emtialara ilişkin faturaların irsaliye ve teslim makbuzları ile bir bütün olduğu, demirbaş kayıtlarının sağlıklı olduğu, mal tedarik edilen firmaların kayıtlarının yükümlü şirket kayıtlarını teyit ettiği, dolayısıyla 5-6 firma ile ilgili olarak bu firmaların içeriği itibarıyla yanıltıcı belge kullandıkları yolundaki somut bilgilerle kanıtlanamayan vergi dairesi görüş yazılarının esas alındığı yeminli mali müşavir raporu doğrultusunda talep edilen miktarın 144.637.136 liralık kısmının iade edilmemesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle belirtilen tutarın yükümlüye iadesine karar vermiştir. Vergi dairesi başkanlığı, iadenin yeminli mali müşavir raporuna göre yapıldığını, 3568 sayılı Yasa ile ilgili yayınlanan 20 seri no'lu tebliğ uyarınca raporda belirtilen tutarın iade edilmesinin mevzuata uygun olduğunu ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.

fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Erhan Çiftçi'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihracat istisnası nedeniyle talep ettiği katma değer vergisi iade tutarının bir kısmının yeminli mali müşavir raporu uyarınca iade edilmemesinden doğmuştur.

21.8.1990 tarih ve 20612 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Harçama Belgeleri Yönetmeliğinin 77. maddesinde ek ve değişiklikler yapılmasına ilişkin yönetmelikte; 3568 sayılı Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak Maliye Bakanlığınca tespit edilen usul ve esaslar çercevesinde yeminli mali müşavirlerce düzenlenecek raporun inceleme raporu yerine geçeceği öngörülmüştür.

3568 sayılı Yasa ile ilgili yayımlanan 20 seri no'lu Tebliğde de katma değer vergisi iadesi ile ilgili olarak mükellefçe talep edilen tutarla, yeminli mali müşavirin incelemesi sonucu ortaya çıkan tutar arasında fark olduğu takdirde, yeminli mali müşavir raporunun esas alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla vergi daireleri iade edilecek katma değer vergisi hususunda yeminli mali müşavir raporları doğrultusunda işlem tesis etmek zorundadır.

Olayda yükümlünün katma değer vergisi iadesi talebinin bir kısmının vergi dairesince (yeminli mali müşavir raporu doğrultusunda) iade edilmemesi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre vergi dairesi işlemine karşı dava açılmıştır.

Bu durumda mahkemece, yeminli mali müşavir raporunda eleştiri konusu yapılan firmalar hakkında, bağlı olduğu vergi daireleri nezdinde yapılacak araştırma ile bu firmalarla ilgili düzenlenen kaçakçılık suçu raporları, vergi inceleme raporlarının istenmesi, henüz inceleme aşamasında olan firmalara ilişkin olarak bu incelemelerin sonuçlanıp sonuçlanmadığının sorulması suretiyle uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, bu araştırma yapılmadan talep edile tutarın iadesine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma istemi 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlü şirketin ihracat istisnası nedeniyle talep ettiği katma değer vergisi iade tutarının 144.637.136 liralık kısmının yeminli mali müşavir raporu doğrultusunda iade edilmemesinden doğmuştur.

3568 Sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12. maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden 2.1.1990 tarih Resmi Gazetede yayımlanan "Yeminli Mali Müşavirlerin Tasdik Edecekleri Belgeler, Tasdik Konuları, ve Tasdike ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde, tasdik kapsamına alınan konu ve

belgeler belirtilmiş, 1 sıra numaralı Genel Tebliğde Katma Değer Vergisi Kanununun 11. maddesinde yer alan ihracat teslimleri ile ihraç kaydıyla tecil terkin uygulaması kapsamında yapılan teslimlerden doğan katma değer vergisi iadeleri tasdik kapsamına alınmıştır.

3568 sayılı Yasa ile ilgili yayımlanan 20 seri no'lu Tebliğin"İade Miktarında Düzeltme" Başlıklı 2. bölümünde ise, yeminli mali müşavirlerin katma değer vergisi iadesi tasdik raporlarında, yeminli mali müşavirlerin incelemesi sonucu ortaya çıkan iadesi gereken katma değer vergisi ile mükellefçe beyan edilen ve iade edilmesi istenen katma değer vergisi arasında fark olduğu takdirde, yeminli mali müşavirlerin tasdik raporunda iadesi gereken katma değer vergisi tutarının esas alınacağı öngörülmüştür. Tebliğin 2. bölümü (e) bendinde de, alt firma ya da firmaların sahte veya içeriği itibarıyla yanıltıcı belge düzenlenmesi veya kullanılması organizasyonunda yer aldıklarının yeminli mali müşavirce tespit edildiği veya bu yönde tereddütler bulunduğu gibi nedenlerle yeminli mali müşavirlerin, talep edilen katma değer vergisi iadesi miktarında indirim yapabilecekleri, böyle hallerde vergi dairelerinin indirimden sonra kalan tutar üzerinden katma değer vergisi iadesini gerçekleştirecekleri, sözkonusu alt firmalar yeminli mali müşavirlerle tam tasdik sözleşmesi düzenlemiş iseler yeminli mali müşavirlik tasdik raporunda, katma değer vergisi iadesi yeminli mali müşavirlerce dikkate alınmayan bu mükelleflerle ilgili hususların mahalli denetim elemanlarınca inceleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 1995/Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim, Kasım, Aralık dönemleri ihracat istisnasından doğan toplam 2.977.702.000.- lira katma değer vergisinin 2.025.071.000.- liralık kısmının iade edilmesi üzerine kalan 952.626.000.- liranın da iade edilmesi için 21.1.1997 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurduğu, davalı idarenin 23.1.1997 tarih ve 3212 sayılı yazı ile, 1995/Temmuz,-Aralık dönemlerinde talep edilen iade tutarının 952.623.000.- liralık kısmının iade edilmeme nedeninin Yeminli Mali Müşavir ... tarafından düzenlenen 27.7.1996 tarih ve YMM, 1115-59/96-33 sayı ile 23.8.1996 tarih ve YMM/115-61/96-35 sayılı raporlardan kaynaklandığı, 3568 sayılı Kanunla ilgili yayımlanan 20 seri no'lu tebliğ uyarınca olayın incelemeye sevk edildiğini bildirdiği, bu cevap üzerine yükümlü şirketin iade talebi reddedilen tutarların iadesi için 23.1.1997 tarihli işleme karşı dava açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuata göre yeminli mali müşavirin bazı faturalardan şüphelenerek, bu faturaları düzenleyen firmaların bağlı olduğu vergi dairelerinden alınan görüş yazılarına istinaden talep edilen katma değer vergisi iadesi tutarının bir kısmını reddetmesi ve vergi dairesinin de bu raporu gözönüne alarak işlem yapmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Zira yukarda anılan tebliğe göre iade talebinin reddedilen kısmı davalı idarece incelemeye sevkedilmiş olup, yapılacak inceleme sonucunda reddedilen kısmın iade edilip edilmeyeceği konusunda davalı idarece bir işlem tesis edilerek tebliğ edilecektir.

Bu durumda yeminli mali müşavirin iadesini reddettiği faturaların içeriği

itibarıyla yanıltıcı olup olmadığı hususunun yapılacak inceleme sonucu kesinlik kazanacağı, dava konusu 23.1.1997 tarih ve 3212 sayılı işlemde de bu hususun irdelenmediği gözönüne alındığında, henüz davalı idarenin yapacağı inceleme sonuçlanmadan, mahkemece işin esasına girilerek talep edilen bu tutarın iadesine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 11.12.1997 gün ve E:1997/223, K:1997/1744 sayılı kararının bozulmasına 15.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/1006
Karar No: 1998/3394

ÖZETİ : Vadeli mal alışları bedelinin vadesinden önce ödenmesi nedeniyle satıcı firma tarafından yapılan erken ödeme iskontosunun katma değer vergisine tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Peşin ödeme iskontolarının katma değer vergisine tabi olduğu ileri sürülerek yükümlü şirket adına 1995 yılı Nisan, Mayıs, Temmuz dönemleri için katma değer vergisi salınmış, kusur cezası kesilmiştir. İçel 1. Vergi Mahkemesi 22.12.1997 gün ve E:1996/533, K:1997/847 sayılı kararıyla; olayda vadeli olarak yapılan satışlarda erken ödemeyi teşvik etmek amacıyla karşılıklı sözleşme ve protokol gereğince alıcıya uygulanan iskontonun malın teslimi ve hizmetin yapıldığı anda düzenlenen faturada gösterilmeyip daha sonra düzenlenen başka bir faturada fatura bedelinden düşüldüğünün anlaşıldığı, bu durum ek bir çabayı gerektiren hizmet niteliğinde olduğundan erken ödeme iskontosu adıyla yapılan ödemelerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24/c maddesi kapsamında değerlendirilerek matraha dahil edilmesi gerektiği, bu itibarla tarh edilen katma değer vergisinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle salınan katma değer vergisi ve kesilen kusur cezası onanmıştır. Yükümlü şirket tarafından, erken ödemeden kaynaklanan iskontonun katma değer vergisi matrahına dahil olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerekeceği savunulmaktadır.
Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : Dava, vadeli mal alış bede-

lini vadesinden önce ödemesi nedeniyle yükümlüye malını satın aldığı firmalarca yapılan iskontoların ilgili dönem katma değer vergisi matrahlarına dahil edilmediğinin vergi inceleme raporuyla saptanması sonucu yapılan kusur cezalı K.D.V. tarhiyatının iptali istemiyle açılmış, vergi mahkemesince 3065 sayılı Yasanın 24/c,25/a ve 35. maddelerinde yer alan kurallar açıklandıktan sonra dosyanın incelenmesinden vadeli satışlarda erken ödemeyi teşvik etmek amacıyla karşılıklı sözleşme ve protokol gereğince iskonto uygulandığı, ancak bu iskontonun malın teslimi anında düzenlenen faturada değil, daha sonra düzenlenen faturada yer aldığının,anlaşıldığı, buna göre 3065 sayılı Yasanın 25/a maddesinin olayda uygulanamayacağı,erken ödeme durumunun ek bir cabayı gerektiren hizmet niteliğinde olması nedeniyle anılan ödemelerin aynı Yasanın 24/c maddesi uyarınca matraha dahil edilmesi gerektiği,matrahta bir değişiklik söz konusu olmadığından 3065 sayılı Yasanın 35.maddesinin de uygulanamayacağı, matrah farkının defter ve belgelerin incelenmesiyle bulunduğu ve konunun hukuki bir yorumu gerektirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacı tarafından karar temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde;ticari,sınai,zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,her türlü mal ve hizmet ithalatı ve diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu kurala bağlanmış olup,4. maddesinde hizmet; bir şeyi yapmak ,işlemek,meydana getirmek,imal etmek,onarmak,temizlemek,muhafaza etmek, hazırlamak,değerlendirmek,kiralamak,bir şeyi yapmayı taahhüt etmek şeklinde tanımlanmıştır.

Bu açıklamaya göre yapılan işin"hizmet" sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve yalnızca muhatap için yapılmış olması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden,yükümlü şirketin vadeli mal satın alması nedeniyle faturanın malın peşin fiyatı ile vade farkı toplamı üzerinden düzenlendiği,satıcı firma ile imzalanan protokol kuralları uyarınca vadeden önce ödenen mal bedelleri için erken ödeme indirimi yapıldığı,sürekli mal siparişi olması nedeniyle tahakkuk ettirilen erken ödeme indiriminden kaynaklanan farkların daha sonra sipariş edilen malın katma değer vergisi dahil bedelinden düşülmek suretiyle cari hesaba geçirildiği,davalı idarece mal bedelinin vadesinden önce ödenmesinin,satıcı firmaya verilen finansman hizmeti olarak, yükümlü şirket adına tahakkuk ettirilen ve erken ödemeden kaynaklanan farkların ise hizmet bedeli olarak kabul edildiği, yükümlü şirketin fatura düzenleyerek söz konusu farklar üzerinden K.D.V.hesaplamaması ve haksız indirimde bulunması nedeniyle cezalı tarhiyat yapıldığı, vergi mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Yükümlü şirketin mal bedelini vadesinden önce ödemesi,3065 sayılı Yasanın 4.maddesinde tanımlanan hizmet niteliği taşımadığı gibi,erken ödemede bulunulmasının amacı da malın alış bedelini azaltmak olup,satıcı firmaya finans hizmeti vermek değildir. Buna göre olayın 3065 sayılı yasanın 35. maddesi kapsamında dü-

şünülmesi gerekirken erken ödemeden kaynaklanan farklar matraha dahil edilmek suretiyle cezalı K.D.V.tarhiyatı yapılmasında ve vergi mahkemesince de tasdik kararı verilmesinde anılan yasanın 1.maddesine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması, gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, yükümlüye vadeli aldığı malların bedelini erken ödemesi nedeniyle yapılan iskontonun hizmet karşılığı alındığı ve katma değer vergisine tabi olduğu öne sürülerek yapılan hesaplama sonucu katma değer vergisi beyannameleri yeniden düzenlenerek cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda iskontolar erken ödeme nedeniyle yapılmış olup, bunun sadece satıcı firmaya verilen bir hizmet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü, erken ödeme durumunda yükümlü aldığı malın vadeli fiyatından daha düşük bir bedel ödemekle kendi yararına hareket etmiştir. Diğer taraftan söz konusu iskonto miktarının da ticari teamüllere uygun olduğu görülmektedir.

Bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığından yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yükümlünün vadeli mal alışlarının bedellerini vadesinden önce ödemesi nedeniyle satıcı firma tarafından yapılan erken ödeme iskontosunun katma değer vergisine tabi olduğu öne sürülerek adına cezalı katma değer vergisi salınmasından doğmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerle, her türlü mal ve hizmet ithalatı ile diğer faaliyetlerinden doğan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmış, 4. maddesinde hizmet; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlanmış, bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak değerlendirmek, kiralamak ve bir şeyi yapmayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşen işlemler olarak belirtilmiştir. Aynı Yasanın 24/c. maddesinde vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler matraha dahil unsurlar arasında sayılmıştır. Buna karşılık yine aynı Yasanın 25. maddesinde teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teammüllere uygun miktardaki iskontoların katma değer vergisi matrahına dahil olmadığı açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlünün mal aldığı firma ile yaptığı protokol gereğince vadeli aldığı malların bedellerini vadesinden önce ödemesi sonucu erken ödeme iskontosu yapıldığı, lehine tahakkuk eden iskontoların müteakip alınan mallara ait faturada gösterilerek mal bedelinden düşülmesinin, finansman

hizmeti olarak nitelendirilmesi suretiyle cezalı katma değer vergisinin tarh olunduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen Yasanın 4. maddesinden anlaşılacağı üzere yapılan bir işin hizmet sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve sadece muhatap için yapılmış olması gerekmektedir. Vadeli alınan bir malın bedelinin erken ödenmesi alıcının kendi yararına olup, söz konusu fiilin doğrudan doğruya ve sadece satıcı firma için yapılan bir hizmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, erken ödeme nedeniyle uygulanan iskontonun ticari teamüllere uygun olması ve hizmet karşılığı yapıldığına dair bir tespitin bulunmaması karşısında, söz konusu ödemenin matraha dahil unsurlar arasında değerlendirilmesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İçel 1. Vergi Mahkemesinin 22.12.1997 gün ve E:1996/533, K:1997/847 sayılı kararının bozulmasına 12.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1177
Karar No: 1998/3150

ÖZETİ : **Katma değer vergisi indirim hakkından yararlanılabilmesi için alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilmesi gerekmekte olup hasılat faturalarının yasal defterlere kaydedilmiş olması yeterli görülerek cezalı tarhiyatın kaldırılmasında isabet bulunmadığı hk.**

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi
İstemin Özeti : 1988 yılı defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirketin katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına Kasım dönemi için kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. İçel 1. Vergi Mahkemesinin 29.11.1996 gün ve E:1994/388, K:1996/588 sayılı kararıyla; yükümlü şirketin defter ve belgeleri üzerinde mahkemelerince yapılan inceleme sonucunda, tahsil edilen katma değer vergisine ilişkin faturaların yasal defterlere kaydedildiği anlaşıldığından tarh olunan katma değer vergisinde isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi müdürlüğünce, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatın 3065 sayılı Kanunun 29, 34, ve 54. maddelerine uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : 3065 sayılı Kanunun 29/1-a ve 34/1. maddeleri uyarınca alış belgelerindeki katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, söz konusu belgelerin yasal defterlere kaydedilmiş olması gerektiğinden, hasılat faturalarının yevmiye defterine kaydedildiğinin saptandığından bahisle tarhiyatın terkini yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak fatura veya benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri öngörülmüş olup, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirilecek verginin, alış faturası veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

Olayda, vergi mahkemesince yükümlü şirketin 1988 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda hasılat faturalarının yevmiye defterine kaydedildiği tespit edilerek tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilip kaydedilmediği, indirim konusu yapılan katma değer vergisi ile kayıtlardaki katma değer vergisinin aynı olup olmadığı hususları saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, hasılat faturalarının yevmiye defterine kaydedilmesi yeterli görülerek tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, İçel 1. Vergi Mahkemesinin 29.11.1996 gün ve E:1994/388, K:1996/588 sayılı kararının; yukarıda belir-

tilen hususlar gözönüne alınarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına 5.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/2250
Karar No: 1998/3097

ÖZETİ : Ortaklarını işyeri sahibi yapmak amacıyla kurulan ticari kazanç elde etme gayesi bulunmayan davacı kooperatifin ortaklarına yaptığı işyeri teslimlerinin KDV'ye tabi olmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : S.S. ... Ürünleri Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi
İstemin Özeti : Davacı kooperatifin 1993/Kasım döneminde ortaklarına teslim ettiği işyerleriyle ilgili olarak katma değer vergisi hesaplayıp beyan etmediği nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına kaçakçılık cezalı katma değer vergisi salınmıştır. Ankara 6. Vergi Mahkemesi 26.11.1996 gün ve E:1996/704, K:1996/1338 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğunun açıklandığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37/4. maddesinde ise, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden dolayı elde ettiği kazancın ticari kazanç sayılacağının hükme bağlandığı, olayda ortaklarını işyeri sahibi yapmak amacıyla kurulan, ticari kazanç elde etme gayesi bulunmayan davacı kooperatifin yalnızca ortaklarına yaptığı işyeri teslimleri 3065 sayılı Yasanın 1. maddesinde belirtilen ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 26.11.1996 gün ve E:1996/704, K:1996/1338 sayılı kararının onanmasına 5.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/3969
Karar No: 1998/3147

ÖZETİ : Belediye encümeni huzurunda kapalı zorf usulü ile gerçekleştirilen ihale sonucunda satılan taşınmazın satış bedeli üzerinden katma değer vergisi tahsil edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Mülkiyeti ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na ait ... ve yan tesislerini kapalı zarf usulü ile yapılan ihale sonucunda satın alan davacı vakıftan tahsil edilen ve ihtirazi kayıtla 1995 yılının Aralık döneminde ödenen katma değer vergisinin ret ve iadesi istemiyle dava açılmıştır. ... 6. Vergi Mahkemesinin 3.6.1997 gün ve E:1996/254, K:1997/628 sayılı kararıyla; müzayede, bir mal veya mülkün en yüksek bedel teklif edene satılmak üzere satışa sunulması işlemi olduğuna göre ihalenin yapıldığı yerin mutlaka müzayede mahalli olması gerekmediği, bu itibarla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde kapalı zarf usulü ile belediye encümeni huzurunda yapılan ihale sonucunda satışı gerçekleştirilen taşınmaza ilişkin satış bedeli üzerinden tahsil edilen katma değer vergisinde, 3065 sayılı Kanunun 1-3/d maddesi hükmüne aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Davacı vakıf tarafından, ihale müzayede mahallinde değil, belediye encümeni huzurunda yapıldığından söz konusu işlemin katma değer vergisine tabi olmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının

bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Uyuşmazlık; davacı vakfın, itirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden adına tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkin edilmesi istemiyle açtığı davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğinden ibarettir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında"Türkiye'de yapılan Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler."ve aynı maddenin 3 üncü fıkrasının (d) bendinde"Müzayede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlar" katma değer vergisine tabidir.", 1580 sayılı Belediye Kanununun, Belediyenin vazifeleri Başlıklı 15 nci maddesinin 64 üncü fıkrasında "Mezat salonları açmak ve işletmek" hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait bulunan ... ve yan tesislerinin, kapalı zarf usulü ile 2886 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca satışa çıkartıldığı,ihale komisyonu görevini ifa eden belediye encümenince en uygun teklifde bulunduğu belirlenen ... Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfına satılarak, tapuda alıcı adına tescil edildiği anlaşılmıştır.

Bu açıklama karşısında;3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 3-d bendi uyarınca,müzayede mahallinde yapılan satışlar katma değer vergisine tabidir. Ancak, 2886 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi gereğince önceden muhammen bedel tesbiti ile ilan yapılmak suretiyle katılımcılar arasındaki yarışma sonucunda belirlenecek en uygun fiat üzerinden satış yapılması halinde satış yapılan yer müzayede mahalli değildir. Aksi düşünüldüğünde,katılımcılar arasında herhangi bir şekilde yarışma yapmak suretiyle yapılan satışlarda, her satış yerinin muzayede mahalli olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu düşünce şekli 1580 sayılı Belediye Kanununun, Belediyenin Görevleri başlıklı 15 inci maddenin 64 üncü fıkrasına aykırıdır. Çünkü, mezat salonlarını açıp işletmek münhasıran belediyelerin asli görevlerindendir. Yani herhangi bir şekilde satış yapılan herhangi bir yer değil belediyelerin bu amaçla ve bu ad altında açıp işlettikleri yer müzayede mahallidir. Dolayisiyle de bu mahallerde belediyelerce açıp işletilen mezat salonlarında yapılan satışlar müzayede mahallinde yapılmış satıştır ve katma değer vergisine tabidir. Dava konusu olayda ki gibi belediye encümeni kararı ile ihale yoluyla yapılan satışlar muzayede mahallinde yapılmış satış niteliğini taşımadığı gibi Kanunla kurulan ve yerinden yönetim idaresi olan belediyelerin özel mülklerini satmaları hali ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim niteliğini taşımadığından katma değer vergisi tarhı için anılan yasanın ön gördüğü vergiyi doğuran olay gerçekleşmemiştir. Bu nedenle vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle, yerinde görülen yükümlü temyiz isteminin ka-

bul edilerek temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Ünal Demirci'nin Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

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, ... 6. Vergi Mahkemesinin 3.6.1997 gün ve E:1996/254, K:1997/628 sayılı kararının onanmasına, 1.569.400.- lira karar harcının davacıdan alınmasına 5.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/3266
Karar No: 1998/3399

ÖZETİ : Üretim desteği şeklinde tanımlanan ve asıl amacı makina, mamul mal gibi mallara ihtiyacı olan firmaların bu ihtiyaçlarını karşılamak aracılığıyla işletilen sistemin bu amaç dışında dolaylı olarak firmaların finansman ihtiyacının karşılanması için kullanılmasının örtülü kazanç olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Ağaç Sanayii ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ... - Av. ...
İstemin Özeti : Üretim desteği diye tanımlanan ve asıl amacı makina, mamul mal gibi mallara ihtiyacı olan firmaların bu ihtiyacını karşılamak üzere özel finans kurumları aracılığıyla işletilen sistemin bu amaç dışında dolaylı olarak yükümlünün finansman ihtiyacının karşılanması için kullanılmak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı iddia edilerek, bu doğrultuda düzenlenen inceleme raporuna istinaden yükümlü şirket adına 1995 yılı Aralık dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. ... Vergi Mahkemesi 6.5.1997 gün ve E:1996/486, K:1997/169 sayılı kararıyla; inceleme raporundan, ortağı olan iki

şirkete yapılan vadeli emtia satışlarında emsal satışlarına kıyasla vade farkı uygulamayarak finansman temini suretiyle örtülü kazanç dağıttığı ileri sürülen yükümlü şirket adına, yaptığı satışlarına yüzde 10 vade farkı uygulanmak suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden tarhiyat yapıldığının görüldüğü, Kurumlar Vergisi Kanununun konuya ilişkin 17. maddesinin 1. fıkrası ile 213 sayılı Kanunun 30. ve 134. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, örtülü kazançtan söz edilebilmesi için inceleme elemanınca matrahının ne şekilde bulunduğu, emsaline göre göze çarpacak derecede düşük fiyat üzerinden satış yapıldığı hususlarının somut bir biçimde saptanması gerektiği, oysa olayda, inceleme sırasında, şirketin vadeli mal satışlarında yüzde 7-10 arasında değişen vade farkı uygulandığı, şirket ortağı olan firmalara yaptığı vadeli mal satışları nedeniyle vade farkı hesaplanmamak suretiyle söz konusu şirketlere örtülü yolla kazanç aktarılmış bulunduğu iddia edilmişse de, bu iddianın tek dayanağı olan inceleme tutanağının 8. maddesinde yer alan "şirket vadeli satışlarında yüzde 7-10 arasında değişen fiyat farkı uygulamaktadır." biçimindeki soyut ifade dışında, gerek şirketin diğer satışları, gerekse emsal işletmelerin satışları üzerinde yeterli bir araştırma yapılmadığı, dolayısıyla yükümlü şirketin ortağı olan şirketlere düşük bedelle mal sattığı hususunun somut verilere dayandırılmadığı, kaldı ki, aynı tutanağın 5. maddesinde ise, ortaklara yapılan satışlarda faiz, vade farkı uygulanmamakla birlikte satılan malların fiyatının günün koşullarına ve ödeme şartlarına göre belirlendiği ifade edilmesine rağmen yapılan satışların bu ifade doğrultusunda da incelenerek ticari teamüllere uygun olup olmadığının değerlendirilmediğinin anlaşıldığı, öte yandan olayın ortada hazinenin kaybı bulunup bulunmadığı açısından ve alıcı ortaklar nezdinde karşıt inceleme yapılmak suretiyle de irdelenmediği, bu durumda söz konusu hususlar araştırılmaksızın düzenlenen ve bu nedenle yetersiz olduğu tartışmasız olan inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle ağır kusur cezalı katma değer vergisini kaldırmıştır. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, olayın murabaha-üretim desteği yöntemi açısından irdelenmesi gerektiği, bu yöntemle herhangi bir işletmenin ihtiyacı olan makina, techizat, mamül madde ve benzeri emtiaların peşin olarak özel finans kurumlarınca satın alındığını ve vadeli olarak kendilerine başvuran firmalara satıldığı, ancak bu sistemde asıl amacın, makina, mamul madde gibi mallara ihtiyacı olan firmaların bu ihtiyaçlarının karşılanması olduğu, ancak olayın ise, söz konusu sistemin gereği olarak yükümlü şirketin bir kısım özel finans kurumlarına kereste, tomruk gibi emtiayı peşin olarak sattığı, özel finans kurumunun ise aldığı bu malları yükümlü şirketin ortağı olan iki firmaya döviz üzerinden vadeli sattığı, söz konusu şirketlerin ise almış gözüktüğü bu malları tekrar yükümlü şirkete fatura ettiği, bu işlem ile de, aslında şirketin finans ihtiyacının karşılandığı, dolayısıyla ortağı olan şirketlerin düzenlediği mal satış faturalarında yer alan tutarların aslında bir mal alımını değil, gerçekte ortak olan şirketlerin, şirket adına özel finans kurumlarından aldığı kredi tutarlarını ifade ettiği, bu durumun özel finans kurumlarının döviz

üzerinden vadeli mal sattığı ortak firmaların yüklenmesi gereken kur farkı faturalarının yükümlü firma adına düzenlenmesinden de anlaşıldığı, bu nedenle amacına aykırı şekilde kullanılan bu sistemle karşılıksız finansman temini hizmeti yapıldığı, dolayısıyla vadeli satışlarında uyguladığı yüzde 10 oranı dikkate alınarak ortaklara satış gösterilen mal satış tutarı üzerinden örtülü kazançla ilgili ilkeler dikkate alınarak yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Necati Kocabaş'ın Düşüncesi : İleri sürülen bozma nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1 numaralı bendinde öngörülen nedenlerden hiçbirisine girmediğinden, temyiz isteğinin reddi ile hukuka ve usul hükümlerine uygun bulunan, vergi mahkemesi kararının onanması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 6.5.1997 gün ve E:1996/486, K:1997/169 sayılı kararının onanmasına 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

TEBLİGAT KANUNU

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/5107
Karar No: 1998/3171

ÖZETİ : Mahkemece Tebligat Kanununun 21. ve Tebligat Nizamnamesinin 28. maddesi hükümlerine uygun yapılmayan tebligat işlemi dayanak gösterilerek dosyanın işlemden kaldırılması kararı verilemeyeceği hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen: ... Eğitim Araştırma ve Ticaret Limited Şirketi
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : 1992 yılının değişik dönemlerine ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla yükümlü şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. bendi uyarınca, 8.11.1995 tarihinde işlemden kaldırılan dosyanın, davacı tarafından bir yıl içinde yeni adres bildirilerek işleme konulmasının istenilmemiş olması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar veren Ankara 4. Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 20.10.1997 gün ve E:1997/425, K:1997/3612 sayılı kararının; yazışma adresinin doğru olduğu, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun işlem yapılmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zehra Birden'in Düşüncesi : 2577 Sayılı Yasanın 3622 Sayılı Yasayla değişik 26/3 maddesi uyarınca vergi mahkemesince verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararı onayan Danıştay 11. Dairesi kararının davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 Sayılı Yasanın 54. maddesine uygun görüldüğünden Danıştay 11. Dairesince verilen 20.10.1997 günlü, E:1997/425, K:1997/3612 sayılı kararın kaldırılması ve işin esasının yeniden incelenmesi suretiyle:

2577 Sayılı Yasanın 3622 Sayılı Yasa ile değişik 26/3 maddesinde: "Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosyanın işlemden kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar diğer tarafa tebliğ edilir." hükmü yer almaktadır.

7201 sayılı Yasanın 21. maddesinde, tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina hallerinde uygulanacak esaslar düzenlenmiş, Tebliğat Nizamnamesinin 28. maddesinin birinci fıkrasında: kendisine tebliğ yapılacak kimse ve muhatap namına tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmazsa tebliğ memurunun adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel olan komşu, kapıcı gibi kimselerden veya o yerin muhtar veyahutta ihtiyar heyeti veya meclisi azalarından veyahut zabıta amir veya memurlarından tahkik ederek bu kişilerin beyanını tebliğ mazbatasına yazıp altını imzalatması, beyan eden imza etmekten kaçınırsa bu durumu şerh ve kendi imzası ile tasdik etmesi gerektiği, ikinci fıkrasında ise; tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbirinin adreste bulunmaması geçici olarak başka bir adrese gitmelerinden veya daimi olarak o adresi terketmelerinden ileri gelmiş ve yeni adres tebliğ memuru tarafından tespit edilememiş veya muhatap ölmüşse tebliğ evrakının çıkaran mercie iade olunacağı,son fıkrasında; muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse 30.maddeye göre işlem

yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda,davalı idare savunmasının dava dilekçesinde gösterilen adrese tebliğ edilememesi sonucu 30.10.1995 günlü tebliğ belgesine şerh düşülerek savunmanın mahkemeye iade edilmesi üzerine 2577 sayılı Yasanın 26.maddesi uyarınca önce işlemden kaldırma, daha sonra davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de, davacının savunmanın tebliğ edilemediği belirtilen adreste Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin iki kararının 18.4.1995 ve 9.4.1996 tarihlerinde, Ankara Altıncı Vergi Mahkemesi kararının ise 13.6.1996 tarihinde tebliğ edildiğini, adresin 30.10.1995 tarihinde değişmemiş olduğunu öne sürüp tebliğ alındısı fotokopilerini ibraz etmesi karşısında vergi mahkemesince bu hususun araştırılması, adres değişikliği olmadığının tespiti edilmesi halinde olayın Tebligat Nizamnamesinin 28.maddesinin son fıkrası kapsamında ele alınması ve 30.maddenin uygulanması suretiyle davanın karara bağlanması gerektiğinden vergi mahkemesince 7201 sayılı Yasa ve Tebligat nizamnamesi hükümleri dikkate alınmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : Uyuşmazlık konu olayda tebligat memuru aracılığıyla tebliğ yoluna gidilen evrakın, Tebligat Kanunun 21. ve Tebligat Nizamnamesinin 28. maddesi hükümleri dikkate alınmadan iade edilmesi hukuka aykırı olduğundan bu usulsüz tebligata dayanılarak verilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden kararın bozularak anılan mevzuat hükümleri ve yükümlü şirket tarafından temyiz dilekçesine eklenen, aynı şirkete, aynı adreste bu olaydan önce ve sonra tebliğ yapıldığı iddiaları dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin (c) fıkrasına uygun görüldüğünden Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 20.10.1997 gün ve E:1997/425, K:1997/3612 sayılı karar ortadan kaldırıldıktan sonra işin esası yeniden incelendi:

Temyiz konusu; 1992 yılının değişik dönemlerine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. bendi uyarınca, 8.11.1995 tarihinde işlemden kaldırılan dosyanın, davacı tarafından bir yıl içinde yeni adres bildirilerek işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılması yönündeki mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı Kanunun 3622 sayılı Kanun ile değişik 26. maddesinin 3. fıkrasında, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldı-

rıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği, dosyanın işlemden kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına dair kararların diğer tarafa tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Tebliğat Kanununun tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtinayı düzenleyen 21. maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiç biri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunca, tebliğ olunacak evrakın, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine yada zabıta amir veya memuruna imza mukabilinde teslim edileceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarname gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırılmakla beraber adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesinin de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmış olup, Tebligat Nizamnamesinin tebliğ imkansızlığını düzenleyen 28. maddesinin birinci fıkrasında, muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlardan hiç biri gösterilen adreste bulunmazsa, tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu veya meclis üyeleri, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp altını imzalatması,imzadan çekinmemeleri halinde de bu durumu şerh ve kendi imzası ile belirtmesi gerektiği, ikinci fıkrasında muhatap ölmüşse veya gösterilen adresten devamlı olarak ayrılmış ve yeni adresi de tebliğ memurunca tespit edilememişse, tebliğ evrakının çıkaran mercie geri gönderileceği, son fıkrasında ise, muhatap ve onun yerine tebligat yapılacak kimseler, o adreste bulundukları halde tebliğin yapılacağı sırada orada mevcut değillerse, tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina halinde yapılacak muameleleri düzenleyen 30. maddeye göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Olayda ise, dava açıldıktan sonra idare tarafından verilen savunmanın yükümlü şirket tarafından dava dilekçesinde gösterilen adreste tebliğ edilememesi sonucu tebliğ belgesine 30.10.1995 tarihinde iade şerhi düşülerek savunmanın mahkemeye iade edilmesi üzerine, mahkeme tarafından 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi dayanak gösterilerek dava dosyası işlemden kaldırılmış, aynı madde kapsamında dosyanın bir yıl içinde işleme konulması talep edilmeyince de davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Ancak temyiz dilekçesinde, davacının savunmanın tebliğ edilemediği belirtilen adreste şirketleri hakkında verilen Ankara 7. Vergi Mahkemesinin iki kararının 18.4.1995 ve 9.4.1996 tarihlerinde, Ankara 6. Vergi Mahkemesine ait bir adet kararın ise 13.6.1996 tarihinde tebliğ edildiğini, dolayısıyla adreslerinin savunmanın tebliğ edilemediği ileri sürülen tarih olan 30.10.1995 tarihinden önce ve sonra olmak üzere değişmemiş olduğunu ileri sürerek bunlara ait tebliğ alındısı fotokopilerini temyiz dilekçesi ekinde mahkemeye ibraz ettiği görülmüştür.

Bu durumda vergi mahkemesi tarafından, temyiz dilekçesindeki iddialar ve bu iddialara ilişkin olarak dosyaya ibraz edilen tebliğ alındısı fotokopileri değerlendirilerek, adres değişikliği olup olmadığı hususlarının araştırılması, adres değişikliği olmadığının tespiti halinde, söz konusu tebligatın, Tebligat Kanununun 21. ve Tebligat Nizamnamesinin 28. maddesindeki esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı yönünden irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 13.11.1996 gün ve E:1995/862, K:1996/1438 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/1340
Karar No: 1998/3386

ÖZETİ : Bir başkası tarafından düzenlenen davacıya ait faturanın katma değer vergisi indirimi ve iadesinde kullanılıp kullanılmadığı kullanılmış ise, davacının bunden ne tür menfaat elde ettiği saptanmadan komisyon geliri elde ettiği kabul edilen davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : 31.10.1990 tarihinde işini terkeden davacıya ait faturanın ... tarafından komisyon karşılığında düzenlendiğinin tespit edildiği ileri sürülerek 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338. maddesi uyarınca davacı adına kaçakçılık cezası kesilmiştir. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 23.9.1996 gün ve E:1995/1476, K:1996/1504 sayılı kararıyla; olayda, davacının faturasının kullanılmasıyla ilgili olarak ifadesine başvurulmadığı gibi bu faturaların ... tarafından ne şekilde temin edildiğine dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı, ayrıca davacı faaliyetini 31.10.1990 tarihinde terkettiğini davalı idareye bildirdiği halde kullanılmayan belgelerin iptali için davacıdan istenildiğine ilişkin bilgi ve belge de ibraz edilmediğinden davacı adına kesilen kaçakçılık cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle terkin edilmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, inceleme raporundaki veriler esas alınarak kesilen cezanın yasal 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 vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Şaban Işık'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 338.maddesinde, ayrı ayrı maddi menfaat gözetmek şartıyla birden fazla kişi kaçakçılık yaptıkları veya kaçakçılığa teşebbüs sayılan fiilleri irtikap ettikleri veya doğrudan doğruya beraber işlemiş oldukları takdirde her biri hakkında iştirak ettikleri suçlar için bu Kanunda yazılı cezaların uygulanacağı belirtilmiş olup, aynı Kanunun 344.maddesinde kaçakçılık, mükellef veya sorumlu tarafından maddede sayılan hallerden birisiyle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi şeklinde tanımlanmış, maddenin 2.bendinde de sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı vesikaları tanzim etmek veya bunları bilerek kullanmanın vergi kaçakçılığı olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Yasanın "Yardım" başlıklı 347.maddesinde ise, kaçakçılık olduğunu bildiği bir fiilin işlenip tamamlanmasını fiili ile kolaylaştıranlara, bundan ayrı bir menfaat gözetmedikleri takdirde, bu fiiller için kanunda belli edilen cezaların dörtte birinin kesileceği veya hükmedileceği, aynı yardımı 344. maddenin 1-6'ncı bentlerinde yazılı fiillerin işlenip tamamlanması için yapanlara bu fiiller için tayin olunan cezanın yarısının hükmolunacağı kuralına yer verilmiştir.

Sahte fatura maddi karşılık söz konusu olmaksızın düzenlenemeyeceğine göre bu maddi karşılığın niteliğinin bilinmesi gerekir. Faturayı düzenleyenin suça doğrudan katıldığının ve haksız vergi iadesinden pay aldığının tespiti halinde, bu fiilin 213 sayılı Kanunun 338. maddesi kapsamında "kaçakçılığa iştirak" olacağı, bu unsurların bulunmadığı ya da sabit görülmediği durumlarda ise faturanın komisyon karşılığı düzenlendiğinin ve bu fiilin de "kaçakçılığa yardım" suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir.

Olayda, 31.10.1990 tarihinde işini terkeden davacıya ait faturanın İsmail Kaya Savan tarafından 1992 yılında komisyon karşılığında düzenlendiğinin tespit edildiği ileri sürülerek Vergi Usul Kanununun 338. maddesi uyarınca kaçakçılık cezası kesilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, bir başkası tarafından düzenlenen davacıya ait faturanın katma değer vergisi indirimi ve iadesinde kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmış ise

davacının bundan ne tür menfaat elde ettiği saptanmadan, komisyon geliri elde ettiği kabul edilen davacı adına kesilen cezada isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 23.9.1996 gün ve E:1995/1476, K:1996/1504 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin reddine 12.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/4001
Karar No: 1998/3423

ÖZETİ : 213 sayılı Kanunun 11/3. maddesi uyarınca müteselsil sorumluluğun işleyebilmesi için ticari ilişkide bulunan firmalar arasında vergiyi ziyaa uğratma açısından irtibat bulunduğunun tespit edilmesi hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Dış Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. ... Av. ...
İstemin Özeti : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden aldığı mallar nedeniyle ödediği katma değer vergilerinin bu şirket tarafından beyan dışı bırakılarak kayba uğratılmasından, 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca müteselsilen sorumlu tutulan yükümlü şirket adına, bu firmadan yapılan alımlar nedeniyle düzenlenen faturalarda gösterilen ve indirime konu edilen tutar üzerinden 1992 yılı Temmuz-Aralık dönemleri için re'sen katma değer vergisi tarh edilmiştir. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 11.6.1997 gün ve E:1996/1272, K:1997/1196 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, 1991 ve 1992 yıllarında ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden satın aldığı mallar nedeniyle yüklendiği katma değer vergisi tutarlarını indirim ve iade konusu yaptığı tespit edilen davacı şirketin bu vergi tutarlarının söz konusu firma tarafından beyan dışı bırakılan kısmının ödenmesinden 213 sayılı Kanunun 11. maddesine göre müteselsilen sorumlu olduğundan bahisle dava konusu tarhiyatın yapıldığı, ancak ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 30.5.1996 gün ve 926/224-3 ve 926/225-4 sayılı vergi inceleme raporlarında, bu firmanın tahsil ettiği katma değer vergilerini beyan dışı bıraktığı yolunda açık tespitlerde bulunulmadığı, salt şirketin yasal defter ve belgelerinin yanması nedeniyle incelemeye ibraz etmemesi sonucu katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi üzerine bu sonuca ulaşıldığı, dolayısıyla söz konusu vergi inceleme raporlarında bu firmanın davacı ..., Dış Ticaret Anonim Şirketi'nden tahsil ettiği katma değer vergisi tutarlarını beyan dışı bıraktığı yolunda yapılmış

somut tespit bulunmadığının anlaşıldığı, öte yandan, davacı şirketin 1991 ve 1992 yıllarına ait ihracatta katma değer vergisi iadesi talebiyle ilgili olarak düzenlenen 24.12.1993 gün ve 418-22, 9.6.1995 gün ve 418-4 sayılı vergi inceleme raporlarında bu iade talepleriyle ilgili olumsuz eleştiriyi gerektiren bir hususa rastlanılmadığının belirtildiği, bu durumda 213 sayılı Kanunun 134. maddesinde öngörülen bir biçimde somut bir inceleme üzerine sonuca ulaşılması gerekirken varsayımlara dayalı olarak düzenlenen inceleme raporuna istinaden 213 sayılı Kanunun 11. maddesi dayanak gösterilerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle katma değer vergisini terkin etmiştir. Vergi dairesi müdürlüğü, inceleme raporuna dayanılarak yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesindeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi uyuşmazlıklarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi zıyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi gerekir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, yükümlü şirket ile ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 12.9.1991 tarihinden 26.7.1995 tarihine kadar ortaklık ilişkisi içinde bulundukları anlaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu dönem olan 1992 yılı Temmuz-Aralık aylarında aralarında irtibat olduğu tartışmasız olan iki firmadan mal alımında bulunulan firmanın ödemeyerek kayba uğrattığı verginin yükümlü şirketçe indirime konu edilen tutara isabet eden kısmında 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca müteselsilen sorumlu olduğu tartışmasız olup, bu bağlamda yükümlü şirket adına yapılan tarhiyat yasaya uygun olduğundan tarhiyatın terkini yönünde tesis edilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11. maddesine 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında, mal alım, satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımmen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Bu maddenin gerekçesinde ise, kesilen vergilerin ve tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı, vergiyi kestiği veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için, alım satıma taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsilen sorumlu tutularak gerçek yükümlünün bu görevini yapmasının sağlanmış olacağı belirtildikten sonra, katma değer vergisi tahsil edip vergi dairesine yatırmak zorunda olan bir kısım mükellefler tarafından, bu yükümlülüklerini yerine getirmemek amacı ile birtakım paravan firmalar kurulduğu, bu firmaların uhdelerinde önemli vergi birikmesine karşın bu vergileri süresi içinde vergi dairesine yatırmadan ortadan kayboldukları, herhangi bir mal varlığı bulunmayan bu firmaların vergi borcunun tahsil edilemediği, söz konusu firmaların ise çoğu kez vergi kaçırmak amacıyla büyük alıcılar tarafından kurulduğu, bu tür paravan şirket kurulmasını önlemek maksadıyla bu maddenin düzenlendiği vurgulanmıştır.

Buna göre, 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin katma değer vergisi ihtilaflarına da uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme asas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır.

Bu durumda, yükümlü şirket ile ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında bir irtibat olduğunun saptanması halinde bu şirket tarafından hazineye intikal ettirilmediği saptanan vergilerin ödenmesinden 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yükümlü şirketin müteselsilen sorumlu tutulabileceği tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; yükümlü şirketin mal alımında bulunduğu ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 30.5.1996 günlü, 926/223-2 sayılı Vergi Tekniği İnceleme Raporunda, bu şirketin 1995 yılı ve öncesi yıllara ait yasal defter ve belgelerinin "yangın nedeniyle zayi olduğunu" ileri sürerek yargı mercilerine başvurduğu, 1991 ve 1992 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak verdiği katma değer vergisi beyannamelerinde indirim konusu yaptığı vergilerin, faaliyeti ile ilgili olarak gerçekten yüklenip yüklenilmediği, gerçek belgelerle tevsik edilip edilmediği, yasal defterlerine kaydedilip kaydedilmediği dolayısıyla indirime hak kazanıp kazanmadığı tespit edilemediği gibi, söz konusu yasal defter ve belgelerin yanmadığı halde yanmış gösterildiği ve yanmış olsa bile kasten yakıldığı, bu durumun da, indirim konusu katma değer vergisi tutarlarının tamamen gerçek dışı olmasından kaynaklandığının saptandığı, 1991 ve 1992 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen 30.5.1996 günlü, 926/224-3 ve 926/225-4 sayılı kısa vergi inceleme raporlarında ise, ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nden mal satın alan ve bu nedenle yüklendikleri katma değer vergisi tutarlarını indirim konusu yaptıkları tespit edilen fir-

maların bu vergilerden, anılan şirketçe kayba uğratılan kısmının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutularak her biri adına ayrı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, Danıştay Onbirinci Dairesinin E:1997/5119 esas nolu dosyasında bulunan ve ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında yukarıda belirtilen 30.5.1996 günlü, 926/225-4 ve 926/223-3 sayılı vergi inceleme raporlarına dayanılarak bu firma hakkında tarhiyat yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise hangi aşamada olduğu ve yargıya intikal edip etmediği hususu verilen ara kararı ile sorulmuş, ilgili vergi dairesince verilen cevapta, bu raporlara dayanılarak yapılan tarhiyatın, ödevlinin bilinen adresinde bulunmaması nedeniyle ilanen tebliğ edildiği, kesinleşmesi nedeniyle de tahakkuk verilerek takibe alındığı, yargı yoluna da gidilmediğinin bildirildiği görülmüştür.

Ayrıca yükümlü şirket ile ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasındaki ortaklık ilişkilerini belirleyen ve yükümlü ..., Dış Ticaret Anonim Şirketi'nce Hesap Uzmanları Kurulu ... Grup Başkanlığına hitaben verilen 24.4.1996 tarihli yazının incelenmesinden ise; ... Tekstil ve Ticaret Limited Şirketi'nin 12.9.1991 tarihinde şirketlerine ortak olduğu, bu ortaklığın 26.7.1995 tarihinde sona erdiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu dönem olan 1992 yılının Temmuz-Aralık ayları sırasında ... Tekstil ve Ticaret Limited Şirketi ile ortaklık ilişkisi olan firmanın bu vergilerin söz konusu firma tarafından kayba uğratılan kısmından 213 sayılı Kanunun 11. maddesinin 3. fıkrasına göre sorumlu tutulmasında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 11.6.1997 gün ve E:1996/1272, K:1997/1196 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 13.20.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1998/11
Karar No: 1998/3402

ÖZETİ : Vergi dairesince istemin reddi yönünde tesis edilen işleme karşı 213 sayılı Kanunun 124.maddesi gereğince Maliye Bakanlığı'na başvurulması gereken olayda bu yola gidilmemesi halinde beyan üzerine ödenen vergilerin terkini istemiyle açılan davanın ancak 213 sayılı Kanunun 378. maddesi uyarınca olayda vergilendirme hatası bulunup bulunmadığı yönünden incelenebileceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Gıda ve Restaurant İşletmeleri A.Ş.

İstemin Özeti : Dava, hazır gıda işletmeciliğiyle uğraşan ve post-mix sistemiyle cola imal edip satan yükümlü şirketin 1995 ve 1996 yıllarının değişik aylarına ilişkin olarak bu üretimle ilgili ihtirazı kayıtla verdiği beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen ve ödenen katma değer vergilerinin tahakkuktan terkini ve taraflarına iadesi istemiyle vergi dairesine başvuran yükümlü şirketin bu isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile ödediği ek vergi ve eğitim, gençlik spor ve sağlık hizmetleri vergisinin iadesi istemiyle açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi 3.11.1997 gün ve E:1997/384, K:1997/1400 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 60. maddesinin 1/d fıkrasında, her türlü alkolsüz içkilerin (sade gazoz, meyveli gazoz ve meyve suları hariç) yüzde 10 ek vergiye tabi olduğunun hükme bağlandığı, olayda ise, yükümlünün iş yerinde mevcut post-mix makinasıyla sabit oranda su ve karbondioksitin karıştırılması sonucu colaya dönüşen işlemin yasada öngörülen türde bir imalat olmadığının anlaşıldığı, zira, sade gazoz ve meyve suyunun parentez içi hükümle vergi kapsamı dışında bırakıldığı, bu nedenle daha basit bir işlemle meydana getirilen cola ürününün imalat sonucu elde edilmiş sayılmasına olanak bulunmadığı, bu itibarla, davalı idare işleminin maddi dayanağının olmadığı gerekçesiyle dava konusu vergilerin tahakkuktan terkinine karar vermiştir. Vergi dairesi başkanlığı, dairelerince yapılan işlemin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi :

Uyuşmazlık; vergi dairesi müdürlüğünün; yükümlü kurumun, itirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ve tahsil edilen ek vergi ile eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisine ilişkin tahakkuku terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması isteğine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124 üncü maddesinde "vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler." hükmü yer almıştır. Dava dosyasının incelenmesinden: yükümlü kurumun, 1995 ve 1996 yıllarının değişik dönemlerine ait ek vergi ve eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisinin, itirazı kayıtla verdiği beyanname üzerinden tahakkuk ve tahsil edildikten sonra 28.7.1995 ve 10.3.1997 tarihli dilekçeleriyle 213 sayılı Kanunun 122 nci maddesi uyarınca düzeltme yoluyla iadesini talep ettiği, vergi dairesi müdürlüğünün 2.8.1995 ve 14.3.1997 tarihli işlemleriyle düzeltme taleplerinin reddedilmesi üzerine 4.4.1997 tarihinde kayda geçen dava dilekçesiyle düzeltme talebinin reddine ilişkin vergi dairesi müdürlüğü işlemlerinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Vergi mahkemesince: tahakkuka karşı vergi mahkemesinde idari dava açma süresi geçirildikten sonra düzeltme yoluna başvurularak bu istemin reddine dair işlem dava konusu yapıldığı halde ihtilafın tarhiyata ilişkin kabül edilerek

uyuşmazlığın konusu değiştirilmek suretiyle terkin kararı verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Ancak; iptal davasına konu alacak idari işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunmalıdır.

Davacı kurumun; tahakkuka karşı süresinde idari dava açmaksızın itirazi kayıtla beyan ederek, ödediği vergilerin düzeltme yoluyla iade edilmesi talebinin 213 sayılı Kanunun 123 üncü maddesi uyarınca vergi dairesince reddedilmesi üzerine aynı Kanunun 124 üncü maddesi gereğince şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurmaksızın doğrudan vergi mahkemesinde iptal davası açmasında vergi mevzuatına uyarlık görülmemiştir.

Vergi hataların düzeltilmesi; 213 sayılı Kanunun 116 ile 126 ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler karşısında, vergi hatası nedeniyle haksız yere tahsil edilen vergilerin geri alınması için önce vergi dairesinden düzeltme daha sonra Maliye Bakanlığında şikayet yoluna başvurulması istemin bu idarelerce reddedilmesi halinde vergi mahkemesinde iptal davası açılması zorunludur.

Bu durumda; yükümlü kurumun, idari müracaat yolları tüketilmeden, şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına başvurmadan, doğrudan iptal davası açmasında vergi hatasını düzenleyen hükümlere uyarlık görülmemiştir.

Yukarıda açıklanan nedenle; şikayet yoluna başvurulmadan açılmış bulunan davanın esası incelenmeden 2577 sayılı Kanunun 15/4-c maddesi uyarınca görevli idare merciine (Maliye Bakanlığı) tevdiine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile tahakkuku terkin eden vergi mahkemesi kararında vergi mevzuatına uyarlık görülmediğinden temyiz konusu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : 213 sayılı Kanunun 8. maddesinde mükellefin, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişi olduğu belirtilmiş, 116. maddesinde, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış, 118. maddesinde ise, vergilendirme hataları, dört fıkra altında belirtilmiş, 2. fıkrasında, açık olarak vergiye tabi olmayan veya vergiden muaf bulunan kimselerden vergi istenmesi veya alınmasının mükellefiyette hata, 3. fıkrasında ise, açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınmasının mevzuda hata olduğu belirtilmiş," hataların meydana çıkarılması" başlıklı 119. maddesinde, vergi hatalarının, ilgili memurun hatayı bulması veya görmesi ile; üst memurların yaptıkları incelemeler neticesinde hatanın görülmesi ile; hatanın teftiş sonucunda meydana çıkarılması ile; hatanın vergi incelemesi sırasında meydana çıkarılması ile; mükellefin müracaatı ile meydana çıkarılabileceği açıklanmış, aynı Kanunun 120. maddesinde ise vergi hatalarının düzeltilmesine ilgili vergi dairesi müdürünün karar vereceği belirtildikten sonra, 122. madde

de, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Düzeltme talebinin incelenmesi" başlıklı 123. maddede ise,"Vergi dairesinin ilgili servisi düzeltme talebini kendi mütalaasını da ilave ederek, düzeltme merciine gönderir. Düzeltme mercii talebi yerinde gördüğü takdirde, düzeltmenin yapılmasını emreder; yerinde görmediği takdirde keyfiyet düzeltmeyi isteyene yazı ile tebliğ olunur," hükmüne yer verilmiştir.

Aynı kanunun" şikayet yolu ile müracaat" esaslarını belirleyen 124. maddesinin 1. fıkrasında ise; vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanlar şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilirler" hükmü yer almış," Düzeltmede zaman aşımı" başlıklı 126. maddesinde ise, 114 maddede yazılı zamanaşımı süresi dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği belirtildikten sonra, ayrık hususlar ise üç bent halinde sayılarak bu durumda ise zamanaşımı süresinin bir yıldan aşağı olamayacağı hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3(b) bendinde dilekçelerin idari merci tecavüzü açısından da inceleneceği, aynı Kanunun "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin (e) bendinde ise, 14. maddenin 3(b) bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği belirtilmiştir.

Olayda ise, yükümlü şirket hazır gıda işletmeciliği kapsamında post-mix sistemiyle cola üreten firma olup, bu konuyla ilgili ek katma değer vergisi beyannamelerini ihtirazı kayıtla vererek tahakkuk eden vergileri ödedikten sonra yasal süre olan otuz gün içinde davasını açmayarak, bu konuda Danıştay'a intikal eden başka firmaların uyuşmazlıklarının çözümlenmesini bekleyip, kararların lehe çıkması üzerine 10.3.1997 tarihinde bağlı bulunduğu vergi dairesine başvurarak Danıştay 11. Dairesinin E:1995/4051 esas nolu kararını emsal gösterip, ödediği verginin, 213 sayılı Kanunun düzeltmeye ilişkin hükümlerinden bahsederek tahakkuktan terkinini ve taraflarına iadesini talep etmiş, ilgili vergi dairesince de 14.4.1997 tarihinde,"ihtirazı kayıtla verdiğiniz beyannamelere vergi mahkemesinde dava açılmamış olduğundan ve hakkınızda bu konuda herhangi bir vergi mahkemesi kararı bulunmadığından, emsal Danıştay kararına istinaden ihtirazı kayıtla beyan edilip ödemesi yapılan vergilerin tarafınıza iadesinin yapılamayacağı" şeklinde verilen olumsuz cevap üzerine, bu işlemin iptali ve ödediği vergilerin tahakkuktan terkini ve iadesi talebiyle davasını açtığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü, yükümlü şirketin bu isteminin 213 sayılı Kanunun 116. ve 118. maddeleri kapsamına girip girmediği noktasında toplanmaktadır.

213 sayılı Kanunun vergi hatalarını düzenleyen 116. maddesi ile vergilendirme hatalarını düzenleyen 118. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; bu madde hükümleri ile 119. maddede sayılan beş yoldan biri sonucunda idare tara-

fından yapılan hataların düzeltilmesi amaçlanmış olup, yargı yerlerince aynı konuda olmakla birlikte bir başka mükellef hakkında verilen karar üzerine ve talep halinde başka mükellefler için düzeltme yoluna gidebileceği hususuna yer verilmemiştir.

Öte yandan, vergilendirme hatalarından olan mükellefiyette hata ile mevzuda hatanın ise olaya uyarlanması, yükümlü şirketin uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak mükellefiyeti devam ettiği gibi, ihtilafları Danıştay'da temyizen incelenen mükellefler hakkında verilen kararlar hariç olmak üzere yükümlü şirket açısından henüz söz konusu üretimden dolayı vergiye tabi olmadığı konusunda yargı yerlerince müstakil karar verilmemiş olması nedeniyle mümkün değildir.

Diğer yandan, dava açma süresini geçiren mükelleflerin taleplerinin vergi dairelerince reddedilmeleri halinde izlenecek yol 213 sayılı Kanunun 124. maddesinde belirtilmiş olup, bu durumda düzeltme zamanaşımı başlıklı 126. madde hükmü de göz önünde tutularak mahkeme tarafından, olayın 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin (e) bendi hükmü uyarınca idari mercii tecavüzü kapsamında Maliye Bakanlığı'na tevdii ile bu prosedür tamamlandıktan sonra yükümlü şirketçe dava açılabileceği de tabi olup, söz konusu hususlar gözetilmeden verilen kararda bu açıdan da isabet yoktur.

Açıklanan nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde Özel Kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme işlemleri reddedilenlerin şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri aynı yasanın 378. maddesinde ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarhedilen vergilere karşı dava açamıyacakları ancak bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun 116. maddesinde, vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış 117. maddesinde matrah hataları, vergi miktarındaki hatalar ve verginin mükerrer olması hesap hataları olarak nitelendikten sonra 118 inci maddesinde ise, mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda, vergilendirme ve muafiyet döneminde yapılan hatalar vergilendirme hataları olarak nitelenmiştir.

Olayda, yükümlü şirket hazır gıda işletmeciliği kapsamında post-mix sistemiyle cola üreten bir firma olup, bu konuyla ilgili ek katma değer vergisini beyannamelerini ihtirazı kayıtla vererek tahakkuk eden vergileri ödedikten sonra yasal süre olan otuz gün içinde davasını açmayarak, bu konuda Danıştay'a intikal eden başka firmaların uyuşmazlıklarının çözümlenmesini beklemiş, kararların lehe

çıkması üzerine 10.3.1997 tarihinde bağlı bulunduğu vergi dairesine başvurarak ve Danıştay 11. Dairesinin E:1995/4051 esas nolu kararını emsal göstermek suretiyle ödediği verginin, 213 sayılı Kanunun düzeltmeye ilişkin hükümleri uyarınca tahakkuktan terkinini ve taraflarına iadesini talep etmiş, ilgili vergi dairesince de 14.4.1997 tarihinde, "ihtirazı kayıtla verdiğiniz beyannamelere vergi mahkemesinde dava açılmamış olduğundan ve hakkınızda bu konuda herhangi bir vergi mahkemesi kararı bulunmadığından, emsal Danıştay kararına istinaden ihtirazı kayıtla beyan edilip ödemesi yapılan vergilerin tarafınıza iadesinin yapılamayacağı" şeklinde verilen olumsuz cevap üzerine, bu işlemin iptali ve ödediği vergilerin tahakkuktan terkini ve iadesi talebiyle davasını açtığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın post-mix sistemiyle cola imal eden yükümlü şirketin ihtirazi kayıtla beyanı üzerine tahakkuk ederek ödenen verginin iadesi istemine ilişkin olduğu, bu durumda dava süresi geçtikten sonra vergi dairesine yapılan düzeltme istemlerinin reddi üzerine 213 sayılı Yasanın 124. maddesi gereğince Maliye Bakanlığına başvurulması gerekirken olayda bu yola başvurulmaksızın vergi dairesinin ret yazısına karşı açılan davanın, beyan üzerine ödenmesinden sonra istenen bir vergiye karşı açılmış olması karşısında uyuşmazlığın ancak 213 sayılı Yasanın 378. maddesi hükmü uyarınca olayda vergilendirme hatası bulunup bulunmadığı yönünden incelenmesi gerekirken bu hususlar da tartışılmaksızın yazılı gerekçeyle karar verilmesinde de yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 3.11.1997 gün ve E:1997/384, K:1997/1400 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulmasına 13.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No: 1997/5035
Karar No: 1998/3169

ÖZETİ : Dosyadaki belgelerin uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmasına rağmen salt bilirkişiye ödenmek üzere istenilen avansın yatırılmasının davanın reddine neden olamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...
Karşı Taraf : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Vergi inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına 1991 yılı Aralık dönemi için re'sen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh

edilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 31.10.1997 gün ve E:1997/103, K:1997/1970 sayılı kararıyla; iddiasını ispat edici belgeleri mahkemelerince talep edilmesine rağmen ibraz etmeyen, bilirkişi ücretini ise bu konuya ilişkin ara kararı 13.10.1997 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen yatırmayan yükümlünün ileri sürdüğü iddiaların kabulüne olanak bulunmadığı, öte yandan, vergi inceleme raporu eki tutanağın da ihtirazi kayıt konulmadan imzalandığının görülmesi karşısında yapılan tarhiyatta bu yönden de isabetsizlik olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onamıştır. Yükümlü, ayrışık oyda da belirtildiği üzere bilirkişi ücretinin yatırılmaması halinde sonradan haksız çıkandan alınmak üzere bunun hazineden istenmesinin mümkün olduğu, öte yandan randıman hesabının hatalı yapıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Güngör Göksu'nun Düşüncesi : 1991/1-12 dönemi için vergi inceleme raporuna dayanılarak yükümlü adına re'sen tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Vergi mahkemesince, 23.6.1997 tarihli ara kararıyla tüm defter ve belgelerin davacıdan istenmesine rağmen inceleme elemanına ibraz edilmeyen satış hasılat faturalarının mahkemeye de ibraz edilmediği, ayrıca 26.9.1997 tarihli ara kararıyla davacının defter ve belgeleri üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, davacıya verilen süre içinde bilirkişi avansının mahkeme veznesine yatırılmadığı, bu itibarla iddiasını ispat edici belgeleri mahkemeye de ibraz etmeyen ayrıca bilirkişi ücretini yatırmayan davacının ileri sürdüğü iddiaların kabulüne imkan olmadığı cihetle 213 sayılı kanunun 30/4. maddesine istinaden yapılan tarhiyatta yasal isabetsizlik bulunmadığına karar verilmişse de;

Dosyanın incelenmesinden, mahkemece 23.6.1997 ve 26.9.1997 tarihli ara kararlarıyla davacıdan bilirkişi ücreti ile defter ve belgelerinin istendiği, defter ve belgelerin ibraz edildiği, bilirkişi ücretinin ise süresinde yatırılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415. maddesi uyarınca bilirkişi ücretinin ilerde haksız çıkardan alınmak üzere devlet hazinesinden (davalı idareden) karşılanması suretiyle vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılması ve inceleme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, salt davacının bilirkişi ücretini yatırmadığı gerekçesiyle davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Hüseyin Ünal Kara'nın Düşüncesi : İdari yargı sisteminde re'sen araştırma ilkesi esas olup, bu ilke, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinde açıklanmıştır. Bilirkişi incelemesi için ise 2577 sayılı Kanunun 31. maddesiyle gönderme yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, mahkemenin

çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebileceği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemeyeceği hükmüne yer verildikten sonra, aynı kanunun 415. maddesinde, re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masraf iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilerek bunun için takdir olunacak meblağın mahkeme kalemine tevdi olunacağı, tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, vergi mahkemesince re'sen tarhiyat için ileri sürülen iddiaların yükümlünün defter ve belgeleri üzerinden incelenerek bir çözüme ulaşılabilmesi için öncelikle, defter ve belgelerin mahkemece incelenmesi yoluna gidilmesi, bu suretle bir sonuca ulaşmanın mümkün olmaması halinde ise bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek bu iş için gereken masrafın öncelikle tarafların birinden veya her iki taraftan birden istenilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde ise masrafın ilerde haksız çıkardan alınmak üzere Devlet hazinesinden karşılanması gerekmektedir.

Bu nedenle, vergi mahkemesince yasaların bu açık hükümlerine rağmen, bilirkişi incelemesi için gereken masrafın yükümlü tarafından süresinde ödenmediği ana gerekçesiyle iddialarını kanıtlayamadığı kabul edilerek davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmediğinden bu hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz konusu; toptan kasaplık yapan yükümlünün 1991 yılı yasal defter ve belgeleri üzerinde yapılan inceleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden tarh edilen kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 3 (B) maddesinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin esas olduğu belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri öngörülmüş, buna göre bakılan davalarla ilgili dosyada mevcut bilgi ve belgelerin gerçeğe ulaşılmasına yeterli görülmemesi hallerinde mahkemelerce madde hükmünde öngörülen her türlü incelemenin yapılacağı vurgulanmıştır.

Dosyadaki belgelerden, toptan kasaplık faaliyetinde bulunan yükümlünün 1991 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda sınırlı kaydi envanter çalışması ve randıman hesabına dayalı olarak bulunan kayıtdışı hasılat üzerinden eksik beyanda bulunulduğu belirtilerek re'sen katma değer vergisi tarh edildiği, mahkeme tarafından esas hakkında karar verilmeden önce yükümlüden ilgili yıla ait yasal defter ve belgeleri ile 22.000 kilo kuyruk yağı satışı olduğunu tevsik edici fa-

tura ve belgelerin ara kararı ile istenildiği, yükümlü tarafından verilen ve 4.8. 1997 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile yasal defter ve belgelerinin ilişikte olduğu, kuyruk yağı satışlarına ilişkin olarak da asıl belgelerin zayi olması nedeniyle noterden tasdikli fotokopilerinin sunulduğu, ancak mahkeme tarafından 26.9.1997 tarihinde verilen ara kararı ile bilirkişi incelemesine karar verilerek, bilirkişi ücreti ve yol gideri olarak belirli bir avansın davacı tarafından kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içinde mahkeme veznesine yatırılması, verilen sürenin kesin süre olduğu, aksi takdirde mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceğinin taraflara tebliğine karar verildikten sonra hem ara kararının gereğinin yerine getirilmediği ve hem de önörülen süre geçmesine rağmen bilirkişi ücretinin yatırılmamış olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, vergi mahkemesi tarafından 23.6.1997 gün ve 97/103 sayılı ara kararı ile davacıdan, (daha sonra yapılan başvuru üzerine 4.11.1997 tarihinde yükümlünün yetkili adamına mahkemece iade edilen) 1991 yılı defter ve belgeleri yanında 22.000 kilo kuyruk yağı satışını kanıtlayacak fatura ve belgeler istenmiş olup, yükümlünün dosyada mevcut bulunan 4.8.1997 günlü dilekçesi ile defter ve belgeleri ile (toptan satması nedeniyle müşterilerden temin edebildiğini belirttiği) 22.000 kilo kuyruk yağı satışlarını belgeleyen fatura fotokopilerini ibraz edip, dilekçesinde (tüm satışlarının borsaya kayıtlı olması nedeniyle) kaybettiği satış faturalarının borsadan celp edilebileceğini belirttiği dosyadaki belgelerden anlaşılması nedeniyle temyiz konusu vergi mahkemesi kararının ara kararının gereğinin yerine getirilmediği gerekçesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan, kaybedilmesi nedeniyle ibraz edilemeyen satış faturalarının, tamamının borsaya kayıtlı satışlara ilişkin olduğu yolundaki yükümlü iddiası inceleme raporuna ekli tutanağın 4 ncü maddesinde yer aldığı gibi ara kararına verilen yanıtta da yinelenmiş olup, bu iddianın da araştırılması gerekirken bu hususta herhangi bir araştırma yapılmaksızın bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere istenilen avansın öngörülen sürede yatırılmamış olduğu da belirtilerek davanın reddinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 31.10.1997 gün ve E:1997/103, K:1997/1970 sayılı kararının bozulmasına 6.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/183
Karar No: 1998/2298

ÖZETİ : Adalet müfettişi olan davacıya, 547 sayılı KHK.nin 11.maddesiyle değişik 2802 sayılı yasanın 106.maddesinin 2.cümlesinde yer alan; adalet müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarının yüksek mahkeme daire başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemeyeceği yolundaki hükmün mahkemece karar verilmesinden sonra temyiz incelemesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması sebebiyle anılan maddeye göre her ay yapılan eksik ödemeye dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Adalet Başmüfettişi
Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 8.İdare Mahkemesinin 18.9.1997 günlü E:1995/1541, K:1997/790 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: Deniz Levent

Düşüncesi : Adalet başmüfettişi olan davacı tarafında, 547 sayılı KHK'nin 11. maddesinin son fıkrası uyarınca her ay yapılan eksik ödemeye dair işlemin iptali ile geriye doğru eksik ödemelerden doğan farklarının tazmini istemiyle dava açılmış olup, sözkonusu yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmesi karşısında, hukuki dayanaktan yoksun kalan işlemin iptali gerektiği görüşüyle davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Adalet başmüfettişi olarak görev yapan davacı, 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11.maddesinin son fıkrası uyarınca her ay yapılan eksik ödemeye dair işlemin iptali ile geriye doğru eksik ödemeden doğan aylık farklarının tazminine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesinin 18.9.1997 günlü, E:1995/1541, K:1997/790 sayılı kararıyla; 9.3.1995 gün ve 22222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11.maddesinin sondan bir önceki fıkrasında, adalet müfettişlerine bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30'undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40'ı oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği, ancak adalet müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarının yüksek mahkeme daire başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerinin net tutarını geçemeyeceği hükmü getirildiği, belirlenen yasal mevzuata göre, davalı idarece Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine dayanılarak yapılan ödemede hukuka aykırılık görülmediği, 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılan ve Anayasa Mahkemesinde görülen davanın çözümlenmesi durumunda, verilen karar sonucuna göre davacının haklı çıkması halinde idarece yeni bir işlem tesis edilmesinin tabii olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Anayasa Mahkemesinin 26.11.1997 günlü, E:1996/25, K:1997/68 sayılı kararıyla, 547 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 11.maddesiyle değişik 2802 sayılı Yasanın 106.maddesinin 2.cümlesinin iptal edildiğini, ancak İdare Mahkemesinin bekletme kararına rağmen Anayasa Mahkemesi kararını beklemeden 18.9.1997 tarihinde davayı reddettiğini, davanın reddedilmesi sebebiyle, idarece eksik ödemelerden oluşan zararının muhtemelen karşılanamayacağını ve önemli miktarda maddi kaybının olacağını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

9.5.1995 günlü Resmi Gazetede yayımlanan ve 15.4.1995 gününde yürürlüğe giren 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 106. maddesini değiştiren 11.maddenin son fıkrası; Adalet Müfettişlerine bu Kanuna göre hesaplanacak en yüksek aylık tutarının % 30'undan az olmamak üzere brüt aylıkları tutarının % 40'ı oranında özel hizmet tazminatı ödeneceği, ancak, adalet müfettişlerine yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik taz-

minatı ile bu madde uyarınca yapılacak ödemelerin net tutarının yüksek mahkeme daire başkanına yapılacak aylık, ek gösterge, yüksek hakimlik tazminatı ve ödeneklerin net tutarını geçemeyeceği hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu işlemin 547 sayılı KHK. uyarınca tesis edilmiş olduğu, dava dilekçesinde, anılan bu KHK'nin ilgili maddesinin de Anayasaya aykırılığı iddiasında bulunduğu bu konuda esasen daha önce başka bir dava dolayısıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olması nedeniyle, idare mahkemesinin 13.12.1995 günlü, E:1995/1541 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar dava dosyasının bekletilmesine karar verildiği ancak, Anayasa Mahkemesince beş ay içinde karar verilmemesi üzerine adı geçen mahkemenin 18.9.1997 günlü, E:1995/1541, K:1997/799 sayılı kararı ile davanın reddedilmesinden sonra Anayasa Mahkemesinin 26.11.1997 günlü, E:1996/25, K:1997/68 sayılı kararı ile 547 sayılı KHK'nin 11. maddesinin iptal edildiği, ancak karar gerekçesinin henüz Resmi Gazetede yayımlanmadığı anlaşılmıştır.

Anayasanın, itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulması durumunu düzenleyen 152.maddesinin 1. fıkrası, "Bir davaya bakmakta olan Mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa,Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır." hükmünü taşımakta; 3. fıkrasında da; "Anayasa Mahkemesi, işin gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." kuralı yer almaktadır.

Böylece Anayasa koyucu, Anayasaya aykırılığı "ciddi" görülen ve kişilerin öznel hakları üzerinde etki yapan bir kanun veya KHK hükmünün o davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurmakta ve kişiler bu yolla, Anayasanın üstünlüğü prensiplerinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve himayesi altına alınmış olmaktadır.

Her ne kadar Anayasanın 153.maddesinin 3. fıkrası, "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir;" 5. fıkrasında ise; "iptal kararları geriye yürümez." kuralını taşımakta ise de, Anayasa Mahkemesince bir Kanun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceği için uygun görülemez.

Öte yandan Anayasanın 153.maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış

olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı,aksi halde Anayasanın 152.maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.Nitekim Anayasanın, itiraz yoluna başvurulan kanun ya da KHK. ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 152.maddesinin 3.fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda davacıya yapılan parasal ödemelere kısıntı getiren 547 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin 11.maddesinin 2.cümlesinde yazılı olan kuralın Mahkemece karar verilmesinden sonra fakat temyiz incelemesi sırasında Anayasa Mahkemesi kararıyla hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilmiş olması karşısında, dava konusu işlemin yasal dayanağı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 18.9.1997 günlü, E:1995/1541, K:1997/790 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 7.10.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başkanlık Kurulu Kararı gereğince temyiz incelemesinin Danıştay 8.Dairesinin görevi içinde bulunduğu görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/4297
Karar No: 1998/2646

ÖZETİ : Özel şahsa ait bir fabrikada işçi statüsünde geçen hizmet süresi ilgili memurun emekli intibakında değerlendirilmiş olsa bile, yıllık izin süresinin takibinde dikkate alınmayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ..., Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı Memuru

Karşı Taraf : ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, davalı idarede memur olarak görev yapan davacının toplam oniki yıl hizmeti bulunduğundan bahisle yıllık izin hakkının otuz gün olması gerektiği yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesinin 24.11.1993 günlü, E:1993/210, K:1993/1523 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 102.maddesinde; "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti bir yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar için otuz gündür. Zorunlu hallerde bu sürelere gidiş dönüş için en çok ikişer gün eklenebilir." kuralına yer verildiği, bu yasal duruma göre, Devlet memurlarının yıllık izin sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınacak hizmet sürelerinin tesbitinde, 657 sayılı Yasaya tabi kurumlarda geçen hizmet sürelerinin, bu yasaya tabi olmayan bir kurumda geçmekle birlikte, bu Yasanın ek ve geçici maddeleriyle getirilen intibak hükümleri ile 657 sayılı Yasaya tabi kurumlarda geçmiş gibi kabul edilen hizmet sürelerinin dikkate alınacağının açık olduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının 1.7.1980-27.7.1985 tarihleri arasında bir ekmek fabrikasında işçi statüsünde çalıştığı, 26.10.1986 tarihinden sonra da, davalı idarede, dava takip memuru olarak çalışmaya başladığı, 9.12.1992 günlü dilekçesi ile, ekmek fabrikasında işçi statüsünde geçirdiği sürelerinin de memuriyette geçmiş sayılması halinde toplam oniki yıl hizmeti bulunduğundan bahisle, yıllık izin süresinin otuz gün olarak belirlenmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun, dava konusu işlemle davacının bu hizmetinin bir kamu kuruluşunda geçmediği için reddedildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre, davacının 1.7.1980-27.7.1985 tarihleri arasında işçi statüsünde çalıştığı, ... Ekmek Fabrikasının özel bir şahsa ait olduğunun da tesbit edildiği, iptali istenen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, intibakta değerlendirilen geçmiş hizmet süresinin, izin süresinin hesaplanmasında dikkate alınmasının yasa koyucunun amacına uygun düşeceğini, idarenin gerekçesini oluşturan Başbakanlığın 3.3.1980 tarih ve 1980/22 sayılı genelgesinin yürürlükten kaldırıldığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sami Karatekin

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.Ankara 8.İdare Mahkemesince verilen 24.11.1993 günlü, E:1993/210, K:1993/1523 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 5.11.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMUR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/2011
Karar No: 1998/2434

ÖZETİ : İki yıllık süre sonunda asaletinin onaylanmasına engel durumu bulunmayan ve idarece iki yılın sonunda görevine son verilmesine gerekli kılacak saptamalarda bulunulmaksızın memurluk statüsü sürdürülen davacının asil memur statüsünü kazandığının kabulü gerektiğinden hakkında 657 sayılı Yasanın 56. ve 57. maddelerinin uygulanamayacağı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, aday infaz ve koruma memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 56. ve 57. maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare mahkemesinin 22.4.1998 günlü, E:1997/600, K.1998/262 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56.maddesinde; "Adaylık sü-

resi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin herbirinde başarısız olanlarla, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir." hükmünün yer aldığı, 57.maddesinde de, "Adaylardan en geç iki yıl içinde Devlet memuru olabilmeleri için olumlu sicil alamayanların sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir." kuralına yer verildiği, aynı Kanunun 58.maddesinde ise; "Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan ve olumlu sicil alan adaylar, sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar. Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonunu geçemez." hükmünün yer aldığı, yine aynı Kanunun 54.maddesinde, Devlet memurunun adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olamayacağı kuralının getirildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının 10.1.1994 tarihinde Kapalı Cezaevinde aday infaz koruma memuru olarak göreve başladığı, iki yıllık adaylık süresinin sonunda Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nca, asaletinin tasdik edilmemesine ve adaylık süresinin bir yıl daha uzatılmasına ilişkin 7.2.1996 tarih ve 72 sayılı kararın alınarak ilgiliye tebliğ edildiği uzatılan adaylık dönemi içinde sicil raporunun olumsuz düzenlendiği ve sicil amirlerince asli memurluğa atanamayacağı yolunda teklifte bulunulduğu, bunun üzerine, Adli Yargı Adalet Komisyonu'nun 6.6.1997 tarih ve 457 sayılı kararı ile 657 sayılı Kanunun 56. ve 57. maddeleri uyarınca memuriyetle ilişiğinin kesilmesine karar verilerek aynı yönde bakan oluru alındığının anlaşıldığı, yukarıda anılan yasanın 54.maddesinde, devlet memurlarının adaylık sürelerinin iki yıldan çok olamayacağına ilişkin emredici kuralı bulunduğu yani, adaylık süresi sonunda görevinde yeterli olduğu sabit olanların asaletinin onaylanacağı, görevini yapamayacağı anlaşılanların ise yine aynı sürenin sonunda görevlerine son verilmesi gerekeceğinin açık olduğu, buna rağmen davalı idarenin iki yıllık azami adaylık süresi sonunda, buyurucu yasa kuralı da gözardı edilerek ilgilinin adaylık süresini bir yıl daha uzatmış olmasından davacının durumunu olumsuz yönde etkileyecek hukuksal sonuçlar çıkarılamayacağı, ayrıca 10.1.1994 tarihinde aday infaz ve koruma memuru olarak göreve başlayan davacının iki yıllık adaylık süresi içindeki sicillerinin olumlu olduğu, hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumlarının ve göreve devamsızlığının da saptanmadığı, gözönüne alındığında, iki yıllık süre sonunda asaletinin onaylanmasına engel bir durum da olmadığı, zira davalı idare, davacının adaylık süresini uzatma suretiyle de olsa memurluk statüsünü sürdürdüğüne ve iki yılın sonunda davacının görevine son verilmesini gerekli kılacak saptamalarda bulunmadığına göre, artık davacının asil memur statüsünü kazandığının kabulünün gerekeceği ve iki yıllık süre sonundaki durumunun aday memur statüsünde mütaala edilemeyeceği, adaylık dönemini tamamlayıp asaleti onaylanan memurların görevlerinin sona ermesinin ancak 657 sayılı Yasanın 98.maddesinde belirtilen hallerde mümkün olduğu, oysa davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde bu hallerden herhangi birinin bulunmadığı, bu

durumda, davacının uzatılan adaylık süresi içinde olumsuz sicil aldığı gerekçesiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, 657 sayılı Yasanın 54.maddesinde adaylık süresinin iki yıldan çok, bir yıldan az olamayacağı kuralına yer verildiğini ancak, hatalı bir işlemle davacının adaylığının bir yıl daha uzatılmasının ilgili açısından kazanılmış hak oluşturamayacağını 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: Sevcan Gülşen

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Zeynep Kavlak

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. ... 1. İdare Mahkemesince verilen 22.4.1998 günlü, E:1997/600, K:1998/262 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, 19.10.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İnfaz ve Koruma aday memuru olan davacının 657 sayılı Yasanın 56. ve 57. maddeleri uyarınca görevine son verilmesi yolundaki işlemin iptali istenilmektedir.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden 10.1.1994 tarihinde aday infaz koruma memuru olarak göreve başlayan davacının iki yıllık süre sonunda, adaylık dönemindeki tutum ve davranışları incelenerek adaylığının tasdik edilmediği ve bir yıl daha uzatıldığı anlaşılmıştır. Bu bir yıllık süre içinde de davacının olumsuz sicil alması nedeniyle asli memurluğa atanmayarak ilişiği kesilmiştir. Davacının iki yıllık adaylık süresi sonunda ilişiğinin kesilmesi gerekirken sürenin

bir yıl daha uzatılması davacı için kazanılmış hak oluşturmaz. Deneme süresi içinde davacı uyarma cezaları aldığı gibi 1994 yılı sicil notu 63, 1995 yılı sicil notu 60 puan gibi olumlu olmakla beraber olumsuzluk sınırında oluşu, 1996 yılı sicilinin ise olumsuz olması, ayrıca sicil amirlerinin de; davacının bu görevi yürütemiyeceğini belirtmiş olmaları karşısında davalı idarece tesis edilen işlemde hizmet gereklerine ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerektiği oyu ile aksine oluşan çokluk kararına karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1996/1891
Karar No: 1998/2571

ÖZETİ : Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Genel Yönetmeliğin 18., 19. maddelerinde öngörülen kurallara aykırı olarak gerçekleştirilen temel eğitim programı veya hazırlayıcı eğitim programı sonunda yapılan sınavlarda başarısız sayılan ilgilinin görevine son verilmeyeceği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : ... Büyükşehir Belediyesinde aday zabıta memuru olarak görev yapan davacının, hazırlayıcı eğitim sonunda yapılan sınavda başarılı olamadığından bahisle 657 sayılı Yasanın 56.maddesi uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve görevine son verildiği tarihten başlayarak yeniden göreve başlatılacağı tarihe kadar geçen süredeki özlük hakları ile fazla mesai ücreti de dahil, tüm parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 4.idare Mahkemesinin 10.5.1996 günlü, E:1996/38, K:1996/602 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 55. maddesinde; "Aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahare sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları ve devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmaları şarttır. Temel eğitim ile hazırlayıcı eğitim aynı kurumda yapılır Eğitim süreleri, programları, değerlendirme esasları ve hangi kurumların sorumluluğunda yapılacağı ve diğer hususlar Başbakanlıkca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü ile aynı Yasanın 56.maddesinde de:"Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve

staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık, süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tesbit edilenlerin sicil amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir. İlişkileri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmünün yer aldığı, anılan yasanın 55.maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca çıkarılan Aday Memurların Yetiştirilmesine İlişkin Genel Yönetmeliğin 18.maddesinde; "Temel Eğitimle ilgili programları ve sınav sorularının hazırlanması maksadıyla Başbakanlık Devlet personel Başkanlığında bir Temel Eğitim Kurulu kurulur..." kuralının öngörüldüğü, aynı yönetmeliğin 19. maddesinde de, temel eğitim programlarını hazırlama ve hazırlatmanın, programlara paralel olarak temel eğitim sonunda yapılacak sınavlara ait soruları hazırlama ve soruları puanlamanın, bu program ve sınav sorularını dağıtıma hazır bulundurmak için gerekli önlemleri almanın, eğitim ve sınavların nerede nasıl yapılacağına karar vermenin, öğretim ve eğitim elemanlarının seçimi ve sınav komisyonlarının teşekkül tarzını tespit etmenin temel eğitim kurulunun görevleri arasında olduğunun belirtildiği, dosyanın incelenmesinden; ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı birimlerinde çalışan aday memurların eğitim programlarının başlatılmasına esas olmak üzere sözü edilen yönetmeliğin 7. ve 9.maddeleri gereğince hazırlanan eğitim programı ve sınav soruları materyallerinin Devlet Personel Başkanlığından istenilmesi sonucunda, adı geçen başkanlıkça, genel yönetmelik uyarınca temel eğitim ders notlarının hazırlanması çalışmalarının henüz sonuçlanmadığı belirtilerek istenilen eğitim programları ile ilgili ders notları ve sınav sorularının gönderilmesinin mümkün olmadığı, belediyece yürütülecek olan adaylık eğitimleri ile ilgili ders notları ve sınav sorularının imkanları dahilinde hazırlanarak uygulama yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine, temel ve hazırlayıcı eğitim programlarının ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yerine getirildiği ve eğitim programları sonucunda yapılan sınavlarda başarısız olan ilgililerin görevlerine son verildiğinin anlaşıldığı, söz konusu yönetmeliğin 18.maddesi uyarınca Devlet Personel Başkanlığında kurulacak temel eğitim kurulunun görevleri arasında, eğitim programlarını ve bu programlara paralel olarak temel eğitim sonunda yapılacak sınavlara ait soruları hazırlamak ve puanlamak hususlarına yer verildiği, temel eğitimle ilgili görevlerin yerine getirilmesi yetkisinin "Temel Eğitim Kuruluna" ait olduğu, dolayısıyla 1983 yılında yürürlüğe konulan ve yürütülmesi Bakanlar Kuruluna ait olan Genel Yönetmeliğin, Devlet Personel Başkanlığına tanıdığı yetkilerin bu kurum dışında bir başka kuruma kullandırılmasının mümkün olmadığı, diğer bir anlatımla, aday memurların temel eğitimleri ile ilgili olarak Devlet Personel Başkanlığınca yerine getirilmesi zorunlu hususların, yetki devrinde bulunmak suretiyle ilgili kamu kuruluşlarına bırakılmasının sözü edilen yönetmelik ve genel hukuk ilkeleriyle bağdaşmayacağı, öte yandan, temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj dönemlerinden oluşan adaylık dönemi içinde tüm programların belirtilen kurallara uygun yürütülmemesinin sorumluluğunun aday memurlara yükletilemeyeceği, nitekim kurallara uygun yapıl-

mayan temel eğitim programından sonra hazırlayıcı eğitim programına alınan aday memurların başarı oranının çok düşük kalması karşısında öngörülen eğitim programlarının yeterince sağlıklı ve amacına uygun olarak gerçekleştirildiğinden sözedilemeyeceği, bu durumda, yönetmelikte öngörülen kurallara aykırı gerçekleştirilen temel eğitim programı veya hazırlayıcı eğitim programı sonunda yapılan sınavlarda başarısız sayılarak adaylık süresi içinde görevlerine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; hukuka aykırılığı saptanan idari işlem nedeniyle, uğranılan zararın, işlemi tesis eden idare tarafından tazmin edilmesi Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28.maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle, davacının görevine son verildiği tarihten yeniden eski göreve başlatılacağı tarihe kadar geçen sürede yoksun kaldığı fazla mesai ücreti de dahil tüm parasal haklarının dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte idarece davacıya ödenmesine, özlük haklarına ilişkin istemin ise, davacının henüz adaylık süresini tamamlamamış olması ve memuriyet statüsüne girip girmeyeceğinin kesin olmaması karşısında asli memurluğa atanmasından önce derece ve kademe gibi özlük haklarının bu aşamada verilme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; 8.9.1995 gün ve 1466 sayılı yazı ile eğitim programı ve sınav sorularının Devlet Personel Başkanlığından istendiğini, Devlet Personel Başkanlığının 14.9.1995 gün ve 10143 sayılı cevabı yazılarında, temel eğitim ders notlarının hazırlanması çalışmaları henüz sonuçlanmamış bulunduğundan istenilen eğitim programı ile ilgili ders notlarının gönderilmesinin mümkün olmadığını, adaylık eğitimi ile ilgili ders notları ve sınav sorularının imkanlar dahilinde hazırlanarak kurumca uygulanabileceğinin belirtildiğini, verilen bu yetki ve hatta talimatla prosedüre uygun olarak aday memurların birbirini takip eden sıra içinde temel ve hazırlayıcı eğitime tabi tutulduğunu, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sami Karatekin

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 4.İdare Mahkemesince verilen 10.5.1996 günlü, E:1996/38, K:1996/602 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 27.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6199
Karar No: 1998/2509

ÖZETİ : Sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere görevinden ayrılan ve askerlik süresince ücretsiz izinli sayılan davacının, askerlik görevi bittikten sonra yeniden görevine başlatılmak üzere sözleşme yapılması sırasında, sözleşme ücretinin geçmiş hizmetleri ve önceki sözleşmeleri dikkate alınmaksızın emsallerine göre daha düşük belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, TEK ... Barajında sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının, askerlik görevini yapmak için verdiği izin dilekçesinin istifa olarak kabul edilerek görevden çekilmiş sayılması işlemi ve buna dayanılarak açıktan atama yapılması ve skalaya göre ücret belirlenmesi işlemlerinin iptali ile Ocak 1993'ten itibaren aylık 893.443 liranın ait olduğu aylardan itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 13.12.1994 günlü, E:1993/490, K:1994/2203 sayılı kararıyla; 399 sayılı KHK.nin 24.maddesinde, "Muvazzaf askerlik görevini

ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitimini müteakip 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır." kuralına yer verildiği, dava dosyasının incelenmesinden davalı kurumda sözleşmeli mühendis olarak görev yapan davacının askerlik görevini yerine getirmek amacıyla 26.10.1992-15.12.1992 tarihleri arasında ücretsiz izinli sayılması istemiyle başvuruda bulunduğu, bu istemi kurumdan istifa kabul edilerek 11.11.1992 gün 1550 sayılı olur ile sözleşmesinin feshedildiği, bilahare askerlik görevini tamamlayarak yeniden görev talep etmesi üzerine 8.12.1992 gün ve 3956 sayılı olurla 31.12.1992 tarihine kadar açıktan atanmak suretiyle 6.504.167 lira brüt ücretle sözleşme düzenlenmesinin uygun görüldüğünün anlaşıldığı, ancak davacının askerlik dönüşü nedeniyle yeniden düzenlenen sözleşmede sözleşme ücretinin aynı kurumda görev yapan emsallerine göre düşük belirlendiği, bunun ise askerlik görevi nedeniyle izin talebinde bulunması sonucunda bu talebinin istifa niteliğinde görülerek müstafi sayılmasından kaynaklandığını öne sürdüğü, 399 sayılı KHK.'nin 24.maddesi uyarınca, askerlik görevinin tamamlanmasından sonra ilgililerin bir ay içinde göreve başlatılmaları için kurumlarına başvurmaları halinde işe başlatılacaklarının hükme bağlanması karşısında, zorunlu bir kamu görevi olan askerlik görevinin ifası için yapılan izin başvurusunun istifa olarak kabulünün mümkün olmadığı, askerlik görevinin bitimini takip eden bir ay içinde yeniden göreve başlatılmaları isteminin açıktan atama olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla, askerlik görevini yapmak üzere kurumdan ayrılan davacının yeniden göreve başlatılarak sözleşme düzenlenmesi sırasında yeniden göreve başlatılmasının açıktan atama kurallarına göre değerlendirilmesi sonucu sözleşme ücretinin geçmiş hizmetleri ve önceki sözleşmeleri dikkate alınmaksızın emsallerine göre daha düşük belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, davacının askerlik görevi bitiminde kurumda göreve başlatıldığı tarihten itibaren almakta olduğu, sözleşme ücretinin geçmiş hizmetleri ve önceki sözleşme hükümleri de dikkate alınarak emsallerine göre düşük olan tutarlarının hesaplanarak ilgili oldukları aylar itibariyle uygulanacak yasal faizleri ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personelin askerlik süresi içinde ücretsiz izinli sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığından davacının aynı kararnamenin 13 ve TEK Personel Sözleşmesinin 15.maddesi uyarınca sözleşmesinin fesh edildiğini, davacının askerlik dönüşü açıktan atandığını ve yönetim kurulunun 12.5.1992 tarih ve 18-289 sayılı kararı uyarınca davacıya skalaya göre ücret ödendiğini ileri sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Zühal Yavuz

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Sevim Göle

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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 6. İdare Mahkemesince verilen 13.12.1994 günlü, E:1993/490, K:1994/2203 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, 22.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1995/6714
Karar No: 1998/2380

ÖZETİ : Anadolu Denizcilik Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Müdürü olan ve Milli Eğitim Bakanlığı Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların 3/c maddesine göre haftada 12 saat zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı, 14/d maddesine göre haftada 15 saat ders niteliğinde egzersiz görev karşılığı ek ders ücreti ödenen davacıya, aynı esasların 15/a maddesi uyarınca haftada 10 saat daha ders niteliğinde egzersiz görevi ve bu görev karşılığı ek ders ücreti ödenmesi gerektiği hk.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ..., Anadolu Denizcilik Endüstri Meslek Lisesi

İsteğin Özeti : Dava, ... Anadolu Denizcilik Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi müdürü olan davacının, Temmuz 1993 tarihine kadar aldığı haftalık 10 sa-

atlik ders niteliğindeki egzersiz ücretinin kesilmesi işleminin iptali istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile Temmuz 1993 tarihinden itibaren ödenmeyen haftada 10 saatlik ders ücretinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Sakarya İdare Mahkemesinin 30.6.1994 günlü, E:1993/1250, K.1994/735 sayılı kararıyla; 17.3.1986 gün ve 19050 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 25.1.1986 gün ve 86/10340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Milli Eğitim Bakanlığı Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine dair Esasların 3/c maddesinde; Lise, meslek Lisesi, meslek ve Teknik Liselerin müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarının ilgili mevzuat hükümleri ile tesbit edilen inceleme, araştırma,planlama,prağramlama, eğitim,öğretim,rehberlik ve yönetim gibi görevlerinden haftada 12 saatinin zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi sayılacağı ve bu görevlerine karşılık ek ders ücreti ödeneceği, 14/d maddesinde; zorunlu ders niteliğinden yönetim görevi dışında, erkek teknik öğretim kurumları müdür ve müdür başyardımcılarına haftada 15 saat daha ders niteliğinde egzersiz görevi verileceği ve ek ders ücreti ödeneceği, 15/a maddesinde ise; Anadolu ve Fen liselerinde görevli müdür ve müdür başyardımcılarına zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi dışında haftada 10 saat daha ders niteliğinde egzersiz görevi ücreti ödeneceği hükümlerine yer verildiği dosyanın incelenmesinden; davacıya, yukarıda anılan esasların 3/c maddesine göre haftada 12 saat zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı, 14/d maddesine göre haftada 15 saat ders niteliğinde egzersiz görev karşılığı ek ders ücretinin ödendiği, uyuşmazlığın ise esasların 15/a maddesi uyarınca da davacıya görev karşılığı ek ders ücreti verilip verilemeyeceğinden kaynaklandığının anlaşıldığı; davacının ... Anadolu Denizcilik Meslek lisesi ve Endüstri Meslek lisesinde müdür olarak görev yaptığı ve esasların 15/a maddesinde de bu okulun adı ve davacının görev ünvanı uyarınca da zorunlu ders niteliğinde yönetim görevi dışında haftada 10 saat daha ders niteliğinde egzersiz görevi verilmesi ve bu görev karşılığı ek ders ücreti ödenmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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 : Sevim Göle

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

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının

onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Sakarya İdare Mahkemesince verilen 30.6.1994 günlü, E:1993/1250, K:1994/735 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, 13.10.1998 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

... Anadolu Denizcilik Lisesi müdürü olan davacı haftalık on saatlik ders ücretinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile dava açmıştır.

17.3.1986 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esaslarının 3/c maddesinde, lise,mesleki ve teknik liselerin ... müdürlerine yönetim görevlerinden dolayı 12 saat ek ders ücreti ödendiği, 14/d maddesinde de erkek teknik öğretim kurumları müdür ve müdür başyardımcılarına haftada 15 saat daha ek ders ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır. 15/a maddesinde ise Anadolu ve Fen Liselerinde görevli müdür ve müdür başyardıncılarına on saat daha egzersiz ücreti ödeneceği öngörülmüştür.

Anılan esasların 3/c ve 14/d maddelerine göre ek ders ücreti ödenen davacıya ayrıca 15. maddeye göre de ek ders ücreti ödenmesi, aynı görev için, ayrı ayrı maddelerde belirlenen üç ayrı ücretin ödenmesi gibi adil olmayan bir sistem ortaya çıkacaktır. Bu maddenin uygulanması halinde, aynı derecede ve fakat farklı türdeki okulların müdür ve müdür başyardımcıları ile öğretmenlerinin aldıkları ek ders ücretleri arasında farklılıklar oluşacağı, bunun da personel rejiminde olumsuzluklar doğuracağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile aksine verilen çoğunluk kararına karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No: 1998/2382
Karar No: 1998/2463

ÖZETİ : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kununun 54.maddesi gereğince taraflardan birinin kararın düzeltilmesini istemesi üzerine verilen karardan sonra bu karara karşı diğer tarafın bir kez daha

kararın düzeltilmesini istemesinin mümkün olmadığı hk.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı): Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesince verilen 20.5.1998 günlü, E:1998/964, K:1998/1435 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma alınmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Deniz Levent

Düşüncesi : Davacının hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemin iptali ve açıkta kaldığı süreye ilişkin mali haklarının yasal faiziyle ödenmesi yolunda Ankara 9.İdare Mahkemesinin 8.4.1997 günlü, E:1996/790, K:1997/481 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 21.1.1998 günlü, E:1997/2503, K:1998/50 sayılı kararına karşı davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek bozma kararı kaldırılmış ve idare mahkemesi kararı onanmıştır. Davalı idarece bu kez Danıştay Onikinci Dairesince verilen, davacının karar düzeltme isteminin kabulüne ilişkin kararın düzeltilmesi istemiyle gelinmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ve İdare veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğinin hükme bağlanmış olması karşısında davalı idarenin, davacının karar düzeltme isteminin kabulüne ilişkin daire kararına karşı bir kez daha karar düzeltme istemesine yasal olanak bulunmadığından karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Taylan Aydın

Düşüncesi : Davalı idare,davacının karar düzeltme isteminin kabulü ve düzeltilmesi istenilen kararın ortadan kaldırılmasından sonra,dava konusu işlemin iptali ve işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteminin kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay 12 nci Dairesinin 20.5.1998 günlü, E:1998/964, K:1998/1435 sayılı kararının düzeltilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54 üncü maddesi hükmüne göre Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebileceğinden, davacının karar düzeltme isteminin kabulünden sonra verilen kararın davalı idare tarafından vaki ikinci kez kararın düzeltilmesi isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davalı idarede sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, üst üste iki sözleşme döneminde sicil başarı değerlendirmesinin olumsuz olması nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali ve açıkta kaldığı süreye ilişkin ücret ile diğer mali haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davacının üst üste iki sözleşme döneminde sicil başarı değerlendirmesinin olumsuz olması nedeniyle hizmet sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali ve açıkta kaldığı süreye ilişkin ücret ile diğer mali haklarının yasal faiziyle tazmini yolunda Ankara 9.İdare Mahkemesinin 8.4.1997 günlü, E:1996/790, K:1997/481 sayılı kararının bozulmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 21.1.1998 günlü, E:1997/2503, K:1998/50 sayılı kararına karşı davacının karar düzeltme istemi, Danıştay Onikinci Dairesince incelenmiş ve davacının istemi kabul edilip Dairemizin 21.1.1998 günlü, E:1997/2503, K:1998/50 sayılı kararı kaldırılarak Ankara 9.İdare Mahkemesinin anılan kararının onanmasına karar verilmiştir.

Davalı idarece, bu kez Danıştay Onikinci Dairesinin davacının karar düzeltme isteminin kabulüne ilişkin bulunan 20.5.1998 günlü, E:1998/964, K:1998/1435 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 54 üncü maddesinde; Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmış olup, anılan madde gereğince yapılan inceleme sonucunda; Danıştay Onikinci Dairesince karar düzeltme aşamasında verilen karardan sonra, bu karara karşı bir kez daha karar düzeltme istemeye yasal olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine, 20.10.1998 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARLAR DİZİNİ

-A-

Adalet Müfettişi
-Parasal Hak
-Anayasa'nın Üstünlüğü
-Anayasa'ya Aykırılık İddiası
-KHK
-Hukuk Devleti
-Kazanılmış Hak
-AYM Kararlarının Bağlayıcılığı 577

Avukatlık Kanunu
-Avukat
-Kovuşturma 364

-B-

Bankacılık İşleri
-Aracılık İşlemleri
-Türkiye Bankalar Birliği
-Sermaye Piyasası
-Sermaye Piyasası Kurulu 463

Bankalar Kanunu
-Bankanın Vergi Borcu
-İflas
-İflas Masası
-Bankacılık Hizmetlerin Yasaklanması
-Mevduat Kabul Etme İzninin Kaldırılması 321

Belediye Gelirleri
-Belediye Payları
-Harcamalara Katılma Payları
-Yol Harcamalarına Katılma Payı
-Türk Hava Kurumu 422
-Belediye Vergileri
-Çevre Temizlik Vergisi
-Atıksu Bedeli 67
-Eğlence Vergisi
-Konser Bileti 424
-Siyasi Partiler Kanunu
-Siyasal Partinin Kuruluş Yıldönümü 423

Belediye Gelirleri Kanunu
-İsteğe Bağlı Yapılan Hizmet Karşılığı
-Belediyenin Asli Görevi
-Et Kontrolü
-Et Kontrol Ücreti
-Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği 440

Belediye İşleri
-Belediye Sermayeleriyle Kurulan Şirketler
-Belediye Ortağı Şirketlerde Çalışanlar
-Aylık ve Yolluk 14
-Büyükşehir Belediyesi
-Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği
-Büyükşehir Belediye Meclis Kararı
-İmar Yetkisi
-Mücavir Alan 242

Belediye Kanunu
-Belediye Meclisi
-Belediye Meclis Kararı
-İl İdare Kurulu
-Belediyeye Ait Taşınmazın Derneklere Tahsisi 16

-Ç-

Çevre İşleri
-Çevre Kirliliği
-Atık Madde
-Taşıyıcı Firma
-Kirliliği Önleme Sorumluluğu 244

-D-

Danıştay Kanunu
-İçtihadı Birleştirme Kararı 97

Dernek İşleri
-Kamuya Yararlı Dernek 468

Dış Ticaretin Düzenlenmesi
-Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu
-Kazanılmış Hak 469

Düzenleyici-Genel İşlemler
-Bakanlar Kurulu Kararı 43-365
-Genelge
-İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi
-Savunma Eşitliği İlkesi
-Adli Yargılama İlkesinin İhlali 473
-Kanun Hükmünde Kararname 521
-Tebliğ 70-160-162-165-481
-Hisse Senedi
-Menkul Kıymet
-Takasbank 478
-Yönetmelik
-Bütçe Uygulama Talimatı 214
-Eczane ve Eczane Hizmetleri Yönetmeliği 485
-Kamu Konutları Yönetmeliği
-Sıra Tahsis Konut
-Lojman Tahsisi 46
-Resmi Gazetede Yayınlanma Zorunluluğu 369
-Yurt İçinde Fuar
-Sergi ve Panayır Düzenlenmesine Dair Yönetmelik
-Tanıtım İşleri
-Ticari Organizasyon 487
-Zirai Mücadele İlaçlarının Toptan ve Perakende Satılması ile Depolanması Yönetmeliği
-Bayilik İzni
-Türk Eczacılar Birliği 489

-E-

Emekli ve Emekli Sandığı İşleri
-Dul ve Yetim Aylığı 494
-Sosyal Güvenlik Destekleme Primi
-Emekli Aylığı
-Tam Sigortalı
-Sosyal Sigortalar Kurumu
-Sağlık Yardımı
-Hizmetlerin Değerlendirilmesi 496

Emekli İşleri
-Emekli İkramiyesi
-Emeklilik Maaşı
-Yasal Faiz 499
-Resen Emeklilik 501
-Vazife Malûlü
-Emekli Aylığı 503

Emekli İşleri ve Emekli Sandığı
-Genel İdari Hizmetler
-Adi Malûl
-Emniyet Hizmetleri Sınıfı 505

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik İntibakı
-Hizmetlerin Birleştirilmesi
-Emekli Sandıklarına Tabi Olmayan Hizmetler 580

-G-

Gecekondu İşleri
-İfraz İşlemi 247

-H-

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-Tapu Harçları
-İrtifak Hakkı
-İrtifak Bedeli
-Kira Bedeli
-Arazinin Kesin Tahsisi
-Kamu Arazisinin Kesin Tahsisi 436

Harçlar Kanunu
-Muafiyet 372
-Tapu Harcı
-İştirak Hissesi
-Üst Hakkı Tesis ve Devir İşlemi 437
-Yeniden Değerleme 439

-İ-

İhale İşleri
-Ecrimisil 249
-İhale ile Satın Alınamayacak Tarım Arazisi
-Hazineye Ait Tarım Arazisi
-Tapulaştırma Tüzüğü 374
-İhale Sözleşmesi 268
-İhale Yöntemleri
-İhalenin Açıklığı
-İhaledeki Gizlilik
-Rekabet Kuralları 511

İmar İşleri
-Düzenleme
-Düzenleme Ortaklık Payı
-Parselasyon
-İfraz
-Parselasyon 251
-Islah İmar Planı
-Özel Mülk
-İmar Durum Belgesi 433
-İmar Planı 270
-İfraz
-Tapu Tahsis Belgesi 50
-İmar Planı Değişikliği
-Parselasyon İşlemi
-Düzenleyici İşlem 257
-Parselasyon
-Mülkiyetin Ferdileştirilmesi 261
-İmar Planı Değişikliği
-Özelleştirme Programı
-Belediyelerin Yetkilerine Getirilen İstisnalar
-Özelleştirme Yüksek Kurulu 255

İmtiyaz Sözleşmesi
-Sözleşme Değişikliği 18
İstişari Düşünce
-Cumhurbaşkanlığı
-Başbakanlık 19
İstişari Görüş
-Genel ve Objektif Konular 20

-K-

Kamu Alacaklarının Tahsil Usulü
-Gecikme Zammı 318-515
-İhtiyati Haciz
-Teminat İstem Yazısı
-Amme Alacağının Korunması 77
-Limited Şirket Ortağı
-Limited Şirket Vergi Borcu
-Kamu Alacağı 518
-Ödeme Emri 136-321-322-440
-Gecikme Faizi 325
-Gecikme Zammı
-Haciz
-Kamu Alacağı 139
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Serbest Muhasebeci, Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği
-Meslek Mensubu
-Yeminli Mali Müşavir 376-546
Kamulaştırma
-Devlete Ait Arazinin Tahsisi 521
Karayolları Trafik Kanunu
-Trafik Sicili
-Trafik Sicil Kaydının Silinmesi 79
Kaynak Kullanım Destekleme Primi
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Yatırımın Niteliğinin Değişmesi
-Cezai Faiz 525
Kıyı İşleri
-Kıyı Kanundaki Değişiklikler
-Yapılanmanın Yasaklanması
-Kıyı Kenar Çizgisi 263

-M-

Maden İşleri
-Ekonomik Aliminyum Varlığı
-Maden Arama Ruhsatı
-İşletme Ruhsat Süresinin Uzatılması 378
Memur İşleri
-Adaylık
-Adaylık Süresi
-Olumsuz Sicil
-Asil Memur 582
-Atama
-Kadro
-İstisnai Atama 220
-Şekil ve Koşulları 224
-Zabıta Memuru
-Askerlik Hizmeti
-Kanunların Uygulanması
-Yönetmelik 227

-Disiplin Cezası
-Kınama Cezası
-Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezası
-Disiplin Yönetmeliği
-TEDAŞ Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliği
-Yüksek Disiplin Kurulu
-İdari İşlem 380
-Disiplin Cezaları
-Disiplin Kurulu
-Genel Disiplin Yönetmeliği
-Uyarma Cezası
-İl Disiplin Kurulu 369
-Disiplin İşleri
-Aylık Kesinti
-Disiplin Amiri 383
-Genel İdare Hizmet Sınıfı
-Özel Hizmet Tazminatı 386
-Göreve Son Verme
-Aday Memurun Görevine Son Verilmesi 582-585
-Sınavda Usulsüzlük
-Parasal Hak 585
-İntibak
-İntibak Esasları
-Kadro
-Terfii
-İdarenin Yargı Yoluyla Zorlanması
-Takdir Yetkisi
-Davanın Genişletilmesi
-Şef 229
-İşçi Statüsünden Devlet Memurluğuna Geçenler
-Öğrenim Durumu Değişenlerin İntibakı
-Emsalini Geçememe 232
-Sözleşmeli Statüden Devlet Memurluğuna Geçenler
-Sözleşmeli Personel
-Sözleşmenin Yenilenmeme veya Feshi
-Özelleştirme
-Kapsamdışı Personel
-Tazminat 236
-İzin
-Yıllık İzin
-Yıllık İzin Süresi 580
-Sözleşmeli Personel
-Açıktan Atama
-Askerlik Bitimi Göreve İade
-Sözleşme Ücreti 588
-Sözleşmenin Yenilenmemesi Veya Feshi 592
-Ücretler
-Ek Ders Ücreti
-Egzersiz Görev Karşılığı Ek Ders Ücreti 590
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-İdari Lüzum
-Eşitlik
-Takdir Yetkisi
-Davadan Zımnen Feragat 239
-Zam ve Tazminatlar
-Hukuk Müşaviri 365

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun
-Soruşturma
-İlk Soruşturma
-Soruşturmacı

-Zamanaşımı
-Zamanaşımını Kesen Sebepler
-Kamu Davası
-İfade Alma ve Sorgu
-CMUK
-Sorgunun Tarzı
-Yasak Sorgu Yöntemleri 23

Memurların Yargılanması
-Birlikte Suç İşleme
-Merkez Memurin Muhakemati Komisyonu
-Müşterek Kararla Atama 38
-Sanık
-Sanığın İtirazı
-Görev Sırasında İşlenmeyen Suç 39
-Soruşturma Yöntemi
-İl Yönetim Kurulu Kararı 40
-Suç Oluşturma
-Suçun Tazmini 41

Mera Kanunun
-Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu
-Erozyon Tehlikesi
-Arazilerin Tarıma Açılması
-Meralık Vasfının kaybedilmesi 389

-Ö-

Ödeme Kaydedici Cihaz Kullanma Mecburiyeti Hakkında Kanun
-Levhanın Alınmadığının Tespiti
-Usulsüzlük Cezası 446-448

Öğrenci İşleri
-Sınav
-Sınav Hakkı
-Af Yasası 391
Öğrenim Durumu
-Takdir Yetkisi
-İdarenin Yargı Yoluyla Zorlanması
-Yer Değiştirme
-Memurların Bir Kurumdan Diğerine Yer Değiştirmeleri
-Standart Kadro
-Kamu Görevlisi 224

Öğrenim İşleri
-Lisans
-Lisans Diploması
-Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 393
-Lisans Öğretimi
-Ön Lisans Diploması
-İntibak 527
-Lisansüstü
-Yüksek Lisans
-Burs
-Not Ortalaması 394
-Lise Öğrenimi
-Diploma
-Lise Dengi Meslek Mensubu
-Öğrenim Derecesi 52

Öğrenim İşleri
-Yükseköğretim
-Yüksek Lisans Öğrencisi
-Öğrenci Katkı Payı 55

-P-

Pasaport İşleri
-Ülke Aleyhine Yasaklı Faaliyet
-Ülke Genel Güvenliği
-Vergi Borcu 529
-Yurt Dışı Tahdidi
-Verilmemeyi Gerektiren Durumlar 531
-Ülkeden Ayrılmada Sakınca
-Cezanın İnfaz Edilmesi
-Genel Güvenlik 533

-R-

Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları
-İmtiyaz Sözleşmesi
-Sözleşmeyi İncelememe Kararı 31

-S-

Sağlık ve Tıp İşleri
-İlaç İşleri 214

Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
-SSK Genel Müdürlüğünün Harçtan Muafiyeti 372

Sözleşmeli Personel
-Lise Dengi Mesleki Öğrenim 536
-Kınama Cezası
-Zararın Tazmini
-Aylıktan Kesme ve Sözleşmenin Feshi
-Disiplin Cezası
-Zararın Maaştan Kesilmesi 397

-T-

Tebligat Kanunu
-Bilinen Adrese Tebligat
-Yeni Adresin Tespit Edilmemesi
-İlanen Tebligat
-Tebliğ İmkansızlığı 402
-Tebliğ Yapılacak Kimseler
-Tebliğin Usulüne Uygun Yapılmaması
-Tebellüğden İmtina 559
-Tebliğin Yasaya Uygunluğu
-Tebliği Almaya Yetkili Kişi 194
-Tebliğin Yetkili Temsilciliklere Yapılması
-Tebliğ Mazbatasına Şerh Koyma Zorunluluğu
-Tebligat Tüzüğü
-Tüzel Kişilere Tebligat 449

Telefon ve Telgraf Kanunu
-Telefon Tesisatı
-Telefon Tesis ve İşletme Tekeli
-Tali Santral Hat işlem ve Ücret Tarifesi
-Kira Ücreti 537

Terörle Mücadele Kanunu
-Kamu Görevlisi
-Yaralanma
-Vazife Malülü
-Emekli Aylığı 539

Trafik Kanunu
-İl Trafik Komisyonu
-Durak Tahsis Belgesi
-Taksi 404

Tüketicinin Korunması Kanunu
-Kanunun Amacı
-Satıcının Yükümlülüğü 481

Türk Parasının Kıymetini Koruma
-Döviz Alış Satışı
-Yetkili Müessese İzni
-Özel Finans Kuruluşları 541

-Ü-

Üniversite Mensupları
-Doçentlik
-Profesör
-Atama
-Planlama Esasları
-Uluslararası Yayın 406
-Öğretim Üyeleri
-Profesörlük
-Atama
-Dekan Yardımcısı
-Üniversitelerarası Akademik Teşkilat Yönetmeliği 410
-Yardımcı Doçentlik
-Atama 412

-V-

Vakıf İşleri
-Vakıf Muaflığı
-Vakıf Tüzüğü
-Vakfın Kuruluşu 57

Vatandaşlık İşleri
-Vatandaşlıktan Çıkarılma
-Vatandaşlığın Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi 60

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi
-Damga Vergisinden Muafiyet
-Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği 275
-İpotek Harcı ve Suret Harcı
-Teşvik Belgesi
-Yatırım Finansmanı
-Vadeli Akreditif
-Teminat Olarak Gösterilen Gayrimenkuller
-Finansman Yöntemi
-İpotek İşleri 276
-İstisna
-Özelleştirme
-Sermaye Yapısının Güçlendirilmesi
-Sermaye Artırımı
-Kamu İktisadi Teşebbüsü 280
-Kağıtların Niteliği
-Damga Vergisine Tabi Kağıtlar
-İktisadi İşletme
-Resmi Daire
-Vergiyi Doğuran Olay
-Belediye Tanzim Satışı 281
-Kredi Sözleşmesi
-Döviz ve Profinansman
-Kredi Taahhütnamesi
-Döviz Kredileri
-İhracaat Taahhüt Formu 284
-İpotek Senedi 286

-Noter Harcı
-Sözleşme
-Kalkınmada Öncelikli Yöre
-Organize Sanayi Bölgesi 322
-Sermaye Artırımı
-Damga Vergisinin Süresinde Ödenmemesi 354
-Sermaye Artırım Kararının Tescil Tarihi
-Vergiyi Doğuran Olay
-Ticaret Siciline Tescil 289
-Teklifname
-Kağıtların Niteliği 292
-Teşvik Belgesi
-Akredif Kredisinin Teminatını Oluşturan Gayrimenkul İpoteği
-İpotek İşlemi
-İrtifak Haklarının Ayni Sermaye Olarak Konulması 297

Emlak Vergisi
-Kısıtlılık
-Tarha Yetkili Belediye 427
-Zamanaşımı
-Yetkili Belediyeye Ödenen Vergi
-Yetkili Belediyenin Belirlenmesi 429

Gelir Vergisi
-Diğer Kazanç ve Gelirler
-Değer Artış Kazançları
-Vergiye Tabi Olma 167
-Geçici Vergi
-Peşin Vergi 131
-Hayat Standardı 169
-Noterlik 134
-İndirilecek Giderler
-Ticari Kazancın Elde Edilmesi ve İdamesi İçin Gerekli Giderler
-İşletme Aktifinde Kayıtlı Olmayan Taşıt 73
-İndirimler
-Yatırım İndirimi
-Yatırım Harcamaları 171
-Yatırım Teşvik Belgesi
-Devir 174
-İstisnalar
-Serbest Meslek Kazancı 134
-Menkul Sermaye İradı
-Fiktif Artış
-Döviz
-Kur 135
-Ticari Kazanç 554
-Gerçek Gelir
-Karlılık Oranı 175
-İkrazatçılık Faiz 177
-İndirilecek Giderler
-Döviz
-Kur 160
-Vergiye Tabi Kağıt
-Rücu Hakkı
-Amortisman Giderleri 180
-İnşaat ve Onarım İşleri
-Vergi Tevkifatı
-Yıllara Sari İnşaat
-İstihkak 181
-Ticari Kazanç
-Ticari Faaliyet 169
-Vergi Tevkifatı
-Kira Bedeli

-Kooperatiflere Ait Gayrimenkullerin Kiralanması
-Kira Geliri ... 165
-Kira Ödemesi
-Vakıflara Ödenen Kira ... 183
-Müteselsil Sorumluluk ... 184

Gümrük Vergisi
-Antrepo Rejimi
-Fiktif Antrepo Harcı ... 433
-Eşyanın Değeri
-Eşyanın Satış Bedeli
-Fatura
-Faturaya Esas Değer
-Navlun Farkı
-Satış Bedel Yöntemi
-Emsal Fatura
-Normal Fiyat
-Gümrük Kıymetine İlişkin Kurallar ... 302
-Normal Fiyat
-Sözleşme
-Noterden Onaylanan Sözleşme ... 307
-Eşyanın Pozisyonu
-İthal Konusu Eşya
-Gümrük Giriş Tarife Cetveli ... 312
-Gümrük Komisyoncusu
-Gümrük Karnesi ... 508
-İtiraz Nedenleri
-İtiraz Mercileri
-İdari Merci Tecavüzü
-Maliye ve Gümrük Bakanlığı Tevdi ... 314
-Transit Eşya
-Telef Olan Eşya ... 318

Katma Değer Vergisi
-İndirim
-İndirimin Belgelendirilmesi ... 552
-Hizmet
-Katma Değer Vergisi Matrahı
-Vadeli Mal Alışı
-Erken Ödeme İskonto
-Ticari Teamül
-Finansman Hizmeti ... 549
-Katma Değer Vergisi Beyannamesi
-Vergiyi Doğuran Olay ... 443
-Katma Değer Vergisi Tabiyet
-Kapalı Zarf Usulü Gerçekleşen İhale ... 555
-Katma Değer Vergisi Matrahı
-Kaynak Kullanım Destekleme Faiz Kesintisi ... 326
-Katma Değer Vergisinin Konusuna Giren İşler
-Ticari Faaliyet ... 554
-Katma Değer Vergisinin Matrahının Oluşması
-Vergiyi Doğuran Olay
-Envanter Kayıtları ... 83
-Kira Sözleşmesi
-Kira Bedeli
-Katma Değer Vergisinin Konusunu Teşkil Eden İşlem ... 444
-Matraha dahil Olan Unsurlar
-Fiili İthal Tarihi
-Vade Farkı ... 328
-Teslim
-Vade Farkı ... 87
-Vergiye Tabi İşlem
-Hizmet ... 95

Kurumlar Vergisi
-İhtirazi Kayıtla Ödenen Vergi 70
-İndirimler
-Yatırım İndirimi
-Yatırım İndirim Belgesi 189
-İstisnalar
-Vakıf İşletmesinden Elde Edilen Gelir
-Ticari İşletme
-İktisadi İşletme 191
-Kurumlar Vergisinden Muafiyet
-Kooperatifler
-Kooperatiflerin Üst Kurula Girmemesi 443
-Kurumlar Vergisine Tabi Kazanç
-İktisadi İşletme 97
-Muafiyet
-Tasfiye Halinde Kooperatif 143
-Ticari Faaliyet
-İktisadi İşletme 145
-Örtülü Kazanç
-Kısa Vadeli Avans İşlemi 146
-Vade Farkı
-Finansman İhtiyacı 557

Motorlu Taşıtlar Vergisi
-Sigorta Değeri
-Sigortaya Esas Olan Değer
-Rayiç Değer 330

Net Aktif Vergisi
-Aile Reisi Beyanı
-Serbest Meslek Faaliyeti
-Gerçek Usulde Mükellef 100

Taşıt Alım Vergisi
-Ek Taşıt Alım Vergisi
-Faturanın Düzenlendiği Tarih
-Bakanlar Kurulunca Belirlenen Vergi Oranı
-Taşıtın İktisap Edildiği Tarih
-Verginin Fiilen Ödendiği Tarih 331
-Taşıtın İktisabı
-Vergi Ziyaı 335
-Taşıtın İktisap Edilmesi
-Müteselsil Sorumluluk Esası 333
-Vergiyi Doğuran Olay
-Taşıtın Usulüne Uygun Şekilde İktisabı 336

Veraset ve İntikal Vergisi
-Değerleme Ölçümü
-Bağış Yoluyla İntikal
-Emlak Vergi Değeri
-Ticari İşletme 337
-İvazsız İntikal
-Mürisin Mükellefiyetinin İşletme Esasına Göre Tespit Edilmesi
-Mükerrer Vergi
-Ticari Kazanç 340
-Kültür ve Tabiat Varlıklarının İntikali
-Tapu Kütüğüne Kültür Varlığı Tescili 342
-Matrahın Hesaplanması
-Blanço Esasına Göre Defter Tutma
-Veraset ve İntikal Vergisi Matrahının Öz Sermaye Olduğu
-Öz Sermayenin Tespitine Esas Aktif Unsur Değerler 343
-Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesi
-Kısıtlı Arazi 350
-Veraset ve İntikal Vergisi Beyannamesinin Ek Sürede Verilişi

-Vergi Ziyaı ... 347
-Veraseten İntikal Eden Kooperatif Hissesi
-Emlak Vergi Değeri
-Muris Tarafından Ödenen Aidat Toplamı
-Kooperatifin Statüsü ... 351

Vergi Usulü

-Amortisman
-Amortismana Ayrılan Sabit Kıymetler
-İktisadi Kıymet ... 197
-Değerleme
-Emsal Bedel
-Takdir
-Resen Takdir
-Takdir Komisyonu ... 102
-Değerleme Esasları
-Emsal Bedel
-Maliyet Bedeli ... 199
-Düzeltme ve Şikayet Yolu
-Vergi Hatası
-Vergilendirme Hatası ... 360
-Fatura
-Emtia Maliyeti ... 202
-Kaçakçılığa İştirak
-Kaçakçılığa Teşebbüs
-Kaçakçılığa Yardım
-Komisyon Geliri ... 563
-Matrahsız Verilen Beyanname
-Beyana Çağrı Yazısı
-Usulsüzlük Cezası ... 353
-Müteselsil Sorumluluk
-Ticari İlişki
-Vergi Ziyaı
-Vergi Sorumlusu ... 565
-Özel Usulsüzlük Cezası ... 148
-Fatura ... 151
-İşyeri Kapatma Cezası
-Fatura ... 106
-Mevduat Faizi ... 143
-Sevk İrsaliyesi
-Nedensellik İlişkisi ... 109
-Yoklama Tutanağı
-Sevk İrsaliyesi
-İşyeri Kapatma Cezası ... 112
-Pişmanlık
-Beyana Dayalı Vergi ... 354
-Resen Takdir
-Defterlerin İbraz Edilmemesi
-Takdir Komisyonu Kararı ... 451
-Sevk İrsaliyesi
-Fatura
-Fiili Sevk Tarihi
-Özel Usulsüzlük Cezası ... 162
-Takdir
-Takdir Komisyonu
-İnceleme Yetkisi
-Takdirin Dayanaksız Olması
-Resen Takdir ... 153
-Tebliğ
-Usulüne Uygun Tebliğ
-Muhatabın Adresinde Bulunmaması
-Tebliğin Yenilenmesi

-İlanen Tebliğ 356
-Yöneticiye Yapılan Tebligat 357
-Usulüne Uygun Tebliğ Yapılan Kişi
-Bilinen Adres 116
-Uzlaşma
-Uzlaşma Tutanağı 118
-Vergi Cezaları
-Özel Usulsüzlük Cezası
-İşyeri Kapatma
-Yetkili Adam
-Yoklama Tutanağı 121
-Vergi Hatası
-Vergilendirme Hatası 337
-Vergi İncelemesi
-Vergiyi Doğuran Olay 125
-Vergi Sorumlusu
-Kamu Alacağı
-Yönetim Kurulu Başkanı
-Yönetim Kurulu Üyeleri
-Kanuni Temsilci 136
-Vergilendirme Hatası
-Vergi Hatası
-Düzeltme İstemi
-Düzeltme Şikayet 568
-Vergi Alacağı 358

-Y-

Yargılama Usulü

-Bağlantı Kararı 414
-Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi 83
-Bilirkişi Ücreti
-Bilirkişiye Ödencek Avans 573
-Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı 312
-Dava Konusu Olamayacak Durumlar
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama 214
-Dosyanın İşiemden Kaldırılması
-Gösterilen Adrese Tebligat
-Davanın Açılmamış Sayılması 207
-Görev
-Adli Yargının Görevi
-Su Abonelerinin Depozit Miktarı
-Özel Hukuk Kuralları
-Adli Yargının Görevi 415
-Sürücü Ehliyetinin Bir Yıl Süreyle Geri Alınması 417
-Görevli Mahkeme
-Adli Yargı 418
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 65-268
-Görevli Olmayan Mahkeme
-Görev Yönünden Ret
-Görevli Mahkemeye Gönderme
-Adli Yargı 419
-Temyiz İstemi
-Görevsizlik Kararı
-Temyiz İsteminin İncelenmeksizin Reddi
-Görevden Ret Kararı
-Görevsizlik Kararı
-İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay 459
-İdari Davaların Açılması
-Dava Açma İradesi 127
-İptal Davası

-İdari İşlem 364
-Kanuni Gecikme Faizi
-Yargı Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmemesi
-Yargı Kararının Uygulanması
-Tazminat 456
-Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Kararın Düzeltilmesi
-İkinci Kez Kararın Düzeltilmesi 592
-Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu İşlem
-İdari İşlem
-İdari Yargı Denetimi 543
-Menfaat İlgisi 63
-Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti 266
-İdari İşlem 210
-Dava Dilekçesi
-Ehliyete Haiz Hükmi Şahıs
-Dilekçe Ret 157
-Dilekçenin Yenilenmesi
-İlk İddiaların Genişletilmesi 453
-İmza Noksanlığı 204
-Süre
-Dava Açma Süresi 360
-Dava Açma Süresinin Durması 211
-Süresinde Açılmış Dava 270

Yıkım İşleri
-Ruhsata Bağlanması Olanağı Bulunmayan İrtifa Fazlası 272

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: 99	(----------)

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 Soruniarı, 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)	